

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El rol de las coaliciones en la calificación de la intensidad de un
conflicto armado no internacional**

María Camila Manotas Valdés

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogada

Quito, 9 de abril de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Camila Manotas Valdés

Código: 00131515

Cédula de identidad: 1715737068

Lugar y Fecha: Quito, 9 de abril de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

**EL ROL DE LAS COALICIONES EN LA CALIFICACIÓN DE LA INTENSIDAD DE UN
CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL¹**

**THE ROLE OF THE COALITIONS IN THE QUALIFICATION OF INTENSITY IN A NON-
INTERNATIONAL ARMED CONFLICT**

María Camila Manotas Valdés²
camilamanotas@gmail.com

RESUMEN

Este ensayo desarrolla una nueva teoría propuesta por asesores legales del Comité Internacional de la Cruz Roja para considerar el requisito de intensidad de forma global, cuando existe multiplicidad de actores en una de las partes beligerantes causando la creación de coaliciones entre las mismas. Para verificar su aplicación práctica, este trabajo acoge como caso de estudio la situación en Colombia en 2017-2018 después del Acuerdo de Paz. Tras el análisis correspondiente, se concluye que su aplicación no es plausible. En este sentido, se proponen dos modificaciones a la teoría mencionada para que sea aplicable al caso colombiano y otros similares. Primero, es necesario establecer cuáles son grupos principales y cuáles son facciones con el fin de diferenciar a los grupos armados intervinientes. Segundo, se propone que sólo es necesario un factor determinante para reconocer a una coalición. Esta teoría es una aproximación para determinar el régimen aplicable en Colombia.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional Humanitario, conflicto armado no internacional, calificación del conflicto, grupos armados y coaliciones.

ABSTRACT

This essay develops a new theory proposed by legal advisors from the International Red Cross Committee when considering the intensity requisite in situations where one party has multiple actors thus creating a coalition. In order to verify its application, this essay chose the situation in Colombia from 2017-2018 after the Peace Accord. However, after analyzing this situation it was concluded that its application was not possible. Therefore, this essay proposes two modifications to the aforementioned theory for it to be applicable in this case and similar ones. First, it is necessary to establish which are the parent groups and which are the independent factions to be able to recognize the party or parties to the conflict. Second, this essay proposes the identification of only one determinative factor to identify a coalition. This essay seeks to take step further to be able to set the applicable legislation for the Colombian scenario.

KEYWORDS

International Humanitarian Law, Non-international armed conflict, Classification of the conflict, armed groups and coalitions.

Fecha de lectura: 13 de mayo de 2021

Fecha de publicación: 13 de mayo de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Hugo Washington Cahueñas Muñoz.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. LA NORMATIVA QUE RIGE LOS CANI EN EL DIH Y EL ESTADO COLOMBIANO.-3. MARCO TEÓRICO.- 4. ESTADO DEL ARTE.- 5. ANÁLISIS DEL REQUISITO DE ORGANIZACIÓN E INTENSIDAD DEL ELN Y SUS ALIADOS QUE PERTENECIERON A LAS FARC.- 6. GAO Y GDO: ¿SON CATEGORÍAS EXCLUYENTES?.- 7. CIERTAS MODIFICACIONES QUE HARÍAN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA FACTIBLE.- 8. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Actualmente, la mayoría de los conflictos armados en el mundo son aquellos de carácter no internacional³. En 2018 se reportó un total de 51 conflictos armados no internacionales, CANI en 22 Estados⁴. Por tanto, es posible evidenciar, un crecimiento exponencial sobre la frecuencia con la cual ocurren en el mundo. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, un CANI es definido como la conducción de enfrentamientos armados prolongados entre las fuerzas armadas de un Estado y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que ocurren en el territorio de un Estado. También, puntualiza que dichos enfrentamientos deben alcanzar “un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima”⁵.

Con el pasar del tiempo, la manera de llevar las hostilidades⁶ y la conformación de las partes al conflicto ha evolucionado instaurando nuevos patrones. El presente trabajo se enfoca en el análisis de dos de ellos: i. la multiplicación de grupos armados que conforman una de las partes; ii. la formación de una colaboración o coalición entre los mismos. Esta nueva modalidad les permite juntar recursos para dirigir sus ataques militares hacia un mismo enemigo común.

La repetición de estos escenarios ha creado un reto al momento de calificar un CANI. Se debe evaluar si los grupos armados que participan activamente cumplen con los requisitos de organización e intensidad para verificar la existencia de uno⁷. Dicha tarea se lleva a cabo a través de una evaluación de las circunstancias fácticas, más que por la aplicación mecánica de una definición⁸. Por esta razón, es crucial que la interpretación del Derecho Internacional Humanitario, DIH, evolucione a la par de los conflictos y sea capaz de reflejar las realidades de lo que ocurre en el campo de batalla⁹.

³Marco Sassòli, “International Humanitarian Law Applicable to Non-International Armed Conflicts: The Importance of Taking Armed Groups into Account.” Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de la Sabana (2019), 1 (traducción no oficial)

⁴Annyssa Bellal, “The War Report. Armed Conflicts in 2018.” The Graduate Institute of Geneva (2018), 9

⁵ ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?, Dictamen, Comité Internacional de la Cruz Roja, marzo de 2008, 6. El presente dictamen del CICR está amparado en la jurisprudencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY).

⁶ El término ‘hostilidades’ se entiende como “(...) los actos de violencia ejercidos por un beligerante contra un adversario a efectos de aniquilar su resistencia y de obligarlo a seguir su propia voluntad” Pietro Verri, *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados* (Buenos Aires: Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2008), 50

⁷ ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?, 6

⁸Nils Melzer, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2016), 70 (traducción no oficial)

⁹Tristan Ferraro, Jelena Nikolic & Thomas Saint Maurice, “Aggregated intensity: classifying coalitions of non-State armed groups”, *Humanitarian & Law Policy*, <https://blogs.icrc.org/law-and->

Tradicionalmente, la calificación de un CANI involucra verificar si el grupo armado cumple con los estándares fijados para la intensidad y organización. Sin embargo, la doctrina plantea una nueva consideración al requisito de intensidad¹⁰, sin alterar la manera en la que se analiza el requisito de organización. Se propone que, en la presencia de varios grupos armados que forman una coalición y, dirigen sus esfuerzos militares hacia un mismo enemigo, el requisito de intensidad sea considerado de manera acumulativa respecto a éstos¹¹.

De esta manera, el requisito de intensidad se evaluaría de forma conjunta al considerar las acciones militares llevadas a cabo por los grupos armados actuando en coalición hacia un mismo enemigo común. Se evitaría examinar cada relación de forma bilateral para confirmar que satisfacen con el criterio de intensidad. Los asesores legales del CICR han empleado esta teoría en casos como los de Siria y Libia¹². Vale la pena mencionar que es un desarrollo novedoso que, si bien no forma parte de la teoría tradicional del DIH, es capaz de permitirle estar a la vanguardia de los conflictos modernos.

Por esta razón, el presente trabajo busca analizar si esta nueva propuesta se enmarca en el caso de las fuerzas disidentes en Colombia *post* Acuerdo de Paz en un marco temporal de 2017-2018. A partir de dicho Acuerdo, nacen varios grupos disidentes y sobre algunos no se tiene claro todavía el régimen aplicable. Consecuentemente resulta importante estudiar este escenario con el fin de proveer una mirada fresca a una situación de gran coyuntura tanto para Colombia como para el mundo.

En cuanto a la metodología, el presente trabajo emplea un acercamiento de carácter deductivo, dentro del cual se hace un recuento normativo con el fin de demostrar cómo han evolucionado las consideraciones que el DIH ha tenido respecto del requisito de organización e intensidad. Se expone la teoría clásica, como también la que analizará el presente trabajo; y, por último, se aterrizará a explorar el caso del Estado colombiano. Todo, con el propósito de identificar cuáles son las situaciones que tienen que ocurrir para

[policy/2020/10/07/aggregated-intensity-classifying-coalitions-non-state-armed-groups/#_ftnref9](https://www.icrc.org/es/publications-and-documents/policy/2020/10/07/aggregated-intensity-classifying-coalitions-non-state-armed-groups/#_ftnref9) (acceso 26/02/2021) (traducción no oficial)

¹⁰ Jann K Kleffner, “The Legal For of an Illusion: Three Reflections on “Organization” and “Intensity” as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict”, *International Law Studies*, 95 (2019), 10 (traducción no oficial).

¹¹ International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Recommitting to Protection in Armed Conflict on the 70th Anniversary of the Geneva Convention, Report, International Committee of the Red Cross, 2019, 51

¹² Tristan Ferraro, Jelena Nikolic & Thomas Saint Maurice, “Aggregated intensity: classifying coalitions of non-State armed groups”, (acceso 26/02/2021) (traducción no oficial)

considerar al requisito de intensidad de manera general, para verificar si éstas aplican a las fuerzas disidentes en Colombia.

2. La normativa que rige los CANI en el DIH y en el Estado colombiano

Es pertinente aludir a las maneras en las que el DIH ha considerado a los requisitos de organización e intensidad para la calificación de un CANI, a través de una breve reconstrucción de la evolución jurídica que han tenido. Se anunciará la normativa aplicable, no sólo a nivel de tratados internacionales, sino también la de Colombia.

2.1. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Artículo 3 Común y el Protocolo Adicional II

El 12 de agosto de 1949 se adoptaron los ‘Convenios de Ginebra de 1949’, incluidas sus disposiciones generales¹³. El ámbito de aplicación de dichos convenios principalmente se restringe a conflictos armados internacionales, CAI, a excepción del Artículo 3 Común. No existe referencia alguna en cuanto a la intensidad. Sin embargo, en lo que respecta a la organización, parecería ser que en el Tercer Convenio de Ginebra lo menciona cuando hace referencia a ‘movimientos de resistencia organizados’¹⁴. No obstante, el texto no desarrolla el concepto, por tanto no se entiende a qué se refiere ni cómo identificar la organización que señala.

2.1.1. El Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949

La única regulación respecto de los CANI es el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949. Dicha disposición general reglamenta: i. las obligaciones que las partes deben cumplir en el contexto de un CANI; ii. su ámbito de aplicación; y, iii. la ayuda humanitaria a la que las partes pueden acceder¹⁵. En este sentido, prescribe que el conflicto debe desarrollarse en el territorio de un Estado parte de los Convenios y un CANI no sólo puede tener lugar entre el Estado y un grupo armado, sino entre dos grupos armados. Carece de una definición de un CANI como también omite referencia alguna a su calificación y requisitos¹⁶.

¹³Nota preliminar, Convenios de Ginebra, Ginebra, 12 de Agosto de 1949, ratificado por el Ecuador el 11 de agosto de 1954.

¹⁴Artículo 4 (A) (2) y Artículo 13 del Tercer Convenio de Ginebra de 1949

¹⁵Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional Segundo a los Convenios de Ginebra de 1949, Ginebra, 8 de junio de 1977, ratificado por el Ecuador el 10 de abril de 1979

¹⁶ Sylvie- Stoyanka Junod, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. (Bogotá: Plaza & Janés, 1998), 30. Si bien el Artículo 3 Común no define un conflicto armado no internacional, el texto tiene la virtud de

2.1.2. El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949

El 8 de junio de 1977 se aprobó el Protocolo Adicional II, PA II, este es el siguiente paso en cuanto a la regulación de un CANI. A diferencia del Artículo 3 Común, el Artículo 1 del mencionado protocolo exige estándares que restringen su aplicabilidad al decir que i. una de las partes del conflicto debe ser el Estado; ii. el grupo armado debe controlar una parte del territorio; y iii. el conflicto tenga lugar dentro del territorio del Estado¹⁷.

Aun así, el PA II hace un esfuerzo por delimitar las situaciones que podrían calificar como CANI al enunciar los requisitos de intensidad y organización. Debido a que menciona que el PA II no es aplicable a situaciones de disturbios internos y establece que un grupo armado es organizado cuando esté bajo un mando responsable.

Sin embargo, dichos conceptos –‘organización’ e ‘intensidad’– aparecen en la mencionada normativa en gran medida indeterminados, y carecen de una definición unívoca. Por este motivo, se vuelve difícil utilizarlos como parámetros que permitan calificar a una situación fáctica como un CANI¹⁸.

2.2. Normativa interna de Colombia

Mediante la Sentencia No. C-225/95, la Corte Constitucional Colombiana incorporó al bloque de constitucionalidad los tratados de DIH, es decir los Cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales¹⁹. Al amparo de dichos instrumentos internacionales, el Estado colombiano ha desarrollado normativa interna que hace referencia a la calificación de un CANI, como también busca definir a los Grupos Armados Organizados, GAO y establecer la diferenciación con los Grupos Delictivos Organizados, GDO.

ser claro y conciso. Muchas delegaciones estiman un aporte valioso al calificarlo como una ‘mini’ convención.

¹⁷Artículo 1 del Protocolo Adicional Segundo a los Convenios de Ginebra de 1949. La mayor crítica que hace la doctrina al Protocolo Adicional II es que su ámbito de aplicación es muy restringido. Sylvie-Stoyanka Junod, 1998, 40.

¹⁸Aunque la normativa del DIH resulta insuficiente para poder entender los requisitos de organización e intensidad, la jurisprudencia del TPIY brinda los parámetros necesarios. Los casos pertinentes se desarrollan posteriormente.

¹⁹Sentencia No. C-225/95, Corte Constitucional de Colombia, 18 de mayo de 1995, Sección: La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad, párr. 12. A su vez el Artículo 214 de la Constitución Política de Colombia reconoce la aplicación y respeto de las reglas de Derecho Internacional Humanitario en situaciones de estados de excepción. Artículo 214, Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991, D.O. 51.609 de 7 de marzo de 2021

La Directiva No. 003 de 2015 de la Fiscalía General de la Nación, hace énfasis en que la calificación de un CANI, “depende del cumplimiento de criterios internacionales y no de la expresión política o administrativa de los gobiernos”²⁰. Además, proporciona una definición de conflicto armado y los requisitos necesarios para que nazca un CANI basado en la jurisprudencia del TPIY. Por otro lado, en lo relativo a los GAOs y GDOs, su regulación ha experimentado varios cambios a lo largo del tiempo, específicamente en su definición.

En cuanto a los GDOs, la Ley 800 de 2003 el Congreso aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, mejor conocida como la Convención de Palermo y su protocolo. Dicha convención establece que un GDO se define de la siguiente manera:

Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención²¹

Esta precisión ha sido constante en las subsecuentes normas que lo han regulado como la Directiva Permanente No. 0015 de 2016 del Ministerio de Defensa Nacional²² y la Ley 1908 en materia penal²³.

No ocurrió lo mismo para los GAOs. Su definición variaba según la política que el gobierno quería ejecutar. En concreto, la Ley 782 de 2002 que buscaba facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con GAOs los delimitaba de cierta manera²⁴. Mientras que la Ley 975 de 2005 que promovía la incorporación de miembros de GAOs lo hacía de otra forma²⁵. No obstante a partir de la Directiva Permanente No. 0015 ya

²⁰Directiva No. 0003 de la Fiscalía General de la Nación de 17 de diciembre de 2015

²¹Artículo 2, Ley 800 del 2003, D.O. 45.131. de 18 de marzo de 2003

²²Directiva Permanente 0015- 2016, Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia de 22 de abril de 2016. Esta Directiva deroga la Directiva Ministerial Permanente 014 de 2011 la cual tenía la categorización de las Bandas Criminales, BACRIM.

²³Ley 1908 de 2018 [Fortalecimiento de la Investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO).], D.O. 50.649 de 9 de julio de 2018, que reformó la ley 906 de 2004 la cual expidió el Código de Procedimiento Penal.

²⁴La ley 782 de 2002 define a los GAO como: “grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.”

²⁵Por otro lado, la Ley 975 de 2005 los entiende como: “grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.” En esta definición no se menciona nada respecto del mando responsable ni sobre el control del territorio para identificarlos.

mencionada, su definición es unificada y usada para normativa siguiente como la Ley 1908 de 2018²⁶.

De esta manera, el Ministerio de Defensa colombiano da directrices que ayudan a identificar cómo saber si se está en presencia de un GAO:

(...) Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados; Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas; Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional²⁷

Adicionalmente, la presente Directiva establece que la Fuerza Pública será la encargada de enfrentar de manera autónoma o coordinadamente – con las Fuerzas Armadas – a los GAO. Mientras que la Policía Nacional enfrentará a los GDO y como excepción podrá pedir apoyo de las Fuerzas Armadas. En último término quien determina si los grupos son considerados GAO es el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional²⁸. Posteriormente, la directiva permanente pasa a desarrollar el contenido de los conceptos de organización e intensidad. Para ello, se fundamenta en la normativa internacional del DIH así como la jurisprudencia del TPIY los casos *Tadić*, *Haradinaj* y *Boškoski & Johan Tarčulovski*.

3. Marco teórico

El desarrollo de la normativa que regula el DIH es insuficiente para realizar el análisis de calificación de forma exacta. Ha sido una larga evolución que culmina con tres jurisprudencias del TPIY²⁹ las cuales sientan un precedente de cómo debe realizarse dicho examen. Es innegable que la jurisprudencia del TPIY marcó un hito y contribuyó de manera muy significativa en la normativa del DIH, con sus tres casos célebres *Tadić*, *Haradinaj* y *Ljube Boškoski & Johan Tarčulovski*. Sin embargo, el Tribunal Penal

²⁶Directiva Permanente 0015- 2016, Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia de 22 de abril de 2016

²⁷*Ibid.*

²⁸ El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional es conformado por el Presidente de la República y sus Ministros. Es instaurado por la Directiva 2134 de 1992, Diario Oficial No. 47.932 de 23 de diciembre de 2010

²⁹El TPIY fue instaurado el 25 de mayo de 1993, por la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con el propósito es juzgar a las personas responsables por las serias violaciones al DIH cometidas en la antigua Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2017. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *About the ICTY*. <https://www.icty.org/en/about> (acceso 25/02/2021) (traducción no oficial)

Internacional para Ruanda, TPIR³⁰ y la Corte Penal Internacional, CPI³¹ continuaron desarrollando dichos criterios de calificación de CANI en la posteridad.

3.1. Definición y requisitos de un CANI

3.1.1. Definición de CANI

Anteriormente, ya se había definido a un CANI. Para poder llevar a cabo esa tarea, el CICR se respaldó en *Tadić*. Este caso define por primera vez que es un CAI y un CANI, respectivamente³². Hay que puntualizar que la palabra *protracted*, término que en español se traduce como ‘prolongada’, no se trata del tiempo sino de la intensidad del conflicto, de acuerdo al caso *Haradinaj*³³. De esta manera, es posible identificar que la jurisprudencia citada se refiere a ambos requisitos - organización e intensidad - y profundiza en su significado. Esta definición al ser la más completa de un CANI, es la utilizada actualmente.

En suma, el caso *The Prosecutor v Jean- Paul Akayesu* del TPIR, establece que el término conflicto armado en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida³⁴.

3.1.2. Requisito de organización

El caso de *Ramush Haradinaj et al.*, establece los factores indicativos para evaluar si existe organización dentro del grupo. El tribunal recoge lo ya establecido en el caso *Tadić*, señalando que por ‘conflicto armado’ debe entenderse aquel que solo puede ocurrir entre partes suficientemente organizadas para confrontarse con medios militares³⁵. Se presume que, por su estructura, las fuerzas armadas ya cumplen con este parámetro. En cuanto a los grupos armados, se establecen los siguientes criterios indicativos, entre otros, para identificar a la organización:

³⁰El TPIR también fue creado el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre de 1994 con el fin de juzgar a los autores e impulsores del genocidio ruandés. International Criminal Tribunal for Rwanda. *About the ICTR*. <http://ictrcaselaw.org/ContentPage.aspx?cid=2> (acceso 19/03/2021) (traducción no oficial)

³¹La Corte Penal Internacional se instaura mediante el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998. Estatuto de Roma, Roma, 17 de julio de 1998, ratificado por el Ecuador el 5 de febrero de 2002

³²*The Prosecutor v. Dusko Tadić aka “DULE”*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 70 (énfasis añadido)

³³Nils Melzer, 70 (traducción no oficial)

³⁴ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, Chamber I, 2 September 1998, p. 620. Adicionalmente, los Artículos 8 (2) (f) y 9 (2) también proveen una definición de CANI. Artículo 8 y 9, Estatuto de Roma

³⁵*The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber I Judgment, 3 April 2008, par. 60 (traducción no oficial)

The existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the group; The existence of a headquarters; the fact that the group controls a certain territory; Its ability to plan, coordinate and carry out military operations, including troop movements and logistics; and its ability to speak with one voice and negotiate and conclude agreements such as cease-fire or peace accords³⁶

El caso *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of the Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, ante la CPI, acoge los criterios anteriormente citados, pero recalca que ninguno de los factores es individualmente determinante y deberían ser aplicados de manera conjunta a este examen dados los requerimientos limitados del Artículo 8 (2) (f) del Estatuto de Roma³⁷.

3.1.3. Requisito de intensidad

Por último, en cuanto al requisito de intensidad y cómo saber si se cumple con el umbral establecido, se debe ver el caso *Ljube Boškoski & Johan Tarčulovski*. Este caso también brinda sus propios factores indicativos para analizar si existe la intensidad necesaria dentro del grupo armado, entre otros:

Seriousness of the attacks and whether there has been an increase in armed clashes; Any increase of weapons among the parties to the conflict; Whether the conflict has attracted the attention of the UN SC and whether any resolutions on the matter have been passed; Type of weapons used (in particular the use of heavy weapons)³⁸

También, el caso *Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v Jean Pierre Bemba Gombo* enuncia que para que exista un conflicto debe exceder las situaciones de disturbios internos y tensiones como protestas, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de similar naturaleza³⁹.

La misma jurisprudencia ha precisado que los factores desarrollados no son taxativos, sino que constituyen una guía al momento de considerar los requisitos y decidir si es que se satisfacen⁴⁰.

3.2. La postura adoptada por la doctrina

A pesar de que la jurisprudencia ha precisado que los parámetros para satisfacer los requisitos son meramente indicativos, una parte de la doctrina difiere con esta afirmación. Si bien es cierto que se no trata de una lista taxativa, sí es posible hacer una

³⁶The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj, pár. 60.

³⁷ICC-01/04-01/06, International Criminal Court, Trial Chamber I, 14 March 2012, p. 536

³⁸The Prosecutor v. Ljube Boškoski & Johan Tarčulovski, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber II Judgment, 10 julio 2008, par. 177 (traducción no oficial)

³⁹ICC-01/05-01/08, International Criminal Court, Trial Chamber III, 21 March 2016, p. 137

⁴⁰Nils Melzer, 70 (traducción no oficial)

distinción entre los parámetros indicativos y los determinativos para cada requisito⁴¹. La ausencia de los factores determinativos automáticamente descarta la existencia de un CANI y, consecuentemente, la aplicación del DIH. En este sentido existe al menos un factor determinativo para el requisito de organización e intensidad⁴².

En lo que respecta a la organización, el factor determinante es que el grupo debe tener una forma de estructura de comando⁴³. Una expresión de aquello son reglas y mecanismos disciplinarios dentro de dicho grupo. Esto significa que se evidencia una estructura jerárquica, en donde se puede identificar superiores y subordinados. Este sector de la doctrina considera que, si bien la organización de las Fuerzas Armadas se presume, se debe estar atento a si en algún punto del conflicto pierden dicha estructura de comando⁴⁴. Si esto llegara a ocurrir, no cumpliría con lo necesario para confirmar que existe un CANI tal y como se evalúa a los grupos armados.

Por otra parte, dentro del requisito de intensidad, el factor determinante radica en evidenciar que hayan damnificados, heridos, daño o destrucción de objetos civiles⁴⁵. La organización y la intensidad están íntimamente relacionadas, solo un grupo que tiene una estructura militar es capaz de planear ataques de índole militar.

3.3. Una nueva teoría

La forma en que la jurisprudencia del TPIY, TPIR y CIP ha establecido la calificación de un CANI, es la única que ha sido utilizada hasta el momento. Pero, recientemente, ha salido a la luz una nueva propuesta respecto de cómo considerar el requisito de intensidad desarrollada por los asesores jurídicos del CICR. Esta propuesta se aplicó para el caso de Libia. Allí, como consecuencia del CANI, surgieron alrededor de 236 grupos armados distintos en la ciudad de Misrata, registrados en octubre de 2011. Se detectó que varios participaban en coaliciones direccionando sus ataques militares a un mismo enemigo común⁴⁶.

Con base en esto, primero se llevó a cabo el examen fáctico requerido para confirmar que se satisface el requisito de organización de los grupos mencionados. Sin

⁴¹Jann K Kleffner, “The Legal For of an Illusion: Three Reflections on “Organization” and “Intensity” as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict”, *International Law Studies*, 95 (2019), 10

⁴²*Ibid.*

⁴³*Ibid.*

⁴⁴*Ibid.*

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶Small Arms Survey. *After the fall: Libya’s evolving Armed Groups*. <http://www.smallarmssurvey.org/?highlight-after-the-fall> (acceso 26/02/2021) (traducción no oficial)

embargo, cuando se trata de analizar la intensidad, se propone que este criterio sea considerado de manera global o acumulativa en lugar de analizar cada relación bilateral. Esto influye significativamente en lo que se conoce como el *rationae temporis* de un CANI⁴⁷. De manera que, si se toma en consideración este análisis, se estaría hablando de la calificación de un solo conflicto, mientras que, si se examina el requisito de intensidad de manera habitual, podríamos estar hablando de varios CANI's que surgen en distintos puntos en el tiempo.

Por otro lado, la *ratione loci* se refiere al ámbito espacial sobre el cual aplica el DIH. La aplicación del DIH no necesariamente se restringe a los límites geográficos de un Estado⁴⁸. No sólo que el DIH aplica en áreas donde las hostilidades ocurren, sino que regula esencialmente a cualquier acto u operación realizada en el marco del conflicto, independientemente de su lugar en el espacio. No obstante, ciertos doctrinarios consideran que si solo una pequeña parte del territorio es afectada por el conflicto, no debería aplicarse el DIH en todo el espacio territorial del Estado⁴⁹.

Para ello, debe tomarse en cuenta que esta nueva teoría, considera que los actos que se analizan para verificar la intensidad deben ser aquellos que tengan lugar dentro de un mismo espacio temporal y local. De otra manera, se caería en el error de contar a actos aislados localizados en otra parte del territorio.

4. Estado del arte

Los asesores legales del CICR proponen una nueva aproximación respecto al requisito de intensidad a la hora de calificar un CANI. Estiman que existe evidencia suficiente para considerar que, hoy en día, ciertos grupos armados no estatales han decidido llevar las hostilidades formando coaliciones, para enfrentar un enemigo común⁵⁰. Estas situaciones presentan desafíos cuando se quiere determinar cuál es el régimen jurídico aplicable. Es por esto que, atendiendo a la complejidad que surge en este escenario, parece razonable examinar el requisito de intensidad de manera acumulativa o general.

⁴⁷Elizabeth Salmón, 137

⁴⁸Nils Melzer, 72. (traducción no oficial). Para ejemplificar es posible tomar en cuenta el ataque realizado en Angostura el 1 de marzo de 2008.

⁴⁹ Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non – International Armed Conflict* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 250

⁵⁰ Tristan Ferraro, Jelena Nikolic & Thomas Saint Maurice, “Aggregated intensity: classifying coalitions of non-State armed groups” (acceso 26/02/2021) (traducción no oficial)

Para que esto pueda ser viable los autores enuncian una serie de parámetros evaluativos. La primera consiste en verificar que efectivamente los grupos están organizados de acuerdo con lo establecido en el caso *Ramush Haradinaj et al.*,⁵¹. El segundo punto es la confirmación de que existe una coalición: los autores la definen como una parte del conflicto que se compone por al menos dos grupos. Para poder determinar si existe una coalición no hay normas ni jurisprudencia que puedan ayudar, por lo que la alternativa restante es basarse en un análisis preciso de los hechos.

La propuesta de los asesores jurídicos del CICR provee algunos elementos que pueden ayudar a verificar si existe una coalición. Por ejemplo, el establecimiento de un centro de comando conjunto; el intercambio de información táctica o estratégica; el repartimiento de tareas operacionales; la coordinación de ataques simultáneos hacia el enemigo común; y, la existencia de un Procedimiento Operativo Estándar y/o las normas de combate⁵². Por otro lado, se enfatiza que una misma ideología; similitudes en posturas políticas; y, un enemigo común no son criterios suficientes, pero son indicativos para asegurar que hay una coalición.

Puede suceder que no se logre verificar la existencia de la coalición. En este caso, los autores plantean que el requisito de intensidad no se podrá considerar de manera general respecto de los grupos involucrados, sino tendrá que llevarse a cabo el análisis tradicional considerando cada relación bilateral y cómo ésta cumple con el umbral de intensidad establecido, lo que llevaría a una clasificación de varios CANI en vez de uno.

4.1. Examen para determinar si un grupo armado es independiente o parte del grupo principal

Para poder llevar a cabo este análisis, resulta menester distinguir si el grupo sobre el cual se está hablando es parte de otro más grande. Ellen Nohle, otra asesora del CICR, analiza como determinar si un grupo armado es parte del grupo principal o si es una facción que se ha alejado⁵³. Este será el caso si es que esta facción ya no esté bajo el comando y dirección del grupo armado principal. Esto implica que el nuevo grupo se sienta obligado a seguir el comando y direccionamiento del grupo líder.

⁵¹ Tristan Ferraro, Jelena Nikolic & Thomas Saint Maurice, “Aggregated intensity: classifying coalitions of non-State armed groups” .

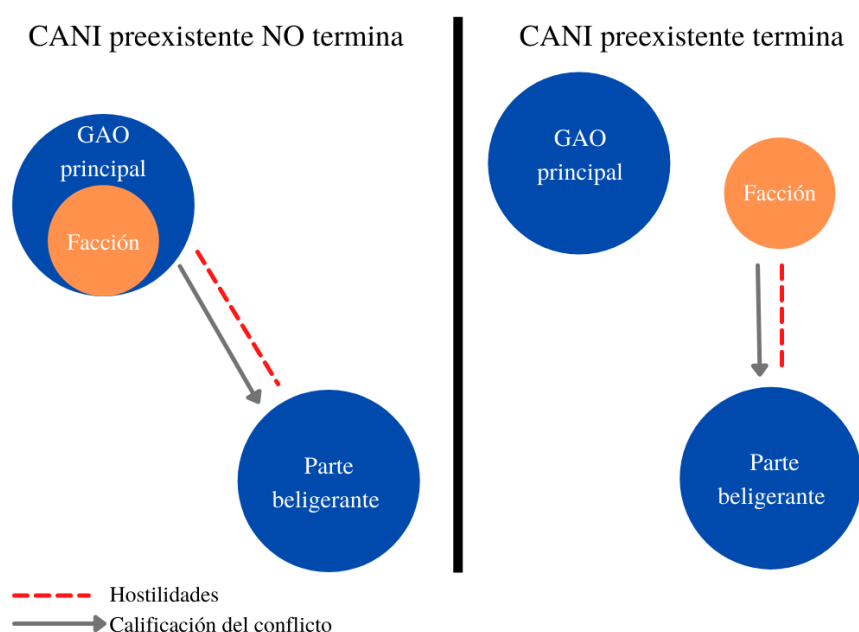
⁵² *Ibid.*

⁵³ Ellen Nohle, “Drawing the line between armed groups under IHL”, *Humanitarian & Law Policy*, <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2016/07/22/drawing-line-armed-groups/> (acceso 26/02/2021) (traducción no oficial)

Uno de los factores indicativos es ver si es que la facción está dentro de una estructura de jerarquía, si están bajo una cadena de mando y si están sujetos al sistema disciplinario del grupo. Se reconoce que puede ser difícil identificar el momento exacto en el cual esto ocurre. Por esto es importante tener en cuenta declaraciones oficiales de fundación⁵⁴.

Es importante tener en cuenta qué pasa con el CANI existente si es que la facción todavía es parte del grupo principal, o si es que ya no lo es.

Gráfico No. 1 La facción se vuelve independiente, hay que recalificar conflicto



Fuente: elaboración propia a partir de investigación de textos varios⁵⁵

En el supuesto de que el CANI sí termine, necesariamente tendrá que realizarse el análisis de calificación para ver si existe un nuevo CANI entre la facción y la otra parte beligerante.

4.2. Contexto de las situaciones de conflicto en Colombia

En cuanto al caso colombiano, es imperativo hacer un recuento de lo que ha ocurrido hasta el momento. Tras 52 años de conflicto armado entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, y el Estado colombiano, éste llega a su fin oficialmente en noviembre del año 2016 con un Acuerdo de paz⁵⁶. A pesar de que fue un

⁵⁴Ellen Nohle, “Drawing the line between armed groups under IHL”.

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶Human Rights Watch. *Colombia eventos 2019*. <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336672> (acceso 26/02/2021). El Acuerdo de Paz termina el conflicto con la guerrilla más grande de Colombia. El propósito es impedir que no haya más víctimas. Por eso las FARC se comprometieron a

gran paso para el país, uno de los desafíos que contiene un Acuerdo de paz es el surgimiento de las disidencias y eso fue exactamente lo que ocurrió.

Sin duda, las disidencias tienen un rol desestabilizador, debido a que perturban la seguridad en ámbitos tanto rurales como urbanos, impulsan economías criminales – como el narcotráfico – e, influyen desfavorablemente a la implementación del proceso de paz⁵⁷. Existen múltiples razones para formar disidencias como reacción del proceso de paz, las más comunes son “(...) el temor a los efectos que pudieran tener los marcos de justicia acordados (...) y la falta de garantías de seguridad”⁵⁸. Además, muchas disidencias también tienen motivaciones de índole económica, ideológica y política.

Hasta marzo de 2018 se registraron 18 confirmadas y 13 potenciales disidencias de las FARC⁵⁹. Cabe recalcar que, tras el acuerdo de paz, no sólo crearon nuevas disidencias, sino que también hubo una reestructuración en los integrantes y cadena de mando de algunas de las preexistentes. Las distintas disidencias se han acentuado en varias partes del país, sobre todo en los siguientes departamentos: Guaviare, Nariño, y Putumayo. A continuación se procederá a analizar las confrontaciones entre las Fuerzas Armadas colombianas y el Ejército de Liberación Nacional, ELN de la mano de la disidencia de las FARC: Frente 16 y Acacio Medina.

5. Análisis del requisito de organización dentro del ELN y sus aliados que pertenecieron a las FARC

El ELN surgió el 7 de enero de 1965 tras una movilización a Simacota, Santander donde proclaman oficialmente su nacimiento⁶⁰. Desde entonces, su actividad se ha centrado en esta región fronteriza con Venezuela. A lo largo del tiempo, su sustento económico se ha basado en secuestros, cobrando grandes sumas de dinero y beneficiándose de las reservas de petróleo de las empresas petroleras en esta área. Uno

dejar las armas, no cometer delitos de secuestro, extorsión, reclutamiento de menores, romper con el narcotráfico y detener los ataques a la Policía Nacional y población civil. Todo esto para instaurar una paz estable y duradera. ABC del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, cartilla pedagógica de la Cancillería de Colombia, 2016

⁵⁷Fundación de Ideas para la Paz (FIP), “Trayectorias y dinámicas territoriales de disidencias de las FARC”, *Series No. 30* (2018), 13-14

⁵⁸*Ibid.*

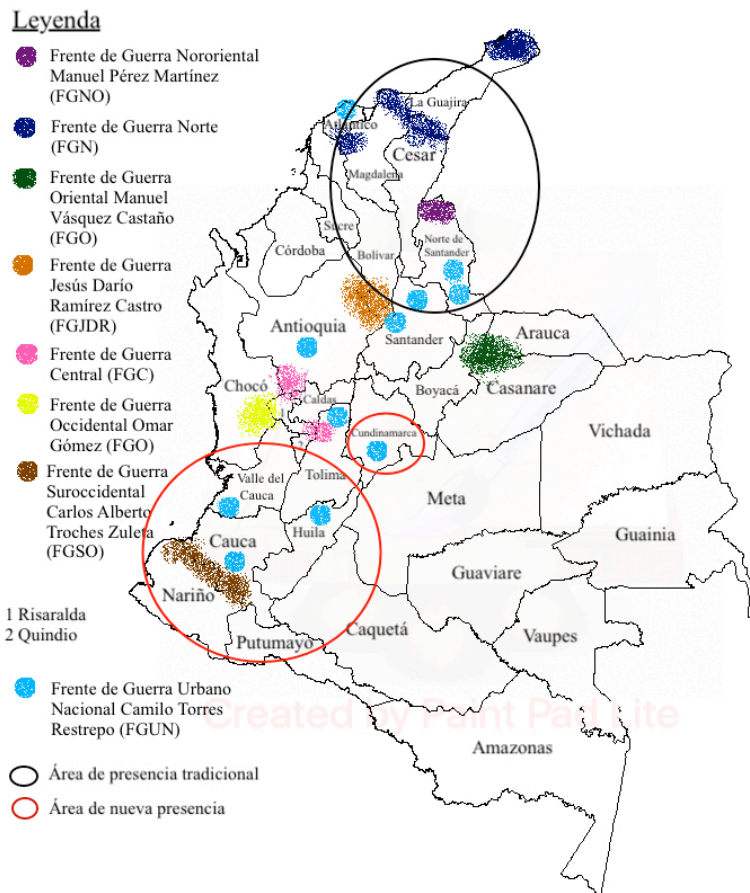
⁵⁹*Ibid.* 28-29

⁶⁰InSight Crime. *Ejército de Liberación Nacional (ELN)*. 2020. [https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-colombia/eln-colombia/#:~:text=El%20Ej%C3%A9rcito%20de%20Liberaci%C3%B3n%20Nacional%20\(ELN\)%20surgió%20en%20los%20a%C3%B1os,ganando%20fuerza%20en%20el%20pa%C3%ADs](https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-colombia/eln-colombia/#:~:text=El%20Ej%C3%A9rcito%20de%20Liberaci%C3%B3n%20Nacional%20(ELN)%20surgió%20en%20los%20a%C3%B1os,ganando%20fuerza%20en%20el%20pa%C3%ADs). (acceso 26/03/2021)

de los ataques más conocidos ocurrió en 1999 cuando el grupo secuestró un avión de Avianca con 43 pasajeros tomándolos como rehenes⁶¹.

Este grupo tuvo varios enfrentamientos con las FARC por el territorio. A partir de la desmovilización de éste, el ELN “ha aparecido en áreas en las que anteriormente su presencia había sido insignificante, como en el norte del Chocó, el norte del Cauca, la costa pacífica de Nariño, Buenaventura y el sur de Córdoba”⁶². Sin embargo, las disidencias de las FARC denominadas Frente 16 y Acacio Medina que, históricamente operaban sobre esa área, se mantuvieron, e instauraron una colaboración con el ELN. A continuación, corresponde analizar el si el ELN cumple con el requisito de organización teniendo en cuenta el factor determinante establecido por la doctrina y los indicativos de la jurisprudencia.

Gráfico No. 2 Trayectoria territorial del ELN



Fuente: elaboración propia a partir de investigación de textos varios⁶³

⁶¹ InSight Crime. *Ejército de Liberación Nacional*.

⁶² International Crisis Group, “Los Grupos Armados de Colombia y su disputa por el botín de la paz” *Informe sobre América Latina No. 63 (2017)*, 7

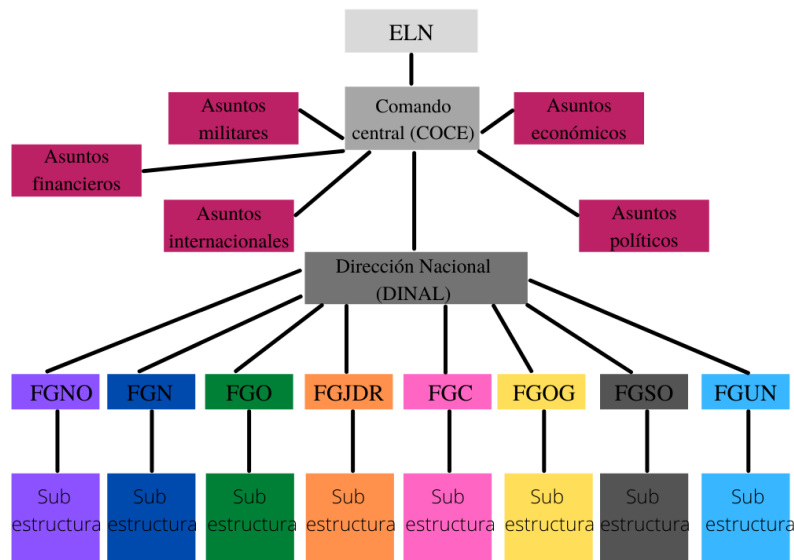
⁶³ InSight Crime. *Ejército de Liberación Nacional*.

5.1. Requisito de organización del ELN

El ELN es considerado el GAO más grande de Colombia. Actualmente, se estima que está conformado por alrededor de 1,800 y 4,000 integrantes⁶⁴ que configuran una estructura piramidal de mando altamente organizada. El ELN es liderado por el Comando Central, COCE, que está conformado por cinco comandantes, cuyo jefe es Nicolás Rodríguez Bautista, alias ‘Gabino’. Cada comandante es responsable de una sección distinta; por ejemplo, existen las siguientes secciones: asuntos militares, financieros, internacionales, económicos y políticos. A su vez, el COCE está encargado de la comunicación con los Frentes o unidades militares, los cuales se dividen por regiones⁶⁵.

Los Frentes son manejados por la Dirección Nacional, DINAL, un órgano que cuenta con tres miembros de los Frentes existentes. Actualmente, el ELN cuenta con un total de siete Frentes de Guerra en Colombia⁶⁶. Cabe recalcar que éstos cuentan con otros frentes internos y secciones más pequeñas. Además, el ELN es un grupo conocido por aplicar su propia justicia⁶⁷. El desglose de la estructura de comando de este grupo satisface el factor determinante, el cual estipulaba una clara cadena de mando donde se identificaban dirigentes y subordinados. Por tanto, el ELN cumple con el requisito de organización.

Gráfico No. 3 Estructura organizacional del ELN



Fuente: elaboración de a partir de varios textos de investigación⁶⁸

⁶⁴ In Sight Crime, 2020

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ International Crisis Group, 8

⁶⁸ In Sight Crime, 2020

5.2. El requisito de organización del Frente 16 y Acacio Medina, disidencias de las FARC

Los grupos denominados como ‘Frente 16’ y ‘Acacio Medina’ son disidencias de las FARC que no se acogieron al proceso de paz y quedaron presentes en el eje Arauca, Vichada muy cerca de Venezuela⁶⁹. Al ser disidencias de las FARC, se entiende que preservan las mismas estructuras internas de mando. Es decir, tienen implementada una jerarquía y aplicación de un sistema disciplinario a los subordinados. Se registra que el Frente 16 es liderado de Geovanny Chuspas y el grupo Acacio Medina por Julián Chollo y John 40⁷⁰. Es así que dichos grupos sí cuentan con lo necesario para satisfacer el requisito de organización.

5.3. Análisis del requisito de intensidad del ELN y el Frente 16 y Acacio Medina

Durante 2018, el ELN tuvo diversas confrontaciones con el Estado. Para ejemplificar, el 27 de enero del mismo año, dicho grupo plantó una bomba en la estación de policía en Barranquilla⁷¹. El referido acontecimiento resultó en la muerte de cinco oficiales así como cuarenta y un heridos. Casi un mes después, el ELN desplegó un explosivo en una carretera en Catatumbo, siendo responsable de la muerte de cinco miembros de las Fuerzas Armadas y lastimando a otros diez. A manera de retaliación, en marzo de 2018 las Fuerzas Aéreas Colombianas llevaron a cabo una operación donde pudieron capturar a tres miembros del grupo.

A pesar de que estos dos grupos han incurrido en delitos como el narcotráfico y el reclutamiento forzado de menores⁷², no se registra que hayan asistido al ELN en la conducción de las hostilidades contra el Estado colombiano. Es más, estos dos grupos no cuentan con la capacidad armada para llevar a cabo ataques militares⁷³. El tipo de cooperación o alianza que este grupo contrajo con el ELN, tenía dos fines específicos. El primero era la expansión hegemónico-geográfica territorial. Para lograr este objetivo, usaban pulseras del ELN para hacerse pasar por el grupo y así ejercer poder en nuevas localidades⁷⁴.

⁶⁹ FIP, 94

⁷⁰ FIP, 95

⁷¹ The Graduate Institute Geneva, “Non international armed conflicts in Colombia” 2021. <https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-colombia#collapse3accord> (acceso 27/03/2021) (traducción no oficial)

⁷²FIP, 96

⁷³*Ibid*, 95

⁷⁴FIP, 95

No existe evidencia fáctica de que estos grupos puedan alcanzar el umbral de intensidad establecido. No hay, tampoco, registro de que sus actos hayan ocasionado damnificados, heridos, daño o destrucción de objetos civiles, lo cual permitiría decir que el grupo no cumple con la intensidad antes mencionada. En el supuesto de que haya tenido que enfrentarse con el Estado en su tarea de adquirir territorio, fueron actos aislados y esporádicos de violencia⁷⁵.

El segundo objetivo era promover y mantener su sustento económico, al igual que el del ELN, por medio del narcotráfico. Este modelo de subcontratación por grupos más grandes y mejor consolidados a grupos más pequeños atiende a una tendencia muy común de operación en Colombia. Muchos grupos son subcontratados por otros grupos con el objetivo de que les ayuden a prosperar y mantener su situación económica. Esto es posible a través del dinero que genera el narcotráfico. Por tanto, las alianzas que se instauran son por un tiempo limitado y con propósitos particulares⁷⁶. Es por esta razón que tampoco reunían los elementos suficientes para identificar la formación de una coalición.

Carecían de elementos esenciales como un centro de mando común; el repartimiento de tareas operacionales; la coordinación de ataques simultáneos hacia el enemigo común; y, la existencia de un Procedimiento Operativo Estándar y/o las normas de combate. Con base en lo expuesto, esta nueva teoría de calificación de un CANI no se aplica respecto y específicamente del análisis de la alianza que el ELN formó con el Frente 16 y Acacio Medina.

6. GAO y GDO: ¿son categorías excluyentes?

La normativa colombiana ha incorporado y desarrollado los conceptos de GAO y GDO. A primera vista, parecería que un mismo grupo no puede ser un GAO y GDO a la vez. Pero, desde otra perspectiva, esto es exactamente lo que ocurre tanto con el Frente 16 y Acacio Medina, como con el ELN. Debido a que sí se probó que las disidencias de las FARC contaban con un nivel de organización, es posible calificarlo dentro del marco de un GDO.

Tal y como dispuso la Convención de Palermo, estos grupos cometen varios delitos graves durante un período de tiempo determinado. Es así que su involucramiento en el narcotráfico y reclutamiento forzado⁷⁷ es meramente esto. No aplica el DIH, sino

⁷⁵ ICC-01/05-01/08, par. 137

⁷⁶FIP, 95

⁷⁷ A pesar de que los Frente 16 y Acacio Medina entran dentro de la categoría de GDO, el reclutamiento forzado dentro del DIH es considerado un crimen de guerra, según el Artículo 8 (2) (e) (vii)

que la Fuerza Pública será la encargada de realizar operaciones para poner un alto al cometimiento de estos delitos. Actualmente, estos grupos siguen consolidados, aunque se encuentran muy debilitados. Se han limitado exclusivamente a promover el narcotráfico en esta zona y apoderarse del canal con Venezuela, con el fin de preservar su sustento económico⁷⁸.

A su vez, el ELN depende económicamente del saqueo del petróleo, el pedido de rescate por secuestros, y también el narcotráfico. Todas estas conductas constituyen el cometimiento de delitos con el fin de asegurar su existencia. En este contexto, el ELN también podría ser considerado un GDO sin dejar de ser un GAO en el conflicto armado. Este es un claro ejemplo de cómo un grupo puede ser parte de ambas categorías, es decir no son denominaciones excluyentes. Para llegar a esta conclusión, se debe hacer una distinción muy fina de los actos que llevan a caracterizar al grupo dentro de una categoría u otra.

Lo cual, crea un grave conflicto en la práctica. Previamente se dijo que el ente encargado de combatir a los GDO es la Policía Nacional de manera autónoma o coordinada con las Fuerzas Armadas. Mientras que es competencia exclusiva de las Fuerzas Armadas el enfrentamiento contra los GAO. Sin embargo, ya se dijo que un mismo grupo puede ser un GDO y GAO. Esto ha hecho que el rol de la Policía Nacional sea cuestionado y en este sentido es importante considerar que la Corte Constitucional ha dicho:

que la Policía se encuentra en una “zona gris” y ha llegado incluso a considerar que se trata de “un cuerpo armado del Estado que presta funciones de contrainsurgencia, y ello lo ubica dentro de la categoría de población combatiente”⁷⁹

Esta es otra razón por la cual determinar un régimen aplicable es imperativo. Ahora corresponde analizar que es necesario para que la teoría desarrollada sea aplicable al caso colombiano.

7. Ciertas modificaciones que harían la aplicación de la teoría factible

Si bien no se ha podido enmarcar la propuesta de los asesores del CICR, vale la pena analizar qué otros elementos harían que dicha teoría novedosa pueda aplicarse en el caso de colombiano. El presente trabajo propone aumentar un paso o etapa adicional en

⁷⁸FIP, 95

⁷⁹ José Serralvo, “Clasificación de conflictos armados en Colombia” Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de la Sabana (2020),

la teoría presentada, esto es, llevar a cabo un análisis respecto del grupo principal y sus facciones dentro del ELN. Adicionalmente, como segunda propuesta el presente trabajo identifica que es posible identificar un factor determinante dentro de los factores indicativos que ha proveído la doctrina para reconocer una disidencia.

7.1. ¿Grupo principal o facciones?

Al igual que la subcontratación es un *modus operandi* de los grupos armados y fuerzas disidentes en Colombia, también lo es la creación de facciones dentro de grupos grandes y altamente organizados⁸⁰. Durante varias décadas, las FARC, el grupo más fuerte y grande en el país, contó con un estimado de 7,000 integrantes. De la misma manera que el ELN, este grupo armado estaba dividido en siete bloques a lo largo del país con alrededor de 66-70 frentes⁸¹. Es decir, también contaba con un orden o estructura descentralizado debido a su magnitud.

Es natural que con el tiempo no se compartan las mismas ideas, maneras, y, modos de llevar las hostilidades. Por tanto, es propenso que surjan facciones de los grupos mismos y, en el caso de que las facciones decidan deslindarse completamente entonces se terminan creando disidencias. De hecho, sucede una situación muy similar con el ELN,

el ELN actúa como una federación de unidades de combate regionales que responden a las directivas generales del liderazgo del grupo. Cada comandante de un frente de guerra regional goza de considerable autonomía en cuanto a la toma de decisiones, y el liderazgo nacional busca el apoyo de la mayoría a la hora de tomar decisiones fundamentales⁸².

En principio, cada líder o jefe de los Frentes que componen el ELN cuentan con un poder local, lo que hace que sean ellos quienes tengan que lidiar y decidir la logística del día a día, más no el COCE - la estructura central - . Este tipo de decisiones estratégicas están basadas en el contexto militar, político y económico del ámbito local.

La doctrina señala que, para que una facción siga siendo parte del grupo principal, se debe atender a que exista una estructura de jerarquía; estar bajo una cadena de mando; y, estar sujetos al sistema disciplinario del grupo. Sin embargo, identificar cuando una de estas situaciones fácticas deja de ocurrir en el tiempo, es una tarea complicada. Por tal razón, se debe estar atento a las declaraciones emitidas por los grupos. En este sentido, a

⁸⁰ Ellen Nohle, “Drawing the line between armed groups under IHL”

⁸¹ Fundación de Ideas para la Paz, “Hoy y ayer del bloque oriental de las FARC” Área Dinámicas del Conflicto y Negociaciones de Paz, (2015), 2

⁸² International Crisis Group, 8

principios de 2018, el Frente de Guerra Occidental conocido como la facción belicista del ELN declaró un paro.

El paro fue planeado para el “primer aniversario del inicio oficial de sus negociaciones de paz con el gobierno”⁸³ tuvo una duración de 4 días – del 10 al 14 de febrero – donde el comercio y transporte estuvieron detenidos y costaron la vida de muchos civiles⁸⁴. Su comandante, alias ‘Fabián’, controla el cultivo, producción y transporte de coca en esta parte del país.

Este bloque ha sido descrito como ‘la rueda suelta’ del ELN por su fuerte oposición a los diálogos de paz que el COCE del ELN promueve y por el intenso conflicto que lleva con las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, AGC, el tercer grupo armado más grande que ha tenido el país⁸⁵. El paro fue una estrategia para acentuar su opinión frente a los diálogos de paz por medio del cual el Frente de Guerra Occidental declaró y expresó su descontento con la decisión del COCE de buscar y promover los diálogos de paz con el gobierno.

La autonomía de la que gozan los comandantes de los Frentes es la principal razón por la cual dichas declaraciones y deslindamientos del grupo central ocurren. Si bien es cierto que el Frente de Guerra Occidental sigue bajo el mando del COCE, se han alejado sentando una agenda separada tanto política como militarmente y así lo han expresado públicamente. Es por esto que, en un futuro, si el ELN y el Estado colombiano vuelven a entrar en conversaciones de paz, el Frente de Guerra Occidental cortaría lazos con la estructura central⁸⁶. En este momento, correspondería hacer un examen de calificación para verificar si las situaciones fácticas satisfacen los requisitos de intensidad y organización para poder decir que existe un nuevo CANI o continúa el anterior.

7.1.1. Impacto en el alcance temporal y territorial del CANI

El *rationae temporis* o alcance temporal y el *rationae loci* o el alcance territorial son parámetros que delimitan la aplicación del DIH a un CANI en cierto espacio en el tiempo como también en cierto espacio del territorio. Por tanto, si el Frente de Guerra

⁸³ InSight Crime. *Facción belicista del ELN busca imponerse con paro armado*. 2018. <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/faccion-belicista-del-eln-busca-imponerse-con-paro-armado/#:~:text=La%20facci%C3%B3n%20belicista%20del%20ELN&text=Sus%20acciones%20han%20puesto%20en%20el%20tr%C3%A1fico%20de%20estupefacientes.&text=A%20este%20grupo%20se%20lo%20opositor%20al%20proceso%20de%20paz>. (acceso 28/03/2021).

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*.

⁸⁶ El actual presidente colombiano, Iván Duque, detuvo las conversaciones de paz con el ELN ya que dicho grupo renuncie a la conducción de hostilidades y liberará a varios de sus detenidos. Frente a esta petición el Estado colombiano

Occidental se convierte en una facción independiente del ELN, vale la pena determinar cómo afecta el alcance temporal y local de la aplicación del DIH.

7.1.2. El rationae temporis o alcance temporal

Existen tres posibles escenarios. El primero radica en que el CANI preexistente no llegue a su fin. Es decir, el ELN continúa siendo una parte del conflicto contra el gobierno colombiano. Sin embargo, la interrogante será determinar si es que la nueva facción se vuelve parte del CANI. Para esto, se deberá examinar si es que ésta cumple con el requisito de organización suficiente como también con el umbral de intensidad. Existen ciertas posibilidades. La primera sería que el grupo no cumpla con la organización requerida ni tampoco con la intensidad necesaria para poder decir que estamos frente a un CANI.

Este escenario es el menos probable debido a que, previamente, al explicar la estructura del ELN pudimos comprobar que es altamente organizada. Sus frentes constituyen una estructura macro acompañada de varias mini estructuras localmente. El Frente de Guerra Occidental tiene una estructura altamente consolidada, por lo que, en la medida en que la conservan satisfacen el requisito de organización con mucha facilidad. La única posibilidad de que esto no suceda sería que, al separarse del ELN, dicho Frente quedaría tan debilitado estructuralmente sin la dirección del grupo principal que contendría una organización incapaz de cumplir con dicho requisito.

Por otro lado, el segundo escenario sería que el Frente de Guerra Occidental sí cumpla con el requisito de organización contenido, pero no satisfaga el de intensidad. Se estima que sería posible identificar actos aislados y esporádicos de violencia, por lo tanto, podríamos decir que ya no estamos frente a la presencia de un GAO, sino solamente un GDO. En efecto, caería dentro del ámbito de los derechos humanos. Para poder llegar a dicha conclusión es imprescindible realizar un análisis fáctico de la situación de ese momento. Sería un escenario similar al Frente 16 y el Frente Acacio Medina.

Finalmente, el tercer escenario sería el más complejo de analizar. Aquí se entendería que el Frente de Guerra Occidental sí cumple tanto con el requisito de organización como con el de intensidad. Por ende, habría que determinar si el CANI existente llegó a su fin o no. En el supuesto de que el Estado colombiano reanudara las conversaciones de paz con el ELN, y éste se acogiera a ellas, dicho conflicto llegaría a su fin y cesaría la aplicación del DIH entre esas dos partes. Pero debido a que el Frente de

Guerra Occidental sí cumple con los requisitos mencionados estaríamos frente al surgimiento de un nuevo CANI en el tiempo.

Sin embargo, supongamos que, a pesar de las aparentes declaraciones de paz del ELN, éste sigue enfrentándose con el Estado colombiano. Es así que el CANI preexistente no llegaría a su fin. Ahora bien, habría que tener en cuenta que el Frente de Guerra Occidental constituye un grupo independiente, por lo que pasaría a enmarcarse dentro de una parte del conflicto. Se estaría en presencia de múltiples actores no estatales que conforman una de las partes del CANI. De esta manera, el siguiente análisis por realizar sería si el ELN y el Frente de Guerra Occidental han formado una coalición, lo que daría paso a que el requisito de intensidad sea considerado de manera acumulativa y, por tanto, aplicando la teoría de los asesores del CICR.

7.1.3. El *rationae loci* o alcance territorial

Al confirmarse que el Frente de Guerra Occidental cumple con los requisitos necesarios para que nazca un nuevo CANI entre éste y el Estado colombiano, debe tenerse en cuenta las siguientes precisiones. No habría la necesidad de que el DIH aplique a todo el territorio colombiano donde esté presente el ELN⁸⁷, sino que únicamente se restrinja a la porción de la región donde se llevan a cabo las hostilidades⁸⁸. Bien miradas las cosas, tiene sentido que, si un CANI está limitado a una pequeña porción del territorio, sólo sea ahí donde aplique el DIH. Aplicar este régimen a todo el territorio es muy amplio⁸⁹.

El enfoque geográfico esencialmente se reduce a la implementación de una delimitación territorial⁹⁰. Por esta razón, el presente trabajo propone que se adopte un enfoque distinto. Se estima que un enfoque que tome en cuenta la afectación y alcances que causa el CANI en lo relativo a las personas y objetos civiles es una mejor forma de delimitar un espacio, a diferencia de un enfoque puramente geográfico⁹¹. No obstante, no puede omitirse que dicho alcance se queda corto cuando se quiere aplicar a las áreas fuera de la conducción de hostilidades. Forzosamente, tendría que llevarse a cabo un análisis fáctico respecto de cada situación que se presente, lo que inevitablemente entorpecería la aplicación del DIH⁹².

⁸⁷No todas los Frentes del ELN están involucrados en las hostilidades. En Bolívar hay presencia de fuerzas Gaitanistas pero el Frente de Guerra Darío Ramírez Castro no participa en la violencia. International Crisis Group, 9

⁸⁸ Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non – International Armed Conflict* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 250

⁸⁹ *Ibid*, 251

⁹⁰ *Ibid*, 252

⁹¹ *Ibid*

⁹² *Ibid*

7.2. El factor determinante para identificar a una coalición

Cierto sector de la doctrina estima que ya no es posible sostener que todos los factores que desarrollan los requisitos de intensidad y organización propuestos por el TPIY, TPIR y CPI son indicativos⁹³. Más bien establecen que existe un factor determinante para la organización y otro para la intensidad. En cuanto a la organización, se determina que es una estructura de mando y respecto de la intensidad, que hayan damnificados, heridos, daño o destrucción de objetos civiles.

El presente trabajo considera que, por medio de una analogía podría establecerse la misma postura respecto de los factores indicativos empleados para reconocer si se está en presencia de una coalición. La doctrina ha provisto los siguientes elementos indicativos para identificar a una coalición: el establecimiento de un centro de comando conjunto, el intercambio de información táctica o estratégica, el repartimiento de tareas operacionales, la coordinación de ataques simultáneos hacia el enemigo común, y, la existencia de un Procedimiento Operativo Estándar y/o las normas de combate⁹⁴.

Esta investigación propone que el factor determinante sea la evidencia de una coordinación de ataques simultáneos hacia el enemigo común. Se aprecia que éste es de importancia fundamental porque, a raíz de dicha coordinación pueden ramificar los demás factores. Por ejemplo, si se tiene coordinación al momento de realizar ataques simultáneos hacia un mismo enemigo común, puede venir de la mano el repartimiento de tareas operacionales debido a la cooperación conjunta que debe haber. También se sostiene que el intercambio de la información táctica o estratégica puede presumirse para la conducción de los ataques simultáneos.

Se estima que el acercamiento planteado no desnaturaliza el concepto de coalición ni tampoco podría considerar a una mera alianza o cooperación como una. Dicha proposición debería ser aplicada al escenario en el cual el ELN y el Frente de Guerra Occidental componen una misma parte del CANI para poder verificar la existencia de una coalición. Así como a una posible evolución de la relación del ELN con el Frente 16 y el Frente Acacio Medina.

⁹³ Jann K Kleffner, “The Legal For of an Illusion: Three Reflections on “Organization” and “Intensity” as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict”, 10

⁹⁴ Tristan Ferraro, Jelena Nikolic & Thomas Saint Maurice, “Aggregated intensity: classifying coalitions of non-State armed groups”

8. Conclusiones

A partir del análisis realizado, se destaca que la teoría presentada tiene como fin apartarse de la manera tradicional en la cual se califican los conflictos armados no internacionales. Esto permite que pueda aplicar a diversas situaciones que se desarrollan en el campo de batalla y, por tanto, poder tener mayor seguridad jurídica sobre el régimen aplicable. No obstante, con el afán de calificar el conflicto y aplicar el DIH, se puede caer en el error de denominar a una situación como un CANI cuando no cualifica como una. Esta es una clara desventaja de considerar al requisito de intensidad de manera global.

El presente trabajo considera que es necesario incorporar dos modificaciones para que esta teoría pueda seguir adaptándose a los más diversos casos. Los GAO más grandes en Colombia – las FARC y el ELN – cuentan con una enorme estructura y organización por lo que es común que surjan facciones. Es importante identificar si éstas siguen siendo parte del grupo principal o no para poder determinar si siguen siendo parte de las hostilidades o han evolucionado hacia un nuevo conflicto. Nuevamente, tener claridad respecto de las partes beligerantes a un conflicto permite realizar una calificación del conflicto y determinar la ley aplicable.

Adicionalmente, el hecho de identificar una coalición permite hacer un análisis más acumulativo y conjunto de la intensidad de los grupos con el objetivo de no entorpecer la aplicación del DIH. Se debe tener en cuenta que el actual contexto colombiano es de mucha violencia y daño a la población civil por lo que poder actuar rápido es imperativo para el gobierno. Esta teoría permite hacer esto. Por esta razón es que tener en cuenta únicamente un factor determinante para identificar a una coalición cumple el mismo objetivo, agiliza la aplicación del DIH a situaciones que claramente lo ameritan.

Estas dos modificaciones a la teoría inicial de los asesores del CICR permiten tener un mayor espectro de aplicación conservando su objetivo de mantenerse fiel a la realidad. No sólo importa el carácter esencial de dichas modificaciones para que sea aplicable la teoría en el caso colombiano, sino que puede también adaptarse a otros escenarios con condiciones similares. Por ejemplo, que los grupos armados tengan gran magnitud como es el caso del Estado Islámico. Se busca que la doctrina incorpore los aportes mencionados y apliquen a la posteridad.

Por último, se concluye que, al reconocer que los GAO y GDO no son categorías excluyentes, pueden generar muchos problemas respecto de la ley aplicable. El rol del narcotráfico en Colombia es un tema que indudablemente juega un rol muy importante.

Por esta razón, habría sido adecuado realizar un análisis histórico-social sobre este fenómeno. Esto brindaría mayores luces al tratamiento que deben recibir los GAO y GDO.

El presente trabajo sólo se enfocó en lo pertinente a la calificación de un CANI para poder aplicar el DIH. Sin embargo, surgen nuevos retos en lo relativo a la aplicación del DIH. Por ejemplo, qué régimen aplicar cuando se está en presencia de un grupo que es considerado GDO y GAO a la vez y no se tiene claridad respecto de los actos que está cometiendo al momento. También surge la duda sobre la exigibilidad del DIH para estos grupos y qué esfuerzos se llevan a cabo para implementar el régimen. Esta investigación ha sentado un inicio para que estas interrogantes puedan ser absueltas en futuras investigaciones.