Caracterización del Clan del Golfo como actor del conflicto armado interno en Colombia desde el factor de intensidad
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

Caracterización del Clan del Golfo como actor del conflicto armado interno en Colombia desde el factor de intensidad*

THE GULF CLAN CHARACTERIZATION AS AN ACTOR IN THE INTERNAL ARMED CONFLICT IN COLOMBIA FROM THE INTENSITY FACTOR

*Omar Huertas Díaz***
ohuertasd@unal.edu.co

*María Cielo Linares****
cielo.linares@gmail.com

*Luis Bernardo Díaz Gamboa*****
luis.diaz@uptc.edu.co

Presentado: octubre 12 de 2016. Aceptado: 21 de noviembre de 2016

RESUMEN

La presente investigación se propuso dar respuesta a las problemáticas jurídicas que se generan en torno a la caracterización de grupos armados dentro de un conflicto armado, tomando como ejemplo al Clan del Golfo y haciendo énfasis en el umbral de intensidad necesario. Inicialmente, se establecerán qué elementos son requeridos por el Derecho Internacional para evaluar el estatus de un grupo en un conflicto armado interno (intensidad y nivel de organización). Posteriormente se estudiará al Clan frente al componente de intensidad, demostrando cómo, tanto por medio de las acciones del grupo, como por la respuesta del Estado, dicho requisito se satisface.

Palabras claves: grupos armados, conflicto armado interno, Clan del Golfo, Derecho Internacional Humanitario, intensidad.

ABSTRACT

This research aims to address legal issues that are generated around the characterization of equipped groups in armed conflict, as exemplified by the Gulf Clan and emphasizing the level of necessary intensity. Initially, there will be discussed elements which are required by international law in order to assess the status of the group in the internal armed conflict (intensity and organization). Furthermore, the Clan will be examined under the component of intensity, demonstrating how this requirement is satisfied through both; the group's actions and the State's response.

Keywords: Armed groups, internal armed conflict, Gulf Clan, International Humanitarian Law, intensity

* Este artículo es resultado de investigación del Grupo de Investigación "Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN". Financiado por la Universidad Nacional de Colombia, Proyecto "Perspectiva Criminológica del Sistema Penitenciario y Carcelario" Convocatoria 31 de 2014, actualmente registrado con el Código COL0078909 reconocido y clasificado en A en Colciencias 2015, y el Grupo Primo Levi de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC.

** Abogado, Profesor Asociado y Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre. Candidato a doctor en Ciencias de la Educación de la Universidad Simón Bolívar. Magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, España. Magíster en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional y de la Universidad Nacional de Colombia. Socio de la Fundación Internacional de Ciencias Penales FICP. Miembro de honor de la Fundación de Victimología. Miembro Corresponsal de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales. Correo electrónico: ohuertasd@unal.edu.co.

***Licenciada en Derecho Universidad de Austral Argentina, Máster en Derecho Penal Internacional Universidad de Granada Granada España. Doctorando en Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. E. Mail: cielo.linares@gmail.com

**** Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialización en Derecho Administrativo Universidad de Rosario, Maestría en Relaciones Internacionales, Escuela Diplomática de Madrid, Doctor en Derecho Universidad Complutense de Madrid, Postdoctorado Universidad Politécnica de Valencia. E-mail: luis.diaz@uptc.edu.co

1. Introducción

El Clan del Golfo actualmente es considerado como la Bacrim con mayor dominio territorial y, en algunas zonas del país, ha logrado la hegemonía de su poder. Durante sus primeros dos años su crecimiento fue lento y recién comenzó a consolidarse en 2008, tras la desaparición de Vicente Castaño y la captura de Helbert Veloza. Y ya para 2012 tenía presencia en 218 municipios de 23 departamentos, lo que generó una fuerte ofensiva estatal por medio de las Operaciones Troya I, Troya II y Agamenón. Allende este poder, uno de los debates más extensos que se da en la actualidad es sobre la posibilidad de considerar a este grupo, así como a otras Bacrim, como parte del conflicto armado colombiano. Esta problemática entraña otras dos que la preceden: ¿Qué es un conflicto armado no internacional? ¿Cuáles son los criterios que deben ser aplicados en Colombia para el estudio de la existencia de un grupo armado ilegal parte de un conflicto armado?

Aunque existen posturas que manifiestan que por la falta de aspiraciones políticas reales no es posible considerar al Clan del Golfo como parte, tanto el Derecho Internacional, la doctrina, el CICR, como los tribunales internacionales y nacionales han manifestado que la determinación de la existencia de un conflicto armado, y la calificación de un grupo como actor parte del mismo, se basan en dos criterios: la intensidad del conflicto y el nivel de organización de la agrupación. Por consiguiente el propósito por el cual el grupo armado se involucró en acciones de violencia, o si éste logró algún objetivo por medio de dichas acciones es irrelevante.

La condición de actor de un conflicto armado no internacional implica, por un lado, la legitimación del uso de todas las fuerzas de seguridad con el objetivo de combatir a dicho grupo (dentro de los límites impuesto por el Derecho Internacional Humanitario), y, por el otro, la elevación de ciertas conductas delictivas a crímenes internacionales, y con ello la intervención del principio de jurisdicción universal. Sin embargo, la determinación del cumplimiento de ambos requisitos objetivos, y por consiguiente la categorización del Clan del Golfo como "actor del conflicto armado" según el Derecho Internacional no implica el reconocimiento de un estatus político o la legitimación de sus acciones.

2. La estrategia metodológica

La forma de investigación es descriptiva. Se utiliza un enfoque jurídico que relaciona normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina y que luego es aplicado a un caso de estudio. Inicialmente se hace un marco teórico con base, principalmente, en el Derecho Internacional, aunque también se menciona la jurisprudencia nacional que avala dicha teoría. Posteriormente, por medio de un enfoque práctico – jurídico, se analiza al Clan del Golfo como caso de estudio, haciendo un barrido de información oficial para poder aplicar dicho marco teórico.

Se utiliza un tipo de estudio explicativo, al tratar de aclarar y señalar los criterios objetivos del Derecho Internacional para caracterizar a un grupo armado y posteriormente su aplicación a un caso concreto. Finalmente, se utiliza el método del estudio del caso, que implica el aprendizaje acerca de una situación compleja por medio del entendimiento comprehensivo de dicha situación, el cual se obtiene a través de la descripción y análisis de la situación, tomada como un conjunto y dentro de su contexto.

3. Resultado

Conflicto armado de carácter no internacional.

Definir qué es un CANI y cuáles son sus requisitos, para así poder evaluar la posible caracterización de un grupo armado como

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

parte del mismo, no ha sido sencilla a lo largo de la historia y es en este punto que las palabras de Lauterpacht resuenan con más fuerza, "*si el derecho internacional está, de cierta manera, en el punto de fuga del derecho, el derecho de los conflictos armados está, probablemente en forma aún más visible, en el punto de fuga del Derecho Internacional*" (Lauterpacht, 1952, pág. 48) (traducción personal).

Empecemos por el hecho de que, sin importar cuán sorprendente pueda llegar a sonar, el derecho escrito de los conflictos armados básico (Convenios de Ginebra) no contempla definición alguna sobre qué es un "conflicto armado", aún si dicha expresión es utilizada tanto en artículo 2 común como en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949[1], regulando, respectivamente, los conflictos armados internacionales y no internacionales. A su vez, tampoco existe un test de adecuación para evaluar cuándo acciones armadas pueden ser elevadas al nivel de "conflicto armado".

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; "*[]en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes […]*" (Convenios de Ginebra, 1949). Como se puede ver, el artículo es vago e impreciso. Es así que entre las incertidumbres que existieron desde la entrada en vigor de los Convenios, y que, en parte, se mantienen en la actualidad, se encuentran: si es necesario que el Estado sea parte, qué nivel de violencia se debe alcanzar, cuán prolongadas las acciones en cuestión deben ser para que se considere un CANI, y si es necesario que el grupo armado tengo una finalidad política[2].

Habiendo dicho esto, empero, también es cierto que el comentario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (Comentario de Pictet) ha históricamente sido tomado como la fuente principal de interpretación de los Convenios. Sin embargo, este comentario, en particular en relación con el artículo 3 común, más allá de que hace referencia a factores presentados durante las negociaciones de los Convenios para identificar cuándo existe un CANI, al igual que los Convenios, no realiza una definición de un "conflicto armado", nota fundamental en el caso de un CANI. De esta forma, no sólo no permite aclarar las dudas que surgen de los Convenios de Ginebra, sino que las fomentó aun si no fue su intención, en particular en relación con el objetivo político del grupo. Así, al momento de realizar una mera compilación de las sugerencias que fueron llevados a cabo por las delegaciones de los países de la Conferencia Diplomática para los Convenios de Ginebra, y que luego fueron desechadas por considerarlas demasiado estrictas, mencionó lo que posteriormente fue conocido como *convenient criteria*[3]. Estos criterios incluían un fuerte componente político, como de ejemplo se referían al grupo como la parte en revuelta contra un gobierno y expresaban la necesidad de declarar el estatus de beligerancia al grupo.

En este contexto, ni el Convenio de Ginebra ni el posterior comentario que realizó el CICR dan luz sobre qué debe ser considerado un CANI. Es así que, previamente a analizar la jurisprudencia internacional, es necesario remitirnos a otra fuente de derecho

1 La falta de definición de un conflicto armado no internacional no es una casualidad y fue justamente durante que deliberadamente se tomó la decisión de abstenerse a realizarlo (CICR, 1952)

2 A lo largo de la historia, y Colombia no es una excepción, se han visto numerosas situaciones que han alcanzado un nivel muy alto de violencia pero que han sido considerado, en especial por los Estados en los que se ha producido este tipo de violencia, como meros actos de bandidaje que no han alcanzado el umbral de "conflicto armado".

3 Se puede ver como aún en libros de hace pocos años se evidencia este problema. A modo de ejemplo, en un artículo de 2012 al relatar que no existe una definición ni elementos de evaluación para saber cuándo se está ante un CANI, el autor manifiesta que "[e]sta incertidumbre ha persistido a lo largo de los años, a pesar del hecho que el [c]omentario de Pictet [el comentario de 1952 del CICR] ofrece lo que él refiere como "convenient criteria" para determinar la existencia de un CANI". Posteriormente enumera dichos criterios, para luego declara que "[m]ás allá de estos criterios, los Estados han sido, sin embargo, constantemente reacios a reconocer la existencia de un conflicto armado dentro de sus fronteras por miedo, entendible, a afrontar alguna forma de situación de facto o legitimación a aquellos responsables de la violencia en cuestión" (traducción personal). (Graham, 2012, págs. 45-46).

escrito, el Protocolo II a los Convenios de Ginebra relativo a los conflictos armados no internacionales, aun si dicha referencia genera una nueva, pero opuesta, dificultad al momento de definir un CANI.

"Artículo 1. Ámbito de aplicación material

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados […] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados" (Protocolo Adicional II, 1977).

Así como el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra no define en lo absoluto qué debería ser un CANI, el Protocolo II da una definición demasiado estricta, en la línea de los *convenient criterias* que fueron expresamente descartados durante la Conferencia Diplomática para los Convenios de Ginebra (ver notas al pie 7 y 8). Es así que Provost (2005) y Rwelamira (1984), entre otros, han criticado fuertemente al Protocolo II manifestando que deja la sensación de retroceso en el DIH ya que requiere las mismas condiciones que se necesitan para que un grupo sea considerado beligerante.

Frente a esta doble problemática de tener, por un lado un artículo sin definición ni parámetros de estudio, y por el otro un artículo demasiado estricto, la jurisprudencia internacional analizó la existencia de un conflicto armado, teoría que luego fue recogida por el Estatuto de Roma (Huertas, 2012). El referente clásico es la decisión de segunda instancia sobre la petición de la defensa sobre jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en caso Tadic donde se dio la primera definición de "conflicto armado" (1995). Así, en el párrafo 70 determinó que estamos frente a un conflicto armado toda vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado.

Como se puede ver, dicha definición es más amplia que el Protocolo II, permitiendo que exista un CANI aun cuando el Estado no es parte de la violencia. A su vez, no requiere ni control territorial, mando responsable ni llevar a cabo operaciones sostenidas y concertadas, y empieza a perfilar los dos requisitos objetivos que se deben estudiar: la intensidad y el nivel de organización del grupo[4]. Esta teoría fue también utilizada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) desde 1998 por medio del caso Akayesu, donde, en la sentencia de primera instancia, manifestó que los dos criterios a tener en cuenta para analizar la existencia de un CANI son de carácter objetivo y no dependen de la subjetividad de las partes del conflicto, debido a que tanto los cuatro Convenios de Ginebra como sus Protocolos fueron creados en defensa de las víctimas, o potenciales víctimas, de un conflicto armado y, por consiguiente, no se puede dejar que la aplicación del DIH dependa exclusivamente de la discrecionalidad de las partes. De esta forma, desde 1995 el TPIY declaró que es necesario estudiar tanto la

4 Desde el caso Boskoski (2008(, el TPIY considera que en caso de duda sobre la participación o no de un grupo armado irregular como parte de un CANI, se debe tomar como indicio la forma en que los órganos del Estado utilizan la fuerza contra dicho grupo.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

intensidad como el nivel de organización del grupo para estudiar un CANI. Así, este Tribunal continuó aplicando esta fórmula en todos sus casos (ver caso Furundzia, 1998; caso Kunarac, 2002; Miroslav Kvocka, 2001, y Milorad Krnojelac, 2002). Asimismo, en la sentencia de primera instancia del caso Limaj (2005) no sólo reiteró que la evaluación de un conflicto armado debía hacerse sólo por medio de los factores indicativos objetivos mencionados, sino que también se manifestó en relación con dos cuestiones fundamentales que permitieron dar un cierre a la ya mencionada confusión entre conflicto armado y beligerancia. Por un lado declaró que la teoría de *convenient criterias* no debía ser aplicada, y por el otro, determinó expresamente que el propósito por el cual el grupo armado se involucró en acciones de violencia, o si éste logró algún objetivo por medio de dichas acciones, es irrelevante.

En relación con el componente que es de especial estudio en este documento, la intensidad del conflicto, aunque inicialmente el mismo tenía más que ver con la duración (de hecho el TPIY utilizó el término *protracted* en vez de *intensitiy*), dicha interpretación comenzó a modificarse a la brevedad (Huertas, 2013) y, en el caso Celebici (1998), expresó que se debía observar más la intensidad del conflicto que su duración y por consiguiente el DIH se aplica aun cuando los ataques no son continuados. A su vez, en 1999, en la sentencia de segunda instancia del caso Tadic, fue más lejos e indicó que el término *protracted* debía ser interpretado en forma flexible y no como sinónimo a "sostenido". Así, lo fundamental es que la violencia, en general, tenga una duración suficiente. Esta línea fue la que utilizó también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso La Tablada (1997).

Una década después, en la sentencia de primera instancia del caso Haradinaj del 3 de abril de 2008, el TPIY dio un primer listado de los elementos que se deben analizar en el componente de intensidad, aunque expresamente determinó que la lista era meramente ilustrativa. Unos años más adelante, en el caso Dordevic de 2011, realizó una lista un poco más exhaustiva y, posteriormente, en la sentencia de segunda instancia del caso Haradinaj dio una aún más completa, pero igualmente ejemplificativa. En este sentido, determinó que los factores que se deben estudiar al momento de evaluar si la intensidad del conflicto es suficiente son:

i. la gravedad de los ataques y si ha habido un aumento de los enfrentamientos;
ii. la propagación de choques en el territorio y en un lapso de tiempo;
iii. todo aumento en la cantidad de fuerzas del gobierno, en la movilización, y en la distribución de armas entre ambas partes;
iv. la intervención de organizaciones internacionales;
v. la cantidad de civiles que se han visto obligados a huir;
vi. los tipos de armas utilizadas, en particular el uso de armamento pesado;
vii. los bloqueos y los sitios a ciudades;
viii. los niveles de destrucción y la cantidad de muertos;
ix. el número de tropas desplegadas;
x. la existencia y las modificaciones en las líneas de vanguardia;
xi. la ocupación de territorio;
xii. el despliegue de fuerzas del gobierno;
xiii. el cierre de rutas;
xiv. las órdenes o acuerdos de alto el fuego;

En la práctica, como lo manifestó la CIDH, el quid de la cuestión es determinar el "extremo inferior" de la escala de violencia interna para poder determinar si se aplica el DIH.

"[l]a línea que separa una situación particularmente violenta de disturbios internos, del conflicto armado de nivel

"inferior" […] muchas veces es difusa y por lo tanto no es fácil hacer una determinación. Cuando es necesario determinar la naturaleza de una situación como la mencionada, en el análisis final lo que se requiere es tener buena fe y realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto" (Caso La Tablada, 1997, pág. 152).

A modo de ejemplo, en el caso Limaj (2005) el TPIY consideró que el uso de vehículos blindados, armas de artillería pesada, ametralladoras y explosivos, entre otros, cumplían el umbral mínimo de intensidad. Por otro lado, manifestó que el conflicto de Kosovo en el período en cuestión, dio lugar a un gran número de personas desplazadas. Finalmente, frente al argumento de la defensa por medio de la cual los ataques habían sido esporádicos, el Tribunal consideró suficiente que los ataques hayan sido cometidos de mayo a junio de 1998 para establecer que existió intensidad. En esta misma línea jurisprudencial, en el caso Lukić (2009), el TPIY manifestó que aunque una de las partes no esté bien equipada, es suficiente que la otra haga uso de armas pesas y de grandes cantidades de municiones para que se supere el umbral. A nivel de derecho comparado, en el caso Ajuri (2002) de la Corte Suprema de Israel, se manifestó que la muerte de alrededor de 600 personas cumplía con el umbral de intensidad.

En relación con el otro componente objetivo del concepto de CANI, i.e. el nivel de organización, en la sentencia de primera instancia del caso Boskoski (2008) el TPIY también dio un listado sumamente detallado de factores indicativos no obligatorios para la evaluación de la existencia de un nivel de organización suficiente. Así, según éste existen cinco grupos de factores. En el primer grupo están aquellos factores indicativos de una estructura de mando; en segundo lugar se incluyen los factores que indican que el grupo pueden realizar operaciones de una manera organizada; en el tercer grupo se han tomado en consideración factores que señalan el nivel de logística; en un cuarto grupo se incluyen los factores relevantes para determinar si un grupo armado posee el nivel de disciplina, y en el último grupo se estudian los factores que indican que el grupo es capaz de hablar con una sola voz.

Como ya se manifestó, una cuestión que ha traído dificultades a la hora de evaluar la existencia de un CANI desde hace década ha sido la necesidad, o no, del componente político. Aunque no es tema de análisis específico de este documento, teniendo en cuenta que, por un lado, el grupo de estudio en este trabajo no posee ningún objetivo político para justificar su accionar (allende los intentos de dicha agrupación para probar lo contrario) y, por el otro, la extensa confusión, en particular en Colombia, sobre la obligatoriedad de luchar por cambio políticos y sociales para ser considerado parte del conflicto armado, es necesario hacer algunas aclaraciones.

Durante las negociaciones de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra se analizó la posibilidad de incluir dentro del artículo 1 (relacionado con el marco de aplicación del documento) del Protocolo I relativo a los conflictos armados internacionales los casos donde las personas estén luchando contra una dominación colonial, una ocupación extranjera o, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación, luchan contra un régimen racista. Sin embargo, dicha propuesta no fue apoyada por la mayoría de los representantes visto que realizar una diferencia entre un conflicto justo e injusto violaría el principio de equidad del DIH. Así, el Dr. Crowe, representante del Reino Unido, manifestó que:

"Algunos oradores han sugerido que la motivación política para análisis de un conflicto armado debe ser considerado

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

como un criterio relevante en el borrador de los protocolos. […] Algunas delegaciones han incluso dividido las guerras entre justas e injustas. Estas son visiones sumamente peligrosas y totalmente extrañas a los principios del Derecho Internacional Humanitario. Atacan al corazón mismo de los Convenios de Ginebra y a la filosofía de equidad de derecho y no discriminación sobra la cual están inspirados. La protección humanitaria de los individuos no debe depender de puntos de vista subjetivos o políticos de las partes del conflicto en donde la víctima se encuentra prisionera. […] El Derecho Humanitario no se relaciona con el bien y el mal, sino con el infortunio de los eventos" (Consejo Federal Suizo - Volumen V, 1974-1977, pág. 134)(traducción personal) (resaltado fuera del original).

Sin embargo, más allá de esta cita, similar a las dadas por los representes de Francia, EEUU, Israel, Irán, Irlanda, Suiza y Canadá, entre otros, siguieron existiendo dudas sobre la exigencia de un componente político, lo que motivó a los Tribunales Internacionales a pronunciarse sobre el tema no sólo implícitamente (ya desde 1995), sino también de forma explícita. Así, en la sentencia de primera instancia del caso Limaj ya citada (2005), el TPIY expresamente declaró que el objetivo del grupo armado no es un criterio para ser analizando, y manifestó que la determinación de la existencia de un conflicto armado se basa solamente en los dos criterios objetivos analizado. Por consiguiente el propósito por el cual el grupo armado se involucró en acciones de violencia, o si éste logró algún objetivo por medio de dichas acciones es irrelevante. Por otro lado, el CICR declaró expresamente que ni el DIH el Derecho Penal Internacional incorporan referencia alguna relacionada al requerimiento de un elemento político. Es así que:

"[L]a motivación de los grupos organizados en una situación de violencia armada no es un criterio para determinar la existencia de un conflicto armado. En primer lugar, incluir ese criterio significaría abrir la puerta a una cantidad de razones basadas en motivaciones.

En segundo lugar, el objetivo político es un criterio difícil de aplicar en muchos casos, ya que, en la práctica, las motivaciones reales de los grupos armados no siempre son fácilmente discernibles; y lo que vale como objetivo político sería materia de controversia. Por último, no siempre es clara la distinción entre organizaciones políticas y criminales, pues no es excepcional que las organizaciones que luchan por fines políticos realicen al mismo tiempo actividades criminales, y viceversa" (CICR, 2011, pág. 13).

A su vez, ni el Estatuto de Roma ni la Corte Penal Internacional requieren que el grupo tenga una intención política que fundamente su accionar. Asimismo, la Corte Constitucional se ha manifestado en esta línea y ha expresamente utilizado la sentencia Limaj para fundamentar que sólo es necesario cumplir con los requisitos de intensidad y nivel de organización (sentencia C-291 de 2007). Finalmente, en forma explícita la Corte Suprema, en el proceso n 32022 de 2009, manifestó que la constatación de un CANI.

"Es una cuestión completamente distinta al reconocimiento del estado de beligerancia de los actores del conflicto. Hoy, jurídicamente, está descartado por el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra que la aplicación de las normas humanitarias tenga efecto jurídico sobre el estatuto de las partes contendientes" (Corte Suprema, 2009, pág. 185).

En este sentido, no es relevante ni vinculante la opinión subjetiva de las partes sobre la existencia de un conflicto armado ni la caracterización de un grupo armado como parte del mismo.

De este modo, lo que se analiza son situaciones que son susceptibles de comprobarse de manera objetiva con base tanto en parámetros dados por la norma como por la jurisprudencia internacional.

Así, el Estado mantiene el derecho a reafirmar la soberanía y la integridad del territorio nacional, a combatir militarmente al enemigo irregular por los medios y métodos de guerra autorizados, a generar las condiciones de su debilitamiento, neutralización y derrota, o a optar, alternativamente, por un proceso de negociación tendiente a ponerle fin de forma pacífica al conflicto (Protocolo II, 1977).

Para finalizar este apartado, es fundamental manifestar que tanto la Corte Penal Internacional ha adoptado la teoría del TPIY sobre la necesidad de dos componentes para la existencia de un CANI: la intensidad y el nivel de organización. El artículo 8 (2) (f) del Estatuto de Roma establece que el Tribunal tendrá jurisdicción en situaciones de:

"conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos" (Estatuto de Roma, 1998).[5]

La interpretación que ha dado la CPI de este artículo es muy similar a la utilizada por el TPIY y, aunque requiere que la violencia sea "prolongada", la extensión de la violencia se satisface con un período de meses. En la confirmación de cargos contra Lubanga (2007) la Corte manifestó que la expresión de conflicto armado prolongado debe ser interpretado en relación con la capacidad del grupo armado de planear y llevar a cabo operaciones militares por un período de tiempo suficiente. Así, en el caso en cuestión, tuvo por probado que existió un conflicto armado de intensidad suficiente durante junio 2003 y diciembre 2003 en el Ituri, Congo. A su vez, en la confirmación de cargos contra Bemba Gombo (2009) aceptó que 6 meses fueran considerados como un tiempo prolongado.

Clan del Golfo, una breve historia de superación y conquista

Como ya es sabido, durante el proceso de desmovilización de las AUC varios cabecillas y segundos mandos decidieron convertirse en detractores del proceso alegando, entre otras cosas, la falta de cumplimiento por parte del Estado o internas dentro mismo de las AUC (Ronderos, 2014; Fundación Ideas para la Paz, 2013). Dentro de este grupo se encontraban Vicente Castaño[6], Daniel Rendón Herrera, alias "Don Mario"[7] y Hebert Veloza García, alias "H.H."[8], quienes, bajo

5 La frase "conflicto armado prolongado" que se encuentra exactamente igual en la versión inglesa pero no en la francesa, i.e. "s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée", ha generado la duda sobre si se está introduciendo una nueva categoría de conflicto armado (Kress, 2001). Meron Unidos (2000), haciendo un análisis de las negociones que se llevaron a cabo durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, manifiesta que la disposición no debe ser considerada como la creación de un nuevo umbral de aplicabilidad más allá de lo dispuesto por el caso Tadic. Kress (2001), para superar esta dificulta recurre al análisis del Estatuto de Roma en francés y manifiesta que la versión en inglés (teoría que también puede ser aplicada a la versión en español) no implica un nuevo tipo de conflicto armado, sino sólo un problema de falta de claridad en la redacción.

6 Vicente Castaño fue comandante general de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá y comandante del Bloque Centauros de las AUC, con presencia, principalmente en los Llanos Orientales. Se desmovilizó en 2006 y obtuvo su postulación a la Ley 975 de 2005 el 15 de agosto, sin embargo mantuvo su actividad delictiva y "persuadió a otros grupos ilegales para que continuaran con su accionar delictivo y se reorganizaran debido a los supuestos incumplimientos de los compromisos que el [gobierno] había adquirido con [las AUC]" (Caso José Vicente Castaño Gil, 2015, pág. 9).

7 Daniel Rendón Herrera manejó las finanzas del Bloque Centauros. A su vez era miembro del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, con el cual se desmovilizó (Caso extradición Daniel Rendón Herrera, 2010). Este Bloque se centró en el Urabá (Presidencia de la República de Colombia, 2006; Caso Fredy Rendón Herrera, 2011). Luego de dicha desmovilización, mantuvo el control territorial en los departamentos de Córdoba y Antioquia (Caso extradición Daniel Rendón Herrera, 2010).

8 Hebert Veloza había permanecido junto a Vicente Castaño desde la fundación de las fuerzas paramilitares en 1994, y en julio de 2000 fue designado como comandante del Bloque Calima, con

Caracterización del Clan del Golfo como actor del conflicto armado interno en Colombia desde el factor de intensidad
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

el mando de Castaño, iniciaron el proceso de reconstrucción de su zona de influencia, que luego se convertiría en el actual Clan del Golfo.

Sin embargo, esta dinámica se modificó rápidamente y tras el asesinato de Castaño (Caso José Vicente Castaño Gil, 2015) y la captura de Hebert Veloza en 2007 (Caso Hébert Veloza García, 2013), Daniel Rendón pasó a ser el comandante de la organización. Este cambio estructural no sólo no debilitó al grupo sino que, por el contrario, permitió su consolidación en 18 municipios en Antioquia, Chocó y Córdoba y la extensión de su presencia al Atlántico, continuando, en gran medida, la actuación del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC[9] (Rivas & Rey, 2008; Caso Fredy Rendón Herrera, 2011). A su vez, comenzó a incursionar en el Bajo Cauca generando un fuerte enfrentamiento con las agrupaciones "Los Paisas" y "Los Rastrojos" (Vicepresidencia de la República de Colombia, 2009; Fundación Ideas para la Paz, 2014; Informe de Riesgo Nro. 022 de 2009). Visto este crecimiento, a finales de 2008 el gobierno decidió intensificar la búsqueda de Daniel Rendón, logrando su arresto en abril de 2009 (Policía Nacional, 2009). Esto modificó, nuevamente, la dinámica estructural de la organización; sin embargo, esta pérdida fue suplida rápidamente por los hermanos Úsuga, alias "Giovanni" y alias "Otoniel", quienes habían sido miembros del EPL y las AUC (Bloque Calima y Bloque Centauros respectivamente (Fundación Ideas para la Paz, 2014; Corporación Nuevo Arco Iris, 2012).

Nuevamente, este cambio de mando no sólo no alteró el poder ni la política expansionista del grupo, sino que la fortaleció. Es así que la agrupación se expandió a Medellín y Bogotá (Codhes, 2014; Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014). A su vez, entabló alianzas con grupos guerrilleros, en particular con las FARC-EP, para así reducir los frentes de batalla y poder focalizar su enfrentamiento con "Los Paisas" y "Los Rastrojos" (Observatorio de Derechos Humanos, 2012)[10]. Por otro lado, el paso por las AUC de los hermanos Úsuga también les permitió expandir su presencia a nuevos territorios (Defensoría del Pueblo, 2014 (1)). Así, para 2011 la presencia del Clan llegaba a 211 municipios en 21 departamentos, aumentando así en más de un 1100% respecto de 2008 (INDEPAZ, 2011).

Visto este fuerte crecimiento, y al igual que sucedió en 2008, el gobierno nacional puso en marcha en febrero de 2011 la llamada Operación Troya que se desarrolló en varias zonas del país y que después se repitió con las llamadas Operación Troya II y Operación Agamenón (Fundación Ideas para la Paz, 2015). En este contexto, el 1 de enero de 2012, Juan de Dios Úsuga fue abatido por la Policía Nacional, lo que condujo a que su hermano asumiera el liderazgo absoluto. Así como sucedió las otras veces, este cambio le permitió a la agrupación fortalecerse. A comienzos de 2012 logró demostrar su fuerza militar e impuso un nuevo paro armado de 48 horas, esta vez a nivel regional, incluyendo el Urabá y los departamentos del Chocó, Antioquia, Córdoba, Sucre, Magdalena y Bolívar (Defensoría del Pueblo, 2012 (1), Fundación Ideas para la Paz, 2015). En la actualidad el Clan del Golfo ha desplazado a las demás bandas y es *"la más grande organización criminal con poder de corrupción dentro de las instituciones del Estado"* (ONU - Oficina del Alto Comisionado,

influencia en Valle del Cauca, Cauca, Huila y Quindío, zona sobre la cual mantuvo el control luego de la desmovilización de dicho Bloque (Caso Hébert Veloza García, 2013).

9 A modo de ejemplo del fuerte crecimiento de la organización, la primera vez que realizó un pronunciamiento público fue en marzo de 2008 y ya en octubre efectuó el primer paro armado en el Urabá antioqueño, específicamente en el eje bananero (Fundación Ideas para la Paz, 2015).

10 Este aumento de la fuerza contra otras Bacrim le permitió, el 5 de diciembre de 2011, llegar a un acuerdo con "Los Rastrojos" por el cual se puso fin a los enfrentamientos en diversas regiones del país y se delimitaron sus áreas de influencia para evitar confrontaciones. Según este acuerdo, el Clan del Golfo logró la hegemonía sobre Antioquia, Sucre y Bolívar, la cual mantiene hasta la actualidad (Fundación Ideas para la Paz, 2015; Nota de Seguimiento Nro. 066 de 2012).

2015). Este dominio territorial ha tenido como consecuencia la disminución de la violencia en zonas previamente disputadas con otros grupos, como por ejemplo en el Bajo Cauca. Sin embargo, esta consolidación ha llevado al grupo a incursionar en nuevas zonas del país, como el departamento de Nariño (Informe de Riesgo Nro. 030 de 2014). Este afianzamiento generó, por parte de la Bacrim, una nueva muestra de poder por medio de la realización de su tercer paro armado el 31 de marzo y el 1 abril de 2016 en 36 municipios de 8 departamentos (CERAC, 2016). A su vez, la presencia del grupo se reportó en 22 de los 32 departamentos del país (Defensoría del Pueblo, 2016).

Como sucedió tanto en 2008 como en 2011-2012, desde 2015, el gobierno nacional decidió aumentar la ofensiva contra este grupo. En este sentido, en noviembre de 2015 el gobierno realizó el primer bombardeo contra el grupo en Ungía, Chocó, en el marco de la operación Agamenón (Bombardean campamento del 'Clan Úsuga' en Chocó, 2015) y el 15 de abril de 2016 del Ministerio de Defensa emitió una directiva por medio de la cual se permite la utilización de armamento militar pesado contra las Bacrim.

Caracterización del Clan del Golfo a la luz del facto de intensidad del DIH

Una problemática que se genera en el caso del Clan del Golfo, y en general en todas las Bacrim, es la dificultad a la hora de separar los grupos durante los primeros años luego de la desmovilización de las AUC. Por un lado, desde 2006 el nombre genérico para las Bacrim y que todavía se sigue utilizando, ha sido el de "Águilas Negras". Por el otro, para complejizar más la cuestión, en el caso de la agrupación en estudio, se la ha también denominado "Águilas Negras Bloque Héroes de Castaño", grupos bajo el comando de "Don Mario", "Banda Urabá" o "Los de Urabá", "Autodefensas Gaitanistas de Colombia" (nombre auto impuesto), "Los Urabeños", "Clan del Pacífico" o "Clan del Golfo"[11] (Vicepresidencia de la República de Colombia, 2009). El problema central que aqueja por esta falta de claridad es que, hasta 2011, la información disponible no permite, fuera de toda duda, afirmar la responsabilidad del Clan del Golfo en la comisión de varios hechos de violencia claves para estudiar en nivel de intensidad del grupo. Es así que esta investigación se centrará en informes estatales que datan de 2011 en adelante.

Para ese año la organización había logrado expandirse a 211 municipios en 21 departamentos tras vencer al grupo "Los Paisas" en el Bajo Cauca antioqueño, consolidar su presencia territorial en Antioquia, Sucre y Bolívar luego de llegar a un acuerdo con "Los Rastrojos", y realizar alianzas con grupos guerrilleros como las FARC-EP. Ese año también se reportaron varios hechos de violencia que se condicen con el test de intensidad del DIH. El 4 de febrero, 45 desmovilizadas de las AUC en Barranco de Loba denunciaron amenazas de muerte por negarse a ser reclutados (Informe de Riesgo Nro. 008 de 2011). Ese mismo mes la Defensoría alertó que en Córdoba se reportaban varios casos de reclutamiento y utilización de niños y adolescentes (Huertas, Tirado & Trujillo, 2015), y se había tenido conocimiento que en las zonas rurales se les había visto vistiendo prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares y portando armas largas (Informe de Riesgo Nro. 001 de 2011).

Por otro lado, el 21 de marzo se produjo el desplazamiento masivo de 86 personas en municipio de Barranco de Loba (OCHA, 2011); y unas 50 personas fueros desplazadas en el suroccidente de Medellín entre octubre de 2010 y mayo de 2011 (Fiscalía General de Colombia, 2013 (3)). El 17 de septiembre la Defensoría del Pueblo reportó que

11 Este último es el nombre utilizado actualmente por algunas instituciones del Estado dejando de lado otros que pueden denotar algún tipo de estigmatización, como también que podrían significar la aceptación de su carácter de beligerante.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

Barranco de Loba el grupo poseía un control territorial tal que impedía la circulación luego de las 6 p.m. tanto de personas como de alimentos y bienes de primera necesidad (Informe de Riesgo Nro. 014 de 2011). A su vez, en noviembre, se reportaba que, con el objetivo extender y fortalecer su accionar en los municipios Norosi, Arenal, Tiquisio, Montecristo, Achí y San José del Cauca, el grupo había instaurado dos grandes centros de entrenamiento militar con más de 60 hombres portando uniformes camuflados y armas largas tipo fusil AK-40 (Informe de Riesgo Nro. 016 de 2011). Finalmente, la Policía Nacional registró la comisión de una matanza de cuatro personas en Montelíbano, Nudo de Paramillo por parte de la banda (Fundación Ideas para la Paz, 2014).

El 1 de enero de 2012, como ya se manifestó, Juan de Dios Úsuga muere y su hermano queda como líder único. Como respuesta el grupo realizó una muestra de poder regional en el que se prohibió la movilidad vía terrestre, fluvial y aérea por todo el río Atrato y hasta el norte del departamento Chocó, el cual trascendió a los departamentos Antioquia, Córdoba y Magdalena, entre otros (Informe de Riesgo Nro 011 de 2012). A su vez, a finales de enero, el grupo habría obligado a algunos funcionarios y comerciantes de Remedios, Bajo Cauca, a participar en una reunión en donde anunciaron su presencia en la zona (Informe de Riesgo Nro. 002 de 2012)

En el caso específico de reclutamiento forzado, sólo en la Comuna 8 de Medellín se reportó el reclutamiento de 120 adolescentes de entre 13 y 18 años en 2012 (Defensoría del Pueblo, 2012 (2)). Por otro lado, en Cúcuta, el 20 de abril de 2012 el Clan activó una granada en un comercio (Fiscalía General de Colombia, 2015), y en Santa Marta, el 24 de octubre activó otra granada en en supermercado con el saldo de una menor de siete años muerta (Fiscalía General de Colombia, 2013 (1)). A su vez, sólo en la zona del Bajo Cauca, el Clan contaba con aproximadamente 130 integrantes (sin incluir a los colaboradores de las redes de apoyo) (Instituto Popular de Capacitación, 2012).

En agosto, en el municipio de Los Patios (Norte de Santander), se le incautaron al grupo nueve fusiles, dos subametralladoras, dos pistolas con silenciador, tres escopetas Mossberg, dos armas de fuego calibre 38, cinco teléfonos satelitales, 4000 cartuchos de diferentes calibres, dos radios de comunicaciones y uniformes militares (Fiscalía General de Colombia, 2013 (2)); y en octubre se descubrió un depósito de armamento en cercanías del aeropuerto de Amalfi con seis fusiles, 84 proveedores, 29 granadas, y uniformes militares, entre otros (Fiscalía General de Colombia, 2012).

El nivel de violencia no disminuyó en los siguientes años, sino todo lo contrario. Así, en el periodo 14 de diciembre de 2012 a 24 de marzo de 2013, el 13% de la población de la vereda Marquetalia se vio obligada a desplazarse por la presencia del Clan (Informe de Riesgo Nro. 013 de 2013; Fiscalía General de Colombia, 2013 (2)).

A su vez, en abril de 2016 se acusó a varios miembros por el desplazamiento forzado de 9052 familias, entre los años 2012 y 2014, en Buenaventura (Fiscalía General de la Nación, 2016 (1)). Por otro lado, en 2013 se reportaron varias masacres como la ocurrida en enero contra 10 personas en Buenaventura (Tras masacre 'Urabeños' toman el control del crimen en Buenaventura, 2013) y la llevada a cabo en junio contra cuatro personas, dos de ellas mujeres, en Puerto Valdivia, Antioquia (Matanza en Puerto Valdivia la atribuyen a "Los Urabeños", 2016).

Asimismo, en el primer trimestre de 2014 produjo el confinamiento de 1900 habitantes de las comunidades indígenas y

afrodescendientes en el Medio y Alto Baudó (Defensoría del Pueblo, 2014); y en mayo del 2014, 2.500 personas de 17 comunidades indígenas se desplazaron en el Alto Baudó hacia la comunidad de Catrú Dubaza. Algunos meses después, otras 538 personas, pertenecientes a 94 familias, se desplazaron de seis resguardos de la misma zona (Serra-Horguelin & Schoeller-Díaz, 2014).

Otro ejemplo es el de Puerto López, Bajo Cauca, donde el Clan suspendió la actividad escolar en septiembre de 2014, afectando a, por lo menos, 1.580 estudiantes. Por otro lado, 32 de los 42 educadores fueron víctima de desplazamiento forzado (OCHA, 2014 (1)). A finales de 2014 la situación se agravó y la comunidad sufría constantemente restricción en la movilidad no sólo de Puerto López, sino también de El Bagre (Fundación Ideas para la Paz, 2015). Por otro lado, en septiembre de 2014 la ONU reportó que desde julio de ese año, cerca de 16000 habitantes del municipio de Achí, Bolívar estaban siendo afectados por limitaciones a la movilidad y otras restricciones impuestas por el Clan del Golfo (OCHA, 2014 (2)).

El número de combatientes también fue aumentando, así en el marco de los enfrentamientos con el ELN por el control de la zona del Bajo Atrato chocoano, se reportó que el 3 de septiembre de 2015 había 300 miembros del Clan y 14 de octubre 500 (Defensoría del Pueblo, 2014). En relación con el tipo de armamento utilizado, desde 2012 se le han incautado fusiles AK-47, 7.62 MM, fusiles de asalto M16, COLT 5.56 MM, lanza granadas M79, morteros de 60 MM, granadas de fragmentación, pistolas 9 MM, ametralladoras M60 STANDARD, armas automáticas UZI, mini UZI, INGRAM y pistolas Fivesentent. (Policía Nacional, 2015; Caso Edwin Bermúdez Granados, 2013; Gaceta del Congreso No. 404 de 2015; Grupo Interinstitucional C13 Crimen Organizado, 2013). De igual modo, según datos del operativo Agamenón, a comienzos de 2015 se tenía un saldo de*"5 campamentos destruidos, 14 fusiles incautados discriminados así: 8 fusiles AK47, 1 fusil galil, 2 fusiles G3, 2 Falcon, 1 R15, 1 ametralladora, 1 mortero, 2 granadas de 60 mm, 2 granadas IM26, 3 minas artesanales y 17 proveedores 1269 cartuchos de 7.62"* (Bombardeo contra una 'Bacrim' deja 12 miembros del 'Clan Úsuga' muertos, 2015).

En 2016 el hecho de violencia más fuerte que llevó a cabo el Clan ha sido el paro armado por 48 horas del 31 de marzo en 36 municipios de ocho departamentos, y donde se registraron 27 acciones ofensivas violentas cometidas por el Clan del Golfo. El saldo de este paro fue de cuatro asesinatos, nueve casos de hostigamiento, ocho incendios vehiculares, un ataque al transporte público y cinco bloques de vías. A su vez, se reportaron 11 eventos de propagando y la suspensión de actividades en más de 45 municipios. En este sentido, en 30 de los 125 municipios de Antioquia se paralizaron todas las actividades comerciales y académicos, y el transporte público se suspendió o restringió; al igual que en 15 municipios de Córdoba (CERAC, 2016; Fiscalía General de la Nación, 2016 (2)).

Más allá de los hechos de violencia mencionados, que denotan un nivel de intensidad suficiente para superar el umbral mínimo requerido por el DIH, el accionar del gobierno también permite argumentar el cumplimiento de este requisito. Como ya se mencionó, desde febrero de 2011 se puso en marca la "Operación Troya". En el caso específico del Clan, esta operación se llevó a cabo en Antioquia, Bajo Cauca, el Sur de Córdoba, y se dispusieron 1.000 hombres de la Policía y 3.000 miembros del Ejército, así como de unidades de la Fuerza Aérea y Armada (Continúa ofensiva de 'Troya' Caribe, 2011; UARIV, 2013). En julio de 2012, al final la Operación, y en forma previa a la activación de la Operación Troya II, el ministro Pinzón informó que en 799 operaciones se había logrado la captura de 1868 personas

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

y la incautación de 503 armas de fuego, 974 armas cortas, más de 139 mil cartuchos y 1062 granadas de fragmentación (Ministerio de Defensa, 2012). La segunda fase de la Operación duró hasta 2015 y se extendió a otras como Magdalena. Así, sólo en Segovia, se desplegaron 332 patrulleros, 47 mandos ejecutivos y siete oficiales (Plan Troya combatirá bacrim y guerrillas en Nordeste, 2012). Por otro lado, en el Bajo Cauca se desplegaron al menos 1.760 hombres (Gobernación de Antioquia, 2014) y se hizo uso de armamento pesado como helicópteros artilleros (Fundación Ideas para la Paz, 2015).

En 2015, la Operación Troya II fue continuada por medio del Plan Agamenón, la cual implicó el primer bombardeo contra una Bacrim el 3 de noviembre de 2015 contra el Clan del Golfo en Chocó con un saldo de 12 muertos (Primer bombardeo directo a banda criminal: mueren 12 del 'clan Úsuga', 2015). La relevancia de este hecho no se centra sólo en el tipo de armamento utilizado, sino también por las repercusiones que tuvo por parte de otras instituciones estatales.

En este sentido, la Fiscalía General no sólo no inició un procedimiento por ejecución extrajudicial contra los responsables del bombardeo, sino que un mes después emitió la Directiva 003 del 24 de diciembre de 2015 avalando, indirectamente, la acción militar. En esta directiva la Fiscalía reconoció la legitimidad del Estado en utilizar armamento pesado contra un grupo armado, tomando los requisitos dados por el TPIY para la caracterización del mismo.

Posteriormente, el Ministerio de Defensa emitió la directiva permanente número 15 de abril de 2016 por medio de la cual se *"establece el procedimiento para determinar la caracterización de Grupos Armados Organizados (GAO), y en consecuencia decidir según su denominación, el marco jurídico aplicable a la hora de utilizar la fuerza"* (Ministerio de Defensa, 2016), utilizando, para la definición de un GAO, los mismos requisitos del DIH para caracterizar a un grupo como parte de un CANI. A su vez, para llegar a esta definición utilizó tanto los casos Tadic y Boskoski del TPIY como la sentencia C-291 de 2007 de la Corte Constitucional.

Según dicho documento, el Ministerio de Defensa determina que para que un grupo sea considerado un GAO debe cumplir tanto con el requisito de intensidad, *"que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas"*, como de nivel de organización. A su vez, manifiesta que en el caso en el cual dichos extremos se cumplan, el derecho aplicable es el DIH (Convenios de Ginebra y Protocolo II adicional). Finalmente, alejándose del Protocolo II y siguiente las otras fuentes de Derecho Internacional, declara que la violencia no debe ser sólo contra el Estado.

El otro punto importante del documento es la aclaración que hace sobre el estatus político de los GAO. Así, en concordancia con lo ya explicado sobre la carencia de relevancia de la finalidad o móvil del grupo armado, manifiesta que el uso del DIH no depende de dicho factor ni surte efectos sobre el estatus jurídico o político de la agrupación.

Finalmente, aunque la directiva es general, en la conferencia de prensa relacionada con esta directiva, el Ministro de Defensa manifestó que el Clan del Golfo es considerado un GAO (Mindefensa anuncia que Bacrim podrán ser bombardeadas, 2016) y por consiguiente se le aplica el DIH.

4. Conclusión

Según el DIH, la existencia de un CANI y la evaluación de un grupo armado como parte del mismo están íntimamente relacionados

visto que, sólo cuando un grupo armado cumple con los requisitos objetivos dados por el DIH para su caracterización es que se puede hablar de un CANI.

Siguiendo esta línea argumentativa, el Derecho Internacional ha buscado definir este tipo de conflictos y establecer pautas para su estudio. El avance más significativo, y que ha repercutido tanto en otros documentos internacional (el más célebre, el Estatuto de Roma) como a nivel nacional, es la jurisprudencia del TPIY iniciada con el caso Tadic. En este sentido, según este Tribunal, para que exista un CANI es necesario que dentro de un Estado exista una violencia armado prologada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. Así, para la caracterización de una banda se requieren dos requisitos objetivos, el nivel de organización y el grado de intensidad de la violencia. Finalmente, en el caso particular de la necesidad de un componente político de la agrupación, desde el caso Limaj de 2005 el TPIY ha sido enfático en la carencia de necesidad del mismo.

En relación con la intensidad, el quid de la cuestión radica en determinar el umbral mínimo de violencia. Ya desde 2008 pero en particular desde 2011 el TPIY ha dado un listado meramente ejemplificativo de factores a evaluar (caso Haradinaj, sentencia de primera y segunda instancias respectivamente) Así, es importante estudiar el tipo de armas utilizadas, el número de miembros del grupo, el número de víctimas, la gravedad de los ataques, el aumento en los enfrentamientos, la respuesta estatal, los bloqueos y sitios a ciudades, la ocupación de territorio y la firma de ceses al fuego, entre otros.

Especialmente desde 2011 el Clan del Golfo ha demostrado poseer una capacidad militar y una presencia territorial que superan el umbral mínimo de intensidad. Por un lado, el número de miembros ha aumentado fuertemente, y, por el otro, el número de víctimas, sólo de los hechos reportados en este documento, asciende a 50.000. Asimismo, con el objetivo de consolidar su presencia territorial y aumentar su influencia a nuevas zonas, ha realizado ataques estratégicos tanto contra otros grupos armados. Sin embargo, su estrategia no se centró sólo en la confrontación, sino que también ha logrado acuerdos de no agresión, cooperación y división territorial con otros grupos armados.

Por otro lado, la respuesta del Estado contra este grupo permite también determinar que el mismo cumple con el requisito de intensidad. Así, por un lado, en las tres operaciones llevadas a cabo contra este tipo de organizaciones (Troya I, Troya II y Agamenón) ha movilizado un gran número de miembros de la Policía y Ejército y también ha utilizado armamento pesado. A modo de ejemplo se puede citar el bombardeo contra el Clan del Golfo de finales de 2015 en el Chocó.

A su vez, tanto la Fiscalía General en 2015 por medio de la directiva 003 del 24 de diciembre de 2015, como el Ministerio de Defensa en la directiva permanente del 15 de abril de 2016 han validado el uso de armamento pesado contra las Bacrim en el marco del DIH, y, haciendo uso de la jurisprudencia del TPIY, determinan que se deben estudiar sólo los componentes de nivel de organización e intensidad de la agrupación. Finalmente, en abril de 2016 el Ministro de Defensa se pronunció explícitamente sobre la caracterización del Clan manifestando que sí es un grupo armado organizado.

5. Bibliografía

• Bombardean campamento del 'Clan del Golfo' en Chocó (2015). [en línea]: http://www.semana.com/nacion/articulo/miembros-del-clan-usuga-fueron-bombardeados-en-unguia/448488-3

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 37 - 52

[Consulta: 20/07/2016]
- Bombardeo contra una 'Bacrim' deja 12 miembros del 'Clan del Golfo' muertos (2015). [en línea]: http://www.lafm.com.co/orden-p%C3%BAblico/noticias/doce-miembros-del-clan-%C3%BAsuga-a-193811#ixzz4FjnSCIVY. [Consulta: 13/07/2016]
- Caso Ajuri v. IDF Commander (2002). Corte Suprema Israelí.
- Caso Akayesu, 96-4-T, primera instancia (TPIR 1998).
- Caso Bemba Gombo, ICC-01/05-01l13 confirmación de cargos (Corte Penal Internacional, 2009)
- Caso Boskoski, IT-04-82-T, primera instancia (TPIY 2008).
- Caso C-291, C-291/2007 (Corte Constitucional, M. Cepeda 2007).
- Caso Celebici, IT-96-21-T, primera instancia (TPIY 1998).
- Caso Dordevic, IT-05-87/1-T, primera instancia (TPIY 2011).
- Caso Edwin Bermúdez Granados (Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta 2013).
- Caso extradición Daniel Rendón Herrera, Extradición No. 32786 (Corte Suprema, Sala de Casación Penal 2010).
- Caso Haradinaj, IT-04-84, primera instancia (TPIY 2008).
- Caso Haradinaj, IT-04-84, segunda instancia (TPIY 2012).
- Caso Hébert Veloza García, 11-001-60-00 253-2006 810099 (Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz 2013).
- Caso Fredy Rendón Herrera, 110016000253200782701 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz 2011).
- Caso La Tablada, 11.137 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997).
- Caso Limaj, IT-03-66, primera instancia (TPIY 2007).
- Caso Lubanga, ICC-01/04-01/06 confirmación de cargos (Corte Penal Internacional 2007).
- Caso Lukic, IT-98-32/1, primera instancia (TPIY 2009).
- Caso José Vicente Castaño Gil, 11001600025320150014 8-00 N.I. 2625 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz 2015).
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2012). Justicia y Paz ¿Verdad judicial o verdad histórica?.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). Nuevos Escenarios de Conflicto Armado y Violencia - Región Caribe, Departamento de Antioquia y Departamento de Chocó, Panorama posacuerdos con AUC.
- CERAC. (2016). "El paro armado del Clan del Golfo".
- CICR. (1952). "Comentarios a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949". Volumen I.
- CICR. (2011). "El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos". Ginebra – Suiza.
- o Codhes. (2014). "Desplazamiento forzado intraurbano y soluciones duraderas". Vol. II Bogotá, Cúcuta y Quibdó.
- Consejo Federal Suizo - Volumen V. (1974-1977). Official records of the diplomatic conference on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts. Ginebra - Suiza.
- Continúa ofensiva de 'Troya' Caribe (2011). "El Colombiano", [en línea]: http://www.elcolombiano.com/historico/continua_ofensiva_de_troya_caribe-IFEC_138101. [Consulta: 22/06/2016]
- Corporación Nuevo Arco Iris. (2012). "La toma de Tierralta por los Urabeños: Guerra abierta consolidada (Parte dos)".
- Corporación Nuevo Arcoíris. (2012). "Los 'Paisas' sin garras: la captura de alias 'El Puma'".
- Defensoría del Pueblo. (2009). "Informe

de Riesgo Nro. 022", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2011). "Informe de Riesgo Nro. 001", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2011). "Informe de Riesgo Nro. 008", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2011). "Informe de Riesgo Nro. 014", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2011). "Informe de Riesgo Nro. 016", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2011). "Nota de Seguimiento Nro. 011", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2012). "Informe de Riesgo Nro. 002", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2012). "Informe de Riesgo Nro. 011", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2012). "Nota de seguimiento Nro. 006", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2012). "Defensor del Pueblo rechaza paro armado en Urabá", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2012). "Vigésimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2013). "Informe de Riesgo Nro. 013", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2013). "Defensoría del Pueblo advierte sobre nuevos desplazamientos masivos en Chocó, Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2014). "Crisis Humanitaria en Chocó. Diagnóstico, valoración y acciones de la Defensoría del Pueblo", Bogota - Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2016). "Monitoreo de la Defensoría indica que el Clan del Golfo está presente en 22 departamentos del país", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de Colombia. (2012). CTI se incauta de armas de "Los Urabeños", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de Colombia. (2013). "Capturada ciudadana alemana por vínculos con Los Urabeños", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de Colombia. (2013). "Capturado presunto integrante de Los Urabeños con un arsenal", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de Colombia. (2013). "Condenados por desplazamiento forzado urbano de personas en Medellín", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de Colombia. (2015). "Condenado miembro de Los Urabeños a 33 años de cárcel por ataque a local comercial", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de la Nación. (2016). "Cargos contra 54 miembros de La Empresa y el Clan del Golfo por desplazamiento forzado en Buenaventura - Valle del Cauca", Bogota - Colombia.
- Fiscalía General de la Nación. (2016). "El paro armado de Clan del Golfo", Bogota - Colombia.
- Fundación Ideas para la Paz. (2013). "Narcotráfico: Génesis de los paramilitares y herencia de bandas criminales. Serie Informes No. 19", Bogota - Colombia.
- Fundación Ideas para la Paz. (2014). "Dinámicas del conflicto armado en el nudo del paramilitarismo", Bogota - Colombia.
- Fundación Ideas para la Paz. (2015). 'Autodefensas gaitanistas de Colombia' en el Bajo Cauca antioqueño, Bogota - Colombia.
- Fundación Paz y Reconciliación. (2015). "Capturado enlace internacional del Clan Usuga", Bogota - Colombia.
- INDEPAZ. (2011). "VII informa sobre presencia narcoparamilitar", Bogota - Colombia.
- Gaceta del Congreso No. 404. (2015). "Ponencia Negativa para segundo debate al proyecto de Ley 208 de 2014, cápara, 133 de 2013 Senado".
- Gobernación de Antioquia. (2014). Plan Troya ya marcha en el Bajo Cauca.