

## AMICUS CURIAE

Caso No. - 1-24-EE

Juez sustanciador: Pablo Enrique Herrería Bonnet

### CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Farith Simon Campaña, Juan Pablo Albán Alencastro y Hugo Cahueñas Muñoz, en calidad de Profesores de Clínicas Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito,<sup>1</sup> en relación al Decreto Ejecutivo N°111, emitido por el Presidente de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín el que se encuentra en su conocimiento, comparecemos en calidad de **AMICUS CURIAE**, en virtud del artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC, manifestamos lo siguiente:

#### 1. Antecedentes:

El 11 de enero de 2024, la Corte Constitucional recibió el "DECRETO EJECUTIVO 111 Y UN SOBRE CERRADO "PERSONAL Y CONFIDENCIAL". En el Decreto Ejecutivo No. 111, se dispone lo siguiente:

*Artículo 1.* Reconocer la existencia de un **conflicto armado interno**, sobre la base de la parte considerativa del presente Decreto y la normativa vigente aplicable.

*Artículo 2.* Establecer como causal adicional al estado de excepción declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 110 del 8 de enero de 2024. la de **conflicto armado interno**.

*Artículo 3.* Agréguese como inciso final al artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 110 de 8 de enero de 2024 lo siguiente: "Disponer la movilización e intervención de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en el territorio nacional para garantizar la soberanía e integridad territorial contra el crimen organizado transnacional, organizaciones terroristas y **los actores no estatales beligerantes** conforme lo expuesto en el presente Decreto Ejecutivo".

*Artículo 4.* Identifíquese a los siguientes grupos del crimen organizado transnacional como organizaciones terroristas y **actores no estatales beligerantes**: Águilas. Águilas Killer, Ak47. Caballeros Oscuros, Chone Killer, Choneros, Corvicheros. Cuartel de las Feas. Cubanos. Fatales, Gánster, Kater Piler. Lagartos, Latin Kings, Lobos, Los p.27, Los Tiburones. Mafia 18, Mafia Trébol, Patrones, R7, Tiguerones

El Consejo de Seguridad Pública y del Estado con base en los informes técnicos actualizará el listado de grupos identificados.

*Artículo 5.* Ordenar a las Fuerzas Armadas ejecutar operaciones militares, bajo **el derecho internacional humanitario y respetando los derechos humanos**, para **neutralizar** a los grupos identificados en el artículo 4 del presente Decreto Ejecutivo.

#### 2. Análisis Jurídico:

El presente Amicus Curie analizará los siguientes aspectos:

- a. El DIH como parte del Bloque de Constitucionalidad.
- b. Conflicto Armado No Internacional: calificación jurídica, nivel de intensidad y organización del grupo armado.
- c. Determinación de objetivos militares.
- d. Participación directa en las hostilidades.

---

<sup>1</sup> Participaron en la investigación y la redacción de este Amicus Curiae: Arianna Escorza, Oswaldo Ruiz Mera, Marthina Chauvin Aguirre, María Victoria Saltos Beltrón Johanna Egas Velasco, María Paula Arellano Velástegui, Alejandro Borja Gallegos, Sofía Fernanda Andrade Tamayo, y Leonel Fernando González Vallejo.

- e. Estándares de debida diligencia, obligación de investigar y sancionar, determinación de responsabilidad, y procesos de fiscalización.
- f. Terrorismo: concepto e implementación en el DIH.

### **2.1. El DIH como parte del Bloque de Constitucionalidad.**

El objetivo principal del DIH es proteger a las personas que no participan activamente en las hostilidades, limitando los métodos y los medios que se emplean durante los conflictos armados. Por su parte, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra garantiza la protección de derechos que, en cierta medida, convergen con normas de derechos humanos<sup>2</sup>. Por lo que, conforme el Tribunal Penal Internacional para la ex - Yugoslavia, TPIY, la esencia del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos radica en la protección de la dignidad humana de todas las personas<sup>3</sup>.

La Corte Constitucional es su dictamen de constitucionalidad relativo al tercer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, señaló que: “El Protocolo en cuestión viene a conformar el bloque de constitucionalidad, constituyendo un instrumento dentro del *corpus iuris* del derecho internacional humanitario, que regula los aspectos relacionados a los conflictos armados”<sup>4</sup>. Consecuentemente, la Corte Constitucional debe contemplar el derecho internacional humanitario, tanto sus normas convencionales, consuetudinarias, e inclusive, aquellas determinadas por instrumentos internacionales cuando reconozca derechos más favorables a los determinados en la Constitución. Teniendo presente que “el derecho internacional humanitario (DIH) mantiene su pertinencia, hoy más que nunca, en los conflictos armados, tanto de carácter internacional como no internacional, aun cuando la guerra contemporánea presenta nuevos desarrollos y desafíos”<sup>5</sup>.

### **2.2. Conflicto Armado No Internacional: calificación jurídica, nivel de intensidad y organización del grupo armado**

Para que sea pertinente la aplicación del DIH es indispensable que exista un conflicto armado<sup>6</sup>. Así, el DIH no se aplica en momentos de tensión interna y disturbios interiores como lo son los motines, disturbios internos, entre otros<sup>7</sup>.

El DIH es aplicable por los hechos y no por las declaraciones *de iure*. En este sentido, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda señaló

“Si la aplicación del derecho internacional humanitario dependiera únicamente del juicio discrecional de las partes en el conflicto, en la mayoría de los casos habría una tendencia a que las partes en el

---

<sup>2</sup> Juan Antonio Carrillo Salcedo, Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo (Madrid: Tecnos, 1995), 63.

<sup>3</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex - Yugoslavia. Fiscal vs. Furundzija, caso n°IT- 95-17/I-T, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, parágrafo 183.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, 8-19-TI/19. Párr. 16

<sup>5</sup> Conferencia Internacional de la Cruz Roja, 33IC/19/R1 1 RESOLUCIÓN Acercar el DIH: hoja de ruta para una mejor implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional (<https://rcrcconference.org/es/about/reporting/33ic-resolution-1-bringing-ihl-home/>)

<sup>6</sup> Nils Melzer, International humanitarian law: A comprehensive introduction (Ginebra: ICRC, 2019), 56.

<sup>7</sup> Art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949. Artículo 1, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

conflicto minimizaran el conflicto. Así, sobre la base de criterios objetivos, **tanto el artículo 3 común como el Protocolo adicional II se aplicarán una vez que se haya establecido que existe un conflicto armado interno que cumpla con sus respectivos criterios predeterminados**<sup>8</sup>.

En este mismo sentido, el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador determina que

“Las disposiciones relativas al conflicto armado internacional o no internacional se aplican desde el día en que este tiene lugar, independientemente de la declaración formal por parte de la presidenta o del presidente de la República o de que decrete el estado de excepción en todo el territorio nacional o parte de él, de acuerdo con la Constitución y la Ley. Se entiende concluido el estado de conflicto armado internacional o no internacional, una vez que han cesado las hostilidades o por dejar de existir el grupo armado organizado que era parte en el conflicto armado no internacional”<sup>9</sup>.

Consecuentemente, los conflictos armados comienzan oficialmente cuando se cumplen criterios legales objetivos –que han sido desarrollados en la jurisprudencia de tribunales penales internacionales- independientemente de las opiniones subjetivas de las partes involucradas.

El DIH reconoce dos tipos de conflictos armados. Por un lado, se encuentran los conflictos armados internacionales (CAI) y, por otro lado, se encuentran los conflictos armados no internacionales (CANI). Así, la existencia de un CAI se da cuando el enfrentamiento armado se libra entre dos estados,<sup>10</sup> esto de conformidad con el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949 que establece:

“(…) Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.”

Por otra parte, los conflictos armados no internacionales (CANI) se verifican cuando existe un enfrentamiento entre el Estado y grupos armados organizados, o entre estos grupos. Se debe tener presente que, a diferencia de la definición del CAI, la naturaleza, características y alcance de los CANI se encuentra dispersa en distintas fuentes de derecho que incluyen el DIH convencional, la costumbre y -en gran medida- la jurisprudencia. Cabe observar que la normativa ecuatoriana hace una analogía a la categoría del CANI con la figura del conflicto armado interno, esto de conformidad con el artículo 164 de la Constitución del Ecuador. Por lo tanto, se debe tener claro el Decreto 111, en su contenido busca declarar la existencia de un CANI en el Ecuador. Sin embargo, el Decreto 111 cita, erradamente, la definición de conflicto armado que no corresponde a una fuente del DIH. De hecho, atribuye al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados una cita de un documento denominado *“Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz”*<sup>11</sup>. Por lo que, en la presente sección se examinará las condiciones que establece el DIH para determinar la existencia de un CANI.

<sup>8</sup> Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, No. ICTR-96-4-T, Judgement, para. 603

<sup>9</sup> COIP, Art. 114.

<sup>10</sup> Adicionalmente, se aplican las disposiciones del Protocolo Adicional I conflictos armados “en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.” (Artículo 1.4., Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 1977).

<sup>11</sup> María Cañadas Francesch, et. al. *Alerta 2008! Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz*. Escola de Cultura de Pau/ Universitat Autònoma de Barcelona, 2008, pág.. 19. <https://escolapau.uab.cat/img/programas/alerta/alerta/alerta08.pdf>

Conforme al DIH, los CANI son aquellos que se producen entre el Estado y grupos armados o entre estos grupos<sup>12</sup>. Las normas internacionales que rigen en los CANI son el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra ratificado por Ecuador el 11 de agosto de 1954 y el Protocolo Adicional II ratificado por Ecuador el 10 de abril de 1979. A esto se suman las normas de derecho consuetudinario.

El Protocolo Adicional II establece que se aplica si las hostilidades se desarrollan en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados<sup>13</sup>. Adicionalmente, el grupo armado organizado debe tener un control territorial, mismo que le permitiría el desarrollo de operaciones militares sostenidas<sup>14</sup>. Es así que este protocolo contiene “un listado de requisitos que caracterizan un CANI de mayor intensidad”<sup>15</sup>. La aplicación del Protocolo II es excluyente en el caso de motines y en el contexto en el que los grupos armados carecen de un control territorial efectivo que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Es de vital importancia determinar que el Protocolo en cuestión, no abarcaría el contexto de Ecuador.

Así, un elemento fundamental para determinar si el conflicto es de alta o baja intensidad es “el control territorial”. Consecuentemente, si un CANI es de baja intensidad, donde no hay control territorial, se aplica el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Por lo que, “habrá conflictos internos (la mayoría) que serán regulados exclusivamente por el artículo 3 común; y otros (la minoría), en los que existe un elemento de control territorial y nivel de enfrentamientos armados abiertos y continuados, a los que se les aplicará el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II”<sup>16</sup>

Para que se aplique el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, los criterios que se deben evaluar para determinar la existencia de un CANI de baja intensidad son los siguientes: umbral de organización y umbral de intensidad.

En este contexto, la principal fuente -citada en el decreto ejecutivo sub iudice- es el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 que señala: “En caso de **conflicto armado que no sea de índole internacional** y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones (...)”.

Sin embargo, se debe notar que este artículo común 3 contiene y se limita a dos elementos específicos:

- 1) Reconoce la existencia de conflictos que no son de carácter internacional, *ergo*, nace la categoría de conflicto armado no internacional, y
- 2) Establece una serie de obligaciones que han de ser observadas por las partes en conflicto.

En consecuencia, dado que el artículo 3 común no desarrolla qué es un CANI, se debe tener presentes ciertos elementos clave para identificar la existencia de un CANI que la jurisprudencia internacional ha agregado a lo establecido en el artículo 3 común. Aquí se citan algunos ejemplos:

---

<sup>12</sup> Artículo1, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.

<sup>13</sup> Artículo1, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.

<sup>14</sup> Elizabeth Salmón, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, 129.

<sup>15</sup> Elizabeth Salmón, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, 129.

<sup>16</sup> Elizabeth Salmón, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, 121.

- Caso TPIY. Fiscal vs. Tadic. Caso Nro. IT-94-1-T:  
“(Existe conflicto armado cuando) se recurre a la fuerza entre estados o hay una **situación de violencia armada prolongada** entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado.”<sup>17</sup> El criterio de prolongación se ha interpretado en relación al nivel de intensidad de la violencia armada y no a su duración.
  
- Caso TPIR. Fiscal vs. Akayesu Caso Nro. ICTR-96-4-T y Caso TPIR. Fiscal vs. Musema Caso Nro. ICTR-96-13-A:  
En estos casos se establece por lo menos cuatro elementos: 1) uso de la fuerza armada, 2) prolongación del conflicto en el tiempo, 3) **organización del grupo** que participa en el conflicto, y 4) conflicto entre la autoridad estatal y el grupo armado.

En este sentido, sobre la base de estos elementos, la jurisprudencia ha llegado a tener un criterio común en que el reconocimiento de un CANI nace a partir de la verificación de dichos elementos y de lo que se conoce como **umbrales de organización e intensidad**.

Como se ha señalado, dado que en el Decreto 111 se hace referencia al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se procederá detallar los criterios de: umbral de organización y umbral de intensidad.

### 2.2.1. Umbral de organización

Para que un grupo organizado sea considerado parte en el conflicto, el artículo 3 común no exige el reconocimiento de beligerancia del Estado adversario, apoyo popular, control territorial o motivación política<sup>18</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana ha indicado lo siguiente:

“... antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados solo operaba una vez que el Estado en cuestión o terceros Estados hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significaba que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de DIH era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones o con iguales garantías internacionales que el Estado [...] Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatus jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado”<sup>19</sup>.

A su vez, la Corte Penal Internacional en su Decisión sobre la solicitud de autorización para iniciar una investigación sobre situación en la República de Kenia en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma, de 31 de marzo de 2010, ICC-01/09, párrafos 92 y 93,

<sup>17</sup> TPIY, The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al., ob. cit. (nota 102), párr. 49.

<sup>18</sup> Nils Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 74.

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, pp. 44-45.

y en su sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto de Roma en el caso Katanga, de 7 de marzo de 2014, párrafos 1117 y siguientes, definió organización armada o grupo armado organizado como: “grupos de personas que gobiernan un territorio específico o [...] cualquier organización con capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”.

En todo caso, para ser reconocido como parte se debe alcanzar un mínimo de organización<sup>20</sup>. Cabe subrayar que, en un CANI, las obligaciones del DIH son vinculantes internacionalmente para los Grupos Armados Organizados, incluso cuando estos grupos se enfrentan entre ellos.<sup>21</sup> Esta característica, por ejemplo, no tiene el derecho internacional de los derechos humanos, los cuales, en principio, obligan internacionalmente al Estado.<sup>22</sup>

Sin embargo, la aplicación de esta norma humanitaria “no depende de ninguna declaración o de un cumplimiento correlativo, porque se fundamenta en principios humanitarios y no en la existencia previa de otros requisitos ni en la capacidad de los contendientes para observarlos: su aplicación es incondicional, inmediata y no recíproca”<sup>23</sup>. También cabe subrayar, que la motivación, no necesariamente es política, también puede ser “social, étnica o incluso religiosa”.<sup>24</sup> Por ejemplo, la violencia armada entre el Estado mexicano y los carteles también ha sido calificada como un CANI<sup>25</sup>

De acuerdo a Nils Melzer, sin un mínimo nivel de organización, resulta imposible llevar a cabo operaciones militares coordinadas y garantizar el cumplimiento general del DIH.<sup>26</sup> A partir de la jurisprudencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, para valorar el nivel de organización se debe tener presente una serie de factores indicativos que incluyen elementos como:

“la existencia de una estructura de mando y de normas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; la existencia de un cuartel general; el hecho de que el grupo controle cierto territorio; la capacidad del grupo para aprovisionarse de armamento, de otro equipamiento, de reclutas y de entrenamiento militar; la capacidad para planificar, coordinar y ejecutar operaciones militares, incluidos movimientos de tropas y logística; la capacidad para definir una estrategia militar unificada y emplear tácticas militares; la existencia de un vocero oficial y la capacidad del grupo para negociar y celebrar acuerdos de paz o de cese al fuego”<sup>27</sup>.

En un informe del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se señala que en los CANI contemporáneos,

“es cada vez más difícil identificar a los grupos y distinguirlos unos de otros cuando combaten en el mismo lugar contra el mismo adversario. El CICR y otras organizaciones han observado con frecuencia que los grupos armados no estatales tienden a organizarse, cada vez más, en una estructura horizontal, en lugar de tener una jerarquía vertical, y que, desde el punto de vista sociológico, algunos incluso no constituyen un único grupo. Esta cuestión también plantea

---

<sup>20</sup> Nils Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 73.

<sup>22</sup> Cahueñas, H. (2013). *Desarrollo del derecho internacional humanitario: Cruz Roja y el contexto en Perú*, 144 (<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/144574-opac>)

<sup>23</sup> COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTORICO DE GUATEMALA. *Guatemala Memoria del Silencio. Informe 1996*. Guatemala: UNOPS, 1999, vol. II, cap. II, parr. 1693.

<sup>24</sup> Elizabeth Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 121-2.

<sup>25</sup> Padin, J. F. (2023). *Opening Pandora's box: The case of Mexico and the threshold of non-international armed conflicts*. *International Review of the Red Cross*, 105(923), 772-794

<sup>26</sup> Nils Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 73.

<sup>27</sup> TPIY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, Sala I de Primera Instancia (fallo), caso n.o IT-04-84-T, 3 de abril de 2008, párr. 60.

interrogantes referidos al DIH sobre qué grupo o subgrupo puede ser considerado parte en un conflicto<sup>28</sup>.

Consecuentemente, la calificación respecto a la organización del grupo armado, o grupos armados resulta muy compleja. En un informe del portal Insightcrime se menciona que “el creciente número de grupos también refleja la rapidez con la que se ha fragmentado el panorama criminal en Ecuador, con nuevos grupos que se desprenden de estructuras anteriormente cohesionadas”<sup>29</sup>.



Adicionalmente, este informe indica que “[l]a coordinación actual entra en la categoría de alianzas tácticas, con el objetivo común de demostrar el poder que tienen estas organizaciones criminales, principalmente al gobierno, pero también a los ciudadanos”.<sup>30</sup> Por su parte, el informe del CICR observa “[l]a existencia de “alianzas” o “coaliciones” entre grupos armados no estatales distintos que aparentemente combaten juntos contra un Estado o un actor no estatal constituye un escenario particular”<sup>31</sup>.

Conforme al Decreto de Estado de Excepción 111 se detalla un nivel de organización de forma limitada de cada grupo armado. Pero al mismo tiempo, los grupos mencionados en el artículo 4 del Decreto, podrían ser evaluados a nivel global de organización, en donde se debería analizar si estos constituyen “alianzas” o “coaliciones”, es decir estos grupos combaten juntos contra el Estado ecuatoriano. Adicionalmente, se debe considerar la relación con los denominados “Cartel de Sinaloa” y “Cartel de Jalisco Nueva Generación”, teniendo presente que varias investigaciones, incluidos el proyecto Estado de Derecho en Conflictos Armados (RULAC) y el Informe de Guerra de la Academia de Ginebra han confirmado la existencia de un conflicto

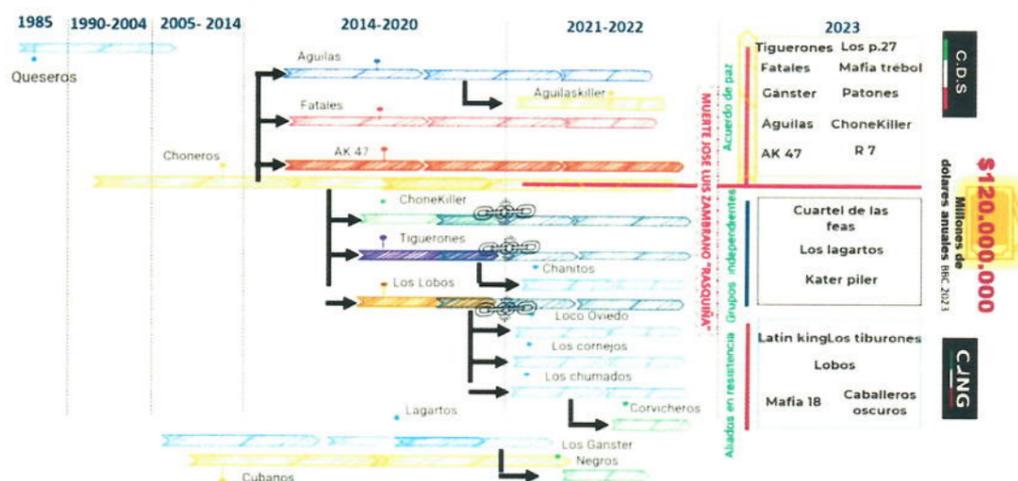
<sup>28</sup> CICR, «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» (Ginebra, 2019), p. 50. <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>

<sup>29</sup> <https://insightcrime.org/es/noticias/ecuador-enfrenta-tarea-complicada-guerra-contra-pandillas/>

<sup>30</sup> <https://insightcrime.org/es/noticias/ecuador-enfrenta-tarea-complicada-guerra-contra-pandillas/>

<sup>31</sup> CICR, «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» (Ginebra, 2019), p. 50. <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>

armado no internacional (CANI) entre el Gobierno de México y (al menos) el Cártel Jalisco Nueva Generación ( Cártel Jalisco Nueva Generación, CJNG) y Cártel de Sinaloa<sup>32</sup>.



Fuente Policía Nacional.

De igual manera, al analizar el nivel de organización se debería tomar en cuenta la relación con Grupos Armados Organizados que participan en el CANI en Colombia<sup>33</sup>. Algunos de estos “Grupos” han realizado actos de violencia, como el Frente Oliver Sinesterra y sus miembros participan en las situaciones de violencia que se registran en Ecuador, en coordinación con los grupos nombrados en el Decreto 111. Para que se analicen estos elementos, el gobierno debería establecer los elementos de que hay un vínculo con estos grupos armados de México y Colombia.

A partir de la justificación contenida en la sección considerativa del decreto, las organizaciones criminales no se consolidan en un grupo armado único, sino que se encuentran dispersas en todas las organizaciones identificadas en el decreto. En este sentido, el estándar de organización no se verificaría si se observa a cada grupo. Sin embargo, como se señaló anteriormente, también se podría evaluar globalmente como “alianzas” o “coaliciones” que combaten contra el estado<sup>34</sup>. En ese caso, el gobierno debería probar que los grupos mencionados en el Decreto 111 están actuando en conjunto para no analizar individualmente a cada grupo.

<sup>32</sup> Padin, J. F. (2023). Opening Pandora's box: The case of Mexico and the threshold of non-international armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, 105(923), 774 (According to RULAC, “[t]he Government of Mexico is involved in a non-international armed conflict against at least the Cartel Jalisco Nueva Generación”. See Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Geneva Academy), “Non-International Armed Conflicts in Mexico”, RULAC, available at: [www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflict-in-mexico#collapse4accord](http://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflict-in-mexico#collapse4accord). See also Annyssa Bellal (ed.), *The War Report: Armed Conflicts in 2018*, Geneva Academy, Geneva, 2019, p. 27; Annyssa Bellal (ed.), *The War Report: Armed Conflicts in 2017*, Geneva Academy, Geneva, 2018, pp. 83–91)

<sup>33</sup> “Según inteligencia ecuatoriana y colombiana, 'Gringo' era el principal cabecilla del Frente Oliver Sinesterra (FOS), disidencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que opera en los territorios fronterizos entre Ecuador y Colombia”. Nota original en Primicias.ec: <https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/gringo-sanguinario-narcoquerrillero-lobos-ibarra/>

<sup>34</sup> CICR, «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» (Ginebra, 2019), p. 50. <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>

## 2.2.2. Umbral de intensidad

A partir de la jurisprudencia y de la doctrina se ha colegido que, para verificar un CANI, se debe descartar la violencia que se origina en una tensión, motines o disturbios, incluyendo la actividad criminal ordinaria. En este sentido, existen indicativos que permiten determinar el que la violencia armada excede esos escenarios:

“(…) e l número de enfrentamientos y la duración e intensidad de cada uno de ellos, el tipo de armas y de otro material militar utilizado, el número y el calibre de las municiones utilizadas, el número de personas y los tipos de fuerzas que participan en los enfrentamientos, el número de bajas, la extensión de la destrucción material y el número de civiles que huyen de las zonas de combate. Asimismo, la eventual intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (…)”<sup>35</sup>.

Adicionalmente, cuando existen las “alianzas” o “coaliciones” mencionadas respecto al nivel de organización, en el informe del CICR se señala que nivel de intensidad puede ser evaluada desde dos perspectivas:

*“si el nivel de intensidad se determina observando a cada uno de los grupos armados organizados en su relación beligerante particular con un Estado u otro grupo armado no estatal, se podría llegar a la conclusión de que no se alcanza el umbral de intensidad requerido para clasificar la situación como un conflicto armado no internacional en todas y cada una de las relaciones. La consecuencia sería que el DIH no se aplica a esa relación y que el Estado debería usar medios de aplicación de la ley (regidos por el derecho de los derechos humanos) para responder a la amenaza que representa ese grupo. No obstante, la realidad de la situación es que no sería realista esperar que los Estados recurrieran a paradigmas distintos –el de hacer cumplir la ley o el de la conducción de las hostilidades– para responder a los distintos grupos que emprenden operaciones de manera conjunta. De hecho, esos grupos unen y movilizan sus recursos militares para derrotar al Estado. Cuando varios grupos armados organizados despliegan una forma de coordinación y cooperación, podría ser más realista analizar el criterio de intensidad de forma global, considerando la suma de las acciones militares ejecutadas por todos los grupos que combaten juntos”<sup>36</sup>.*

En el Decreto 111 se menciona que estos grupos emplean armas y material “de uso militar exclusivo”. Adicionalmente, se debería evaluar si estos grupos se unen y movilizan sus recursos militares para enfrentar al Estado, ya que también se podría evaluar el nivel de intensidad a nivel global.

La violencia al igual que la organización debe evaluarse caso por caso.<sup>37</sup> Adicionalmente, es fundamental centrarse en la noción de nexo entre la intensidad de las hostilidades y la organización del grupo armado, ya que no todas las acciones violentas que tengan un vínculo con el grupo serán relevantes<sup>38</sup>. El DIH sólo puede aplicarse a conductas relacionadas con un conflicto armado. De acuerdo al profesor Marco Sassòli el estándar de nexo desarrollado por el derecho penal internacional bien

---

<sup>35</sup> CICR, «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» (Ginebra, 2011), <https://www.icrc.org/es/document/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>.

<sup>36</sup> CICR, «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» (Ginebra, 2019), p. 50. <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>

<sup>37</sup> ICTY, *Limaj*, above note 44, para. 84. See also ICTY, *Boškoski*, above note 28, para. 175; ICTR, *The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3, Judgment (Trial Chamber)*, 6 December 1999, para. 92.

<sup>38</sup> Padin, J. F. (2023). Opening Pandora's box: The case of Mexico and the threshold of non-international armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, 105(923), 789.

puede ser adecuado para los fines del DIH<sup>39</sup> El TPIY determinó que debe haber un nexo entre los actos de individuos y el conflicto armado; por lo que, la acción debe estar “estrechamente relacionada” con las hostilidades<sup>40</sup>

Si la situación de violencia alcanza el umbral de DIH, es decir si se verifica la organización de los grupos armados, así como el nivel de intensidad de las hostilidades, se deben cumplir estrictamente las normas del DIH. Por lo que se observan ciertos aspectos fundamentales que se debería tener en cuenta.

### **2.3. Determinación de objetivos militares**

Bajo la calificación de un CANI, el DIH realiza una distinción sobre los objetivos militares. Para determinar los objetivos militares se debe emplear los principios de derecho consuetudinario y convencional del DIH<sup>41</sup>. Así, el artículo 3 común plasma principios humanitarios y contiene un elemento consuetudinario ya que contiene las exigencias elementales de humanidad que deben respetarse en toda circunstancia<sup>42</sup>. Para determinar los objetivos militares se debe emplear en la realidad fáctica principalmente los principios de distinción y necesidad<sup>43</sup>.

El principio de distinción se fundamenta en la protección a los civiles, en el que las Altas Partes Contratantes deben cumplir con estándares mínimos de humanidad respetando a las personas protegidas y sus bienes<sup>44</sup>. También el principio de necesidad militar determina que la violencia militar es justificada si es necesaria y proporcional para someter al adversario<sup>45</sup>.

De esta manera, los objetivos militares lícitos, se determinarán a través del criterio de una ventaja militar y contribución eficaz a las fuerzas enemigas<sup>46</sup>. Por ende, el único objetivo militar legítimo es aquel que debilita a las fuerzas armadas o, en este caso, a grupos armados enemigos<sup>47</sup>.

Para definir los objetivos militares lícitos en el DIH se los debe determinar por la naturaleza, ubicación, finalidad y uso del bien. Es así que la ventaja que genera la destrucción de un objetivo militar debe ser concreta y perceptible<sup>48</sup>. Ahora bien, en la clasificación de los objetivos militares constan los bienes de doble uso, que son aquellos que son bienes civiles que pueden ser usados con fines militares. Estos son infraestructura logística como carreteras, puertos y aeropuertos<sup>49</sup>. Por ende, los ataques

---

<sup>39</sup> Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, p. 201. Citado en Padin, J. F. (2023). *Opening Pandora's box: The case of Mexico and the threshold of non-international armed conflicts*. *International Review of the Red Cross*, 105(923), 789.

<sup>40</sup> ICTY, *The Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-T, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998, para. 445; ICTY, *The Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, Case No. IT-98-34-T, Judgment (Trial Chamber), 31 March 2003, para. 225. Citado en Padin, J. F. (2023). *Opening Pandora's box: The case of Mexico and the threshold of non-international armed conflicts*. *International Review of the Red Cross*, 105(923), 789.

<sup>41</sup> Artículo 3 común, Convenios de Ginebra, 1949.

<sup>42</sup> Cf. TPIY. *Fiscal vs. Tadic*, caso n.o IT-94-1-T, Sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafos 611-612.

<sup>43</sup> Nils Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 17.

<sup>44</sup> Elizabeth Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 57.

<sup>45</sup> Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 60.

<sup>46</sup> Declaración de San Petersburgo, preámbulo.

<sup>47</sup> DIHC, norma 7.

<sup>48</sup> DIHC, norma 8.

<sup>49</sup> Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 102.

a los bienes de doble uso que generen daños a la población civil excesivos en relación a la ventaja militar son un ataque ilícito conforme el DIH<sup>50</sup>.

Así mismo, existen los bienes con protección especial que son los bienes culturales, instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, medio ambiente natural, las localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, y los organismos de protección civil. Estos bienes configuran en definitiva objetivos militares ilícitos. Ante lo establecido, la Norma Consuetudinaria 87 del Derecho Internacional Humanitario, DIHC, otorga garantías fundamentales como el trato humano para los civiles, estas normas<sup>51</sup> a partir de la Norma 118 incluyen a las personas privadas de libertad como protegidas en el margen del conflicto armado<sup>52</sup>.

El sistema penitenciario es una institución estatal, el DIH genera obligaciones al Estado Ecuatoriano para garantizar un trato humano en los centros de privación de libertad.

El DIH determina que los lugares de internamiento no deben estar próximos a la zona de las hostilidades<sup>53</sup>. En el caso de que los familiares de las personas privadas de libertad en el caso de un CANI tienen derecho a visitarlos y a la correspondencia<sup>54</sup>. Por ende, las personas privadas de libertad por motivos del conflicto tienen un régimen especial de protección, así el sistema penitenciario cumple con la definición de objetivo militar, sin embargo, en las operaciones que se realicen se debe tener presente el principio de proporcionalidad y precaución para que el ataque sea justificado, este análisis requiere de una justificación caso por caso.

Finalmente, es de vital importancia establecer que, en el margen de un conflicto armado no internacional, el personal sanitario posee protección especial<sup>55</sup>. El personal sanitario constituye a las personas que realicen actividades de búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico o el tratamiento de los heridos y enfermos, así como la prevención de enfermedades y la administración de unidades sanitarias<sup>56</sup>. Sin embargo, la protección especial del personal sanitario se suspende si se involucran en acciones perjudiciales para el enemigo al margen de sus actividades humanitarias<sup>57</sup>.

En el caso del comunicado del Ministerio de Salud Pública de Ecuador emitido en la red social "X" el 11 de enero del 2024<sup>58</sup>, evidencia el desconocimiento de las autoridades nacionales médicas en el marco de un CANI. Por lo que esta publicación representa la necesidad imperante de preparar a las autoridades sanitarias con la finalidad de que no se involucren en las hostilidades y así mantengan su protección especial.

En el contexto ecuatoriano, es de imperante necesidad capacitar al personal sanitario en el margen del DIH con la finalidad de garantizar su protección y de la infraestructura sanitaria en el CANI. Así mismo, se debe exigir al Estado de Ecuador el

---

<sup>50</sup> Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 102

<sup>51</sup> DIHC, Norma 87.

<sup>52</sup> DIHC, Normas 118 y 124.b

<sup>53</sup> DIHC, Norma 121.

<sup>54</sup> DIHC, Norma 121.

<sup>55</sup> Artículo 9, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.

<sup>56</sup> Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 152.

<sup>57</sup> Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 152.

<sup>58</sup> [https://x.com/Salud\\_Ec/status/1745554283863392370?s=20](https://x.com/Salud_Ec/status/1745554283863392370?s=20)

cumplimiento de sus obligaciones humanitarias generadas por la ratificación de los Convenios de Ginebra y por ende el artículo 3 común que se aplica en el contexto del CANI ecuatoriano.

## **2.4. Participación directa en las hostilidades**

### **a. Distinción entre participación directa e indirecta**

El concepto de participación en las hostilidades “se refiere a la implicación (individual) de una persona en [las] hostilidades”<sup>59</sup>. Para considerar que una persona es participe en las hostilidades se debe tomar en consideración los siguientes criterios: umbral de daño, causalidad directa y nexo beligerante. El DIH determina que los ataques deben dirigirse únicamente a objetivos militares, por lo que no se debe atacar ni tomar represalias en contra de los bienes civiles, que son aquellos relativos las personas que no participan en las hostilidades<sup>60</sup>.

Según sea la implicación, la participación puede ser directa o indirecta. La participación directa, “se refiere a los actos hostiles específicos realizados como parte de la conducción de las hostilidades entre las partes en un conflicto armado”<sup>61</sup>. Por otra parte, la participación indirecta, “puede contribuir a los esfuerzos bélicos en general, pero no provoca daño alguno al enemigo”<sup>62</sup>.

Respecto a la participación indirecta, cabe señalar que existen actividades que son parte del esfuerzo general de las hostilidades, o actividades de apoyo de las hostilidades. Entre las actividades de esfuerzo general se pueden incluir, pero no limitar, “la fabricación, producción y envío de armas y equipamiento militar, construcción y reparación de carreteras, puertos, aeropuertos, puentes, ferrocarriles y otras infraestructuras”<sup>63</sup>. En cuanto a las actividades de apoyo, se pueden mencionar, por ejemplo “propaganda política, transacciones financieras, producción agrícola o producción industrial no militar”<sup>64</sup>.

Respecto a la financiación, el Decreto Ejecutivo No. 111 del 9 de enero de 2024, cita dos resoluciones que se refieren a la prevención y represión de la financiación del terrorismo por parte del Estado: la resolución RC.23/RES. 1/01 y la resolución S/RES/2462. Dado esto, cabe puntualizar que la financiación constituye una actividad de apoyo y por tanto no se considera participación directa en las hostilidades. Esta distinción es relevante para determinar la protección que estos individuos gozan contra los ataques directos. Siendo así, si la persona participa directamente en las hostilidades pierde dicha protección, al contrario del individuo que participa indirectamente, quien mantiene esta protección.

### **b. Requisitos para que la participación se considere directa**

Para la determinación de la participación directa es necesario que se cumplan tres requisitos acumulativos:

---

<sup>59</sup> Nils Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario* (CICR, 2010), p. 43.

<sup>60</sup> Melzer, *International humanitarian law: A comprehensive introduction*, 101.

<sup>61</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral* (CICR, 2019), p. 96.

<sup>62</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral*, p. 96.

<sup>63</sup> Nils Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, p.51.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 51.

1. debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño), y
  2. debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y
  3. el propósito del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto en menoscabo de otra (nexo beligerante)<sup>65</sup>.
- Brevemente se brinda una explicación sobre cada elemento acumulativo.

#### **i. Umbral de daño**

Nils Melzer, explica que para que se cumpla con este requisito es necesario únicamente que exista la posibilidad objetiva de que el acto de un individuo de como resultado ese daño. Es decir, que si es que razonablemente se puede esperar que el acto sea la causa del daño se entiende que se cumple con este requisito<sup>66</sup>.

El umbral de daño comprende los efectos adversos sobre operaciones o capacidad militares. Respecto a este punto, se entiende, en general, “cualquier consecuencia adversa en las operaciones militares o la capacidad militar de una parte en conflicto”<sup>67</sup>. Dado esto no solo se entienden como efectos adversos la muerte o heridas del personal militar, o los daños materiales o funcionales, sino que engloba otro tipo de consecuencias. Por ejemplo, los efectos del sabotaje, la intervención de líneas telefónicas, el impedimento de uso de equipamiento, entre otros.

#### **ii. Causalidad directa**

La causalidad directa implica que exista “una relación causal bastante próxima entre el acto y el consiguiente daño”<sup>68</sup>. Para que la causalidad sea directa es importante que el daño sea producto de una única secuencia causal<sup>69</sup>. Esto ayuda a que no se confunda la causalidad directa con la indirecta, pues esta última proviene de la participación indirecta anteriormente señalada.

En operaciones colectivas, este requisito se cumple a pesar de que un acto sea tan solo una parte de la operación que cause el daño<sup>70</sup>. Ejemplos de esto son las actividades de inteligencia, identificación de objetivos y las instrucciones de ejecución.

#### **iii. Nexo beligerante**

Para que se considere un acto como participación directa es necesario que además de que la acción conduzca de manera probablemente objetiva al daño, tenga el propósito específico de “causar directamente el umbral exigido de daño”<sup>71</sup>. Por tanto, si es que no se cumple con este segundo punto, no se considerara esa acción como participación ni como parte de una acción beligerante.

---

<sup>65</sup> Nils Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, p. 46.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>70</sup> Nils Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, p. 55.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 59.

El ‘propósito específico’, debe entenderse no como el ánimo de los participantes sino como “la preparación del acto o de la operación”<sup>72</sup>. Así, este criterio es objetivo, deja de lado aspectos como la capacidad mental o voluntariedad de la persona de asumir la responsabilidad, que no afectan al nexo beligerante<sup>73</sup>. Esta excepción, protege a estas personas de ataques directos.

### **c. Consecuencia de la participación directa en las hostilidades**

La participación directa de civiles en las hostilidades trae consigo la pérdida de protección contra ataques directos. Esta pérdida de protección ocurre para las personas civiles que participan directamente mientras dura su participación. En cambio, en referencia a los miembros de grupos armados no estatales, se entiende que estos dejan de ser civiles y por tanto dejan de beneficiarse de la protección especial que gozan los civiles que no participan directamente en las hostilidades. Por tanto, en este último caso, para determinar su participación dentro del grupo armado, se debe tomar en cuenta su participación desde que asumen de facto la función dentro del grupo armado hasta que deje de asumirla<sup>74</sup>.

Ahora bien, para determinar que una persona es parte de un grupo armado esta determinación “debe hacerse de buena fe y basarse en una consideración razonable de las circunstancias del caso, presumiendo, en caso de duda, que la persona tiene derecho a protección como persona civil”<sup>75</sup>. Esta presunción ayuda a evitar falsos positivos y confundir a personas civiles con personas miembro de grupos armados organizados. Es importante, además que “se tomen todas las precauciones factibles para determinar si una persona es civil y [...] si está participando directamente en las hostilidades”<sup>76</sup>.

### **B.1. Combatientes no privilegiados**

Por combatiente no privilegiado se entiende a la persona que “no tiene el ‘derecho’ de participar directamente en las hostilidades”<sup>77</sup>. Esto quiere decir que estas personas no gozan del privilegio de combatiente otorgado por los Convenios de Ginebra de 1949 en conflictos armados internacionales. Sin embargo, esto no significa que el combatiente no privilegiado pierda la protección humanitaria del DIH. Además, el DIH exige a los combatientes no privilegiados “[...] respetar las normas que establece para la conducción de las hostilidades”<sup>78</sup>.

Es relevante recalcar que la doctrina ha determinado que únicamente se utiliza el término ‘combatiente’ para aquellas personas que gozan del privilegio de combatiente en situaciones de conflicto armado internacional. Por tanto, dentro de un CANI, los grupos armados no estatales se entienden como ‘combatientes no privilegiados’<sup>79</sup>. Así, también se debe observar que la categoría de Prisionero de Guerra solo se aplica en Conflictos Armados Internacionales.

### **d. Protección: DIH y DIDH**

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>74</sup> Melzer Nils, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. (Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010), [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\\_003\\_0990.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf).

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 73. Henckaerts J.-M., «Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario.», 2005, 30.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>77</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral*, p. 189.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 189.

<sup>79</sup> *Ibid.*, 190.

Es importante recordar que en el contexto de un conflicto armado el DIH y el DIDH se aplican simultáneamente y se refuerzan entre sí, asegurando la protección integral de las personas en estos contextos<sup>80</sup>.

Hay derechos en virtud del DIDH que pueden ser suspendidos en el contexto de un conflicto armado, sin embargo, como recalca la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida no es uno de ellos. Para la determinación de la arbitrariedad, es necesario remitirse a las disposiciones del DIH y por tanto nuevamente distinguir la participación directa de los individuos.

Así también se indica que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra garantiza la protección de derechos que convergen con las normas del núcleo duro de derechos humanos, que son aquellos que por su naturaleza misma deben ser garantizados por el Estado en todo momento y no pueden ser suspendidos en ningún supuesto<sup>81</sup>. Es de esta forma que, si el Estado prueba que una persona es miembro de un grupo armado no estatal, dada su función continua de combate, a pesar de que se le pueda privar del derecho a la vida, será necesario analizar si es que esta actuación se trata de una privación arbitraria. Para esto se debe aplicar el DIH dado que es la *lex specialis* en estos casos<sup>82</sup>. Los combatientes no privilegiados gozan de los derechos no derogables; sin embargo, se les puede privar del derecho a la vida, pero que esa privación no puede ser arbitraria. Y que para determinar si fue arbitraria o no se debe acudir a las normas del DIH.

## **B.2. Artículo 5 Decreto 111**

El artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 111 ordena “a las Fuerzas Armadas ejecutar operaciones militares, [...] para neutralizar a los grupos identificados en el artículo 4 del presente Decreto Ejecutivo”<sup>83</sup>. De este artículo se desprende que las Fuerzas Armadas tienen la potestad de neutralizar a estos grupos. Sin embargo, antes de que las Fuerzas Armadas puedan operar de tal manera, partiendo del supuesto de que existe un conflicto armado interno, como lo establece el Decreto Ejecutivo 111, se debe analizar si efectivamente los miembros de estos grupos tienen una función continua de combate y si cumplen con los requisitos para ser considerados un objetivo militar.

En el caso de que la situación no alcance el umbral de un CANI, o de que las personas no tengan una función continua de combate en las hostilidades, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben usar la fuerza de manera progresiva y diferenciada, conforme a parámetros del derecho internacional de los derechos humanos, en el que se “permite el empleo de la fuerza letal únicamente para proteger la vida humana en caso de un ataque ilícito y solo como último recurso cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> Cahueñas, H. C., & Idrovo, J. F. I. LA PROTECCIÓN INTEGRAL EN LA RELACIÓN DIH-DIDH\* Una propuesta para futuras investigaciones. en el Derecho Internacional Penal, 45-60. (<https://revistas.udlapublicaciones.com/index.php/RevistaCalamo/article/view/104>)

<sup>81</sup> Centro ética judicial, «El núcleo duro de los derechos fundamentales», febrero de 2019, <https://www.centroeticajudicial.org/ensayos.html>.

<sup>82</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral*, p. 31.

<sup>83</sup> Decreto Ejecutivo No. 111, Presidencia de la República, Registro Oficial Suplemento No. 474 de 10 enero de 2024.

<sup>84</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral*, p. 99.

Consecuentemente, en una situación que no alcance el umbral de un CANI o ciertas personas no participen directamente en las hostilidades, y las Fuerzas Armadas actúan como apoyo para mantener o restablecer la seguridad pública, la ley y el orden, entonces deberán regirse por las normas del del DIDH. Por tanto, Nils Melzer explica que “la elección del paradigma aplicable a cada caso puede tener importantes consecuencias jurídicas y humanitarias, [...] especialmente en cuanto al empleo de la fuerza letal y el daño incidental a la población civil”<sup>85</sup>. Para ello, ello se debe contar con lineamientos para identificar a los Grupos Armados Organizados<sup>86</sup>.

## **2.5. Estándares de Debita Diligencia, Obligación de investigar y sancionar, Determinación de Responsabilidad, y Procesos de Fiscalización**

El artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, establece que, Las Altas Partes contratantes, se comprometen a respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario en todas las circunstancias. Esta doble obligación aplica tanto para conflictos armados internacionales, como para conflictos armados no internacionales, pues estos últimos se encuentran regulados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Por un lado, la obligación de “respetar” significa que todo Estado está obligado a buscar mecanismos para garantizar que los órganos e instituciones, bajo su jurisdicción, respeten las normas del DIH. Por otro lado, la obligación de “hacer respetar” se refiere a que todo Estado, en toda circunstancia (se encuentre o no en situación de conflicto armado), debe adoptar medidas para garantizar que las partes en conflicto respeten las normas del DIH. En consecuencia, tras haberse declarado un conflicto no internacional en el Decreto Ejecutivo 111, el Estado ecuatoriano se compromete, tanto a cumplir con la normativa del DIH, como a asegurar que los grupos armados organizados con los que se enfrenta también lo respeten<sup>87</sup>. La violación de las normas del DIH por parte de los Estados se somete a las reglas generales sobre responsabilidad internacional, es decir, conlleva las mismas repercusiones que cualquier otro hecho internacionalmente ilícito<sup>88</sup>, conforme dispone el Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Proyecto de Responsabilidad.

En el derecho internacional, para que exista responsabilidad internacional de un Estado deberá configurarse un hecho ilícito<sup>89</sup>, siendo necesario verificar que este hecho sea realmente atribuible al Estado. En ese sentido, el artículo 2 del Proyecto de Responsabilidad establece que existe un hecho internacionalmente ilícito, “cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado según el

---

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>86</sup> Por ejemplo, el Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia adoptó una Directiva Permanente que detalla los “lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los grupos armados organizados (GAO)”.  
[https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/di\\_r\\_15\\_2016.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/di_r_15_2016.pdf)

<sup>87</sup> Laurence Boisson y Luigui Condorelli, «Nueva interpretación del artículo 1 común a los convenios de ginebra: protección de los intereses colectivos.», 31 de marzo de 2000, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdnw8.htm>.

<sup>88</sup> Elizabeth Salmón, Capacitación Avanzada en Derecho Internacional Humanitario, Fuerza Pública y Derechos Humanos, IDEHPUCHP, 2023.

<sup>89</sup> Artículo 1, Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 2001.

derecho internacional, y, cuando constituye una violación de una obligación internacional del Estado<sup>90</sup>.

Así es que los Estados son responsables por el comportamiento de las personas o entidades que actúen en su representación o con su autorización o consentimiento<sup>91</sup><sup>92</sup>.

Cabe recalcar, que conforme el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1907, el Estado será responsable por todas las acciones de las personas que formen parte de sus fuerzas armadas, a pesar de que estos excedan sus competencias o contravengan indicaciones. Un claro ejemplo es el caso de la masacre de Dístomo, donde el Tribunal Federal Supremo<sup>93</sup> de Alemania declaró: “comprende la responsabilidad por los actos de los miembros de las fuerzas armadas, y no sólo en el caso de que esas personas cometan actos que queden dentro de su ámbito de competencia, sino también cuando actúen sin instrucciones o en contra de ellas”.

La responsabilidad del Estado no abarca solamente estos preceptos. El Estado también puede ser responsable por la falta de debida diligencia si no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para prevenir o castigar las violaciones del DIDH y del DIH<sup>94</sup>. En concordancia con los párrafos precedentes, los Estados se obligan por la norma 149 de DIH Consuetudinario, que establece que un Estado es responsable de aquellas violaciones de DIH cometidas por sus órganos, por personas o entidades autorizadas a ejercer prerrogativas de su autoridad, por personas o grupos que actúan obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control, y, por personas o grupos privados que reconoce y acepta como comportamiento propio<sup>95</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir con sus obligaciones adquiridas<sup>96</sup>. Al respecto, el Estado ecuatoriano deberá cumplir en todo momento con las obligaciones adquiridas a través de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, y con las obligaciones relativas a derecho internacional humanitario durante el tiempo que duren las hostilidades o hasta que el grupo armado organizado haya dejado de existir.

Cuando se violan las obligaciones de DIDH o DIH, el Estado tiene el deber de adoptar medidas para reparar el daño causado y prevenir violaciones futuras<sup>97</sup>. Por ello,

---

<sup>90</sup> Artículo 2, Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 2001.

<sup>91</sup> Elizabeth Salmón, Capacitación Avanzada en Derecho Internacional Humanitario, Fuerza Pública y Derechos Humanos, IDEHPUCHP, 2023.

<sup>92</sup> Artículo 7. CDI Comisión de Derecho Internacional, «Proyecto de Artículos sobre RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS» (2001), [https://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/manual/responsabilidad/Proyecto%20de%20Art%EDculos%20sobre%20RESPONSABILIDAD%20DEL%20ESTADO%20POR%20HECHOS%20INTERNACIONALMENTE%20IL%20CITOS.pdf](https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/responsabilidad/Proyecto%20de%20Art%EDculos%20sobre%20RESPONSABILIDAD%20DEL%20ESTADO%20POR%20HECHOS%20INTERNACIONALMENTE%20IL%20CITOS.pdf).

<sup>93</sup> Artículo 7. CDI Comisión de Derecho Internacional, «Proyecto de Artículos sobre RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS» (2001), [https://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/manual/responsabilidad/Proyecto%20de%20Art%EDculos%20sobre%20RESPONSABILIDAD%20DEL%20ESTADO%20POR%20HECHOS%20INTERNACIONALMENTE%20IL%20CITOS.pdf](https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/responsabilidad/Proyecto%20de%20Art%EDculos%20sobre%20RESPONSABILIDAD%20DEL%20ESTADO%20POR%20HECHOS%20INTERNACIONALMENTE%20IL%20CITOS.pdf).

<sup>94</sup> Naciones Unidas, *Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos armados*, Ginebra, 2011.

<sup>95</sup> Norma 149, Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario.

<sup>96</sup> Felipe Medina, *La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*, Debate Interamericano, 2009.

<sup>97</sup> Naciones Unidas, *Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos armados*, Ginebra, 2011.

para mejorar la protección de los derechos humanos, el Estado deberá fiscalizar las situaciones de derechos humanos, esto se refiere a la “actividad de obtención, verificación y utilización inmediata de informaciones para atender problemas de derechos humanos”<sup>98</sup>.

Asimismo, en Resolución A/RES/60/147 de fecha 21 de marzo de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoció que la obligación de respetar y hacer respetar el DIDH y el DIH abarca el deber de “investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”<sup>99</sup>.

Al respecto, existen mecanismos de rendición de cuentas tanto en materia de DDHH como de DIH. Para Nils Melzer, las víctimas de violaciones del DIH necesitan recibir una reparación que, dependiendo de la gravedad de la situación y de los daños ocasionados, puede ser la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición<sup>100</sup>. De igual manera, añade que la reparación puede otorgarse mediante mecanismos establecidos por el Consejo de Seguridad de la ONU, o por medio de la legislación nacional<sup>101</sup>. Además, cuando estas infracciones acarrear violaciones a derechos humanos, las víctimas pueden presentar reclamaciones mediante mecanismos de derechos humanos regionales o universales<sup>102</sup>, como la CIDH.

Por otro lado, también se destacan mecanismos como el sistema de monitoreo de derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y las comisiones de investigación de Naciones Unidas, que sirven para determinar aquellas violaciones al DIH y a los DDHH, y promover la responsabilidad internacional.

Estos mecanismos sirven tanto para CAI como para CANI, de manera que, las actuaciones de los Estados, así como de los grupos armados se monitoreen gracias a estos. Por ejemplo, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, que principalmente se centra en las violaciones del Estado, pero también en las transgresiones cometidas por los grupos armados<sup>103</sup>. Otro ejemplo es el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno de Colombia y las FARC, el que parte del “principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario”<sup>104</sup>.

A pesar de contar con estos mecanismos de rendición de cuentas, es primordial la prevención de las situaciones de falsos positivos. La Corte IDH en el caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia, definió los falsos positivos como “las ejecuciones extrajudiciales en el marco del conflicto armado colombiano con un *modus operandi* caracterizado por la muerte de civiles posteriormente presentados como miembros de

---

<sup>98</sup> Naciones Unidas, *Manual de capacitación para la fiscalización de los derechos humanos*, Ginebra, 2001.

<sup>99</sup> Resolución A/RES/60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005, pág. 5.

<sup>100</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario. Una introducción integral* (Ginebra: CICR, 2019), 310.

<sup>101</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario. Una introducción integral* (Ginebra: CICR, 2019), 310.

<sup>102</sup> Nils Melzer, *Derecho Internacional Humanitario. Una introducción integral* (Ginebra: CICR, 2019), 311.

<sup>103</sup> Laura Íñigo, *La responsabilidad internacional de los grupos armados: ¿responsabilidad individual o colectiva?*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2018, pág. 496.

<sup>104</sup> Gobierno Nacional de Colombia, “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera”, 2016, 127.

grupos armados ilegales dados de baja en combate”<sup>105</sup>. Estas situaciones se deben realizar para evitar graves violaciones de derechos humanos, además, de impedir lo que sucedía en Colombia con las recompensas que se ofrecían por identificar a las personas involucradas en grupos armados. Resulta relevante aclarar que, la Corte IDH, en el caso” La Cantuta Vs. Perú”, determinó que las amnistías no son permitidas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, debido a que se considera que disposiciones legislativas de esta naturaleza, son incompatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos<sup>106</sup>. Además, en el caso citado, la Corte IDH establece que el otorgamiento de amnistías en casos como estos vulnera lo establecido en el artículo 2 de la Convención Americana de DDHH, el cual establece la obligación de los Estados a adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos<sup>107</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias de sus sentencias, ha aplicado el principio de debida diligencia para responsabilizar a los Estados por las violaciones a derechos humanos, señalando que es el deber jurídico de prevenir las violaciones de estos<sup>108</sup>. La actuación de la Corte IDH se evidencia en el caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, donde se aplicó este principio atribuyéndole al Estado colombiano la responsabilidad por haber faltado a sus deberes de prevención, protección e investigación con relación a los actos cometidos por paramilitares que masacraron decenas de personas<sup>109</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 2467-17-EP/22 la definió como “la debida diligencia no es un derecho ni tampoco un elemento que compone el derecho a la tutela judicial efectiva; sino que constituye un principio procesal reconocido en el artículo 172 de la Constitución. [...] este principio debe respetarse en todo momento procesal, lo que incluye a los derechos de acceso a la justicia, debido proceso y ejecución de la sentencia”<sup>110</sup>.

La Corte IDH, basándose en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consideró que “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso la reparación de los daños producidos”<sup>111</sup>.

A partir de esta definición, los estándares de debida diligencia del Estado en el ámbito de DIDH se refieren a la obligación de los Estados de implementar medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. De igual manera, la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez determinó que los Estados tienen las siguientes obligaciones: “tomar medidas razonables para prevenir violaciones de derechos humanos; llevar a cabo investigaciones serias cuando se cometan

---

<sup>105</sup> Corte IDH, Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Serie C No. 364.

<sup>106</sup> Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú, No. serie C No. 162 (Corte IDH 29 de noviembre de 2006).

<sup>107</sup> OEA, «Convención Americana sobre Derechos Humanos» (1980), [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf).

<sup>108</sup> Felipe Medina, *La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*, Debate Interamericano, 2009.

<sup>109</sup> Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 153.

<sup>110</sup> Sentencia No. 2467-17-EP/22, Corte Constitucional del Ecuador, 20 de julio de 2022.

<sup>111</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

violaciones; imponer las sanciones adecuadas a los responsables de las violaciones; garantizar la reparación de las víctimas”<sup>112</sup>.

Por su parte, la obligación de investigar permite conocer las circunstancias de los hechos que acarrearán responsabilidad del Estado. La Corte IDH ha señalado que “la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias”<sup>113</sup>. Mientras que el deber de sancionar consiste en la imposición de sanciones, ya sean administrativas o penales, a los responsables de cometer violaciones contra los derechos humanos<sup>114</sup>.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó como principio básico “investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”<sup>115</sup>.

De igual manera, el Estado debe cumplir con las resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, una de ellas “alienta enérgicamente a los Estados a que hagan todos los esfuerzos posibles para integrar aún más el DIH en la doctrina, la educación y la formación militares y en todos los niveles de planificación y de toma de decisiones en el ámbito militar, a fin de que el DIH se incorpore plenamente en la práctica militar y se refleje en los valores militares; y recuerda la importancia de la disponibilidad de asesores jurídicos dentro de las fuerzas armadas de los Estados para que presten asesoramiento a los comandantes, en el nivel apropiado, sobre la aplicación del DIH”<sup>116</sup>.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, COIP, en la sección cuarta a partir del artículo 111 trata los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. Como se mencionó anteriormente, el artículo 114 del COIP se refiere a la aplicación efectiva de las disposiciones que se da al inicio de un conflicto armado no internacional. Dichas disposiciones en el CANI tienen lugar independientemente de la declaratoria de un estado de excepción o de una declaración formal de la Presidencia de la República. También determina que el CANI concluye una vez que cesen las hostilidades o que se disuelva la existencia del grupo armado organizado. Por lo que en las investigaciones que se inicien con motivos de un Conflicto Armado, se deben aplicar referido marco normativo del COIP. Adicionalmente, instituciones como el Consejo de Seguridad Pública y del Estado, COSEPE, la Fiscalía General del Estado o la Comisión Nacional para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, CONADIHE, son las encargadas de cumplir con obligaciones en materia de DIH.

### **2.5.1. COSEPE**

---

<sup>112</sup> Eric Tardiif, *Protección, violación, reparación, y sanción: ejes temáticos de la teoría y práctica del derecho internacional de los derechos humanos*, FORO Revista de Derecho, No. 18, Quito, 2012.

<sup>113</sup> Corte IDH, Caso García y familiares vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de noviembre de 2012, Serie C No. 258, párr. 148.

<sup>114</sup> Juan Manuel Acuña, *Los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2021.

<sup>115</sup> Resolución A/RES/60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005, pág. 5.

<sup>116</sup> Conferencia Internacional de la Cruz Roja, 33IC/19/R1 1 RESOLUCIÓN Acercar el DIH: hoja de ruta para una mejor implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional (<https://rcrcconference.org/es/about/reporting/33ic-resolution-1-bringing-ihl-home/>)

El COSEPE, máximo organismo que asesora al Presidente cuando se producen situaciones de emergencia en el país, tiene como funciones principales asesorar y recomendar al Presidente de la República sobre las políticas, planes y estrategias de Estado en materia de seguridad pública; y, recomendarle la adopción de medidas de prevención e intervención en caso de acontecimientos graves o amenazas<sup>117</sup>. EDe conformidad con el artículo 4 del decreto 111, “El Consejo de Seguridad Pública y del Estado con base en los informes técnicos actualizará el listado de grupos identificados”. Consecuentemente, el COSEPE, tiene un papel fundamental, debido a que debe encargarse de determinar quiénes serán considerados como grupos armados organizados, lo cual debería basarse mediante informes de inteligencia de las Fuerzas Armadas. Adicionalmente, se debería verificar, si esta responsabilidad mencionada en el decreto guarda conformidad con el marco legal vigente y las competencias del COSEPE.

### **2.5.2. Fiscalía General del Estado**

El artículo 195 de la Constitución de la República señala que la Fiscalía General del Estado será la encargada de, a petición de parte o de oficio, dirigir la investigación procesal penal y ejercer la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal<sup>118</sup>. A su vez, el Estatuto Orgánico por procesos de la Fiscalía General del Estado, en su artículo 3 establece como misión dirigir investigaciones pre-procesal y procesal penal, “ejerciendo la acción pública con sujeción al debido proceso y el respeto de los Derechos Humanos”<sup>119</sup>.

El Código Orgánico de la Función Judicial, al igual que el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado, atribuye a la Fiscalía dirigir y promover la investigación, además de “acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación del juicio penal”<sup>120</sup>.

### **2.5.3 CONADIHE**

La CONADIHE, encargada de promover el respeto y aplicación del DIH en Ecuador, también es responsable de observar y promover la práctica de la legislación internacional humanitaria y realizar las pertinentes recomendaciones<sup>121</sup>; así como de consolidar los mecanismos institucionales para la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario<sup>122</sup>.

Igualmente, la CONADIHE ha sido responsable de preparar proyectos de ley, reglamentos e instructivos que integren el DIH con el derecho nacional, y, también de promover la difusión de los instrumentos internacionales de DIH en instituciones públicas. En ese sentido, la CONADIHE, cumple con los estándares de debida diligencia del Estado, debido a que a través de la difusión del DIH está trabajando en prevenir violaciones a los derechos de las personas.

---

<sup>117</sup> Artículo 7, Ley de Seguridad Pública y del Estado, R.O. Suplemento No. 35 de 28 de septiembre de 2009.

<sup>118</sup> Artículo 195, Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>119</sup> Artículo 1, Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado, R.O. Suplemento No. 268 de 23 de marzo de 2012.

<sup>120</sup> Artículo 282, Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. Suplemento No. 544 de 09 de marzo de 2009.

<sup>121</sup> Artículo 3.c, Decreto Ejecutivo No. 1741, Presidencia de la República, R.O. No. 344 de 29 de agosto de 2006.

<sup>122</sup> Artículo 3.h, Decreto Ejecutivo No. 1741, Presidencia de la República, R.O. No. 344 de 29 de agosto de 2006.

## 2.6. Terrorismo: Concepto e implementación en el DIH

Como ya se mencionó en los párrafos precedentes, el objetivo principal del Derecho Internacional Humanitario es el establecimiento de un régimen jurídico con la finalidad de proteger a las personas que no participan en las hostilidades. Sin embargo, no se debe confundir el terrorismo como tipo penal aislado y el terrorismo como herramienta para conducir las hostilidades en medio de un conflicto armado no internacional.

El terrorismo por sí mismo no constituye sinónimo de conflicto armado no internacional. Al contrario, el terrorismo es considerado como un delito autónomo, inclusive, el Ecuador ha ratificado la Convención Interamericana contra el Terrorismo cuyo objetivo es “prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo”<sup>123</sup> a través de medidas necesarias y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados. Desde hace varios años, se ha planteado la “lucha internacional contra el terrorismo” que no debe asimilarse a un conflicto armado no internacional. Por un lado, “las prácticas terroristas atacan la esencia de los derechos humanos, socavando las bases de la sociedad civil”<sup>124</sup>.

El Decreto Ejecutivo N°111 ha declarado a un grupo de organizaciones de delincuencia organizada como *terroristas* sin efectuar un análisis detallado del mismo<sup>125</sup>. Por esto, es indispensable abordar los aspectos centrales entre el terrorismo y su relación con el DIH. En primer lugar, se abordará al terrorismo como delito autónomo y, en segundo lugar, la prohibición del terrorismo en situaciones de conflicto armado no internacional.

El Art. 366 del Código Orgánico Integral Penal tipifica al delito de terrorismo de la siguiente manera: “Terrorismo. - la persona que individualmente o formando asociados armadas, provoque o mantengan en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas (...), será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años (...)”<sup>126</sup>. De esta forma, el sujeto activo al cometer el núcleo de la conducta que establece el tipo penal recibirá la pena correspondiente, una vez que se verifique la conducta típica, antijurídica y culpable.

Siendo el terrorismo un delito de acción pública requiere de la activación de la acción pública cuyo titular es la Fiscalía General del Estado. En consecuencia, debe seguirse el procedimiento establecido en el Art. 589 del Código Orgánico Integral Penal hasta llegar a una sentencia absolutoria o condenatoria<sup>127</sup>. En conclusión, este delito tiene un tratamiento específico dentro de la legislación ecuatoriana, por lo que, las personas que incurran en el cometimiento de estas conductas serán sancionadas bajo las normas ya señaladas y con las garantías judiciales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que deben ser aplicadas en todo momento.

---

<sup>123</sup> Art. 1. Convención Interamericana contra el Terrorismo.

<sup>124</sup> Manuel Pérez González. “Terrorismo y derecho internacional humanitario”.

<sup>125</sup> Decreto Ejecutivo N° 111, 9 de enero de 2024.

<sup>126</sup> Art. 366 Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

<sup>127</sup> El procedimiento ordinario se compone de: 1. Instrucción fiscal. 2. Evaluación y preparatoria de juicio. 3. Juicio.

Sin embargo, no debe confundirse los actos de terrorismo que son cometidos con ocasión de un conflicto armado no internacional. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que “como el DIH se aplica solo en conflictos armados, no regula los actos de terrorismo cometidos en tiempo de paz. Sin embargo, estos actos están sujetos al derecho, es decir, el derecho interno”<sup>128</sup>. Por ello, es importante distinguir aquellos actos de terrorismo cometidos con ocasión de un CANI y aquellos cometidos dentro de un régimen ordinario.

Por lo mencionado, es oportuno recalcar nuevamente la importancia de distinguir a los grupos armados organizados que son parte del conflicto armado no internacional de aquellos grupos que son considerados como terroristas, debido a que los últimos no necesariamente serán parte de los primeros. El DIH no establece una definición de terrorismo, pero prohíbe “la mayor parte de los actos cometidos en conflictos armados que comúnmente se consideran como ‘terroristas’ si son perpetrados en tiempos de paz”<sup>129</sup>. Así, el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra, establece el marco que regula los conflictos armados no internacionales, determina que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad. Adicionalmente, prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, los atentados contra la vida e integridad corporal, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad personal y las condenas y ejecuciones sin previo juicio<sup>130</sup>. Además, debe observarse lo establecido por las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario donde regulan aspectos del conflicto armado no internacional de baja intensidad. Finalmente, se debe atender a las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario que, guardando conformidad con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en su norma segunda establece que “quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”<sup>131</sup>.

En este contexto, cuando se comete un acto de terrorismo dentro de un CANI se considera una violación al DIH. En ese caso, el Código Orgánico Integral Penal establece en el Título IV, Sección Cuarta, los “delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” donde sanciona las violaciones al Derecho Internacional Humanitario. De forma expresa, el Art. 126 del COIP establece que “la persona que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, realice cualquier forma de ataque a persona protegida con el objeto de aterrorizar a la población civil será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”<sup>132</sup>. En consecuencia, la persona que cometa un acto de terrorismo en un CANI debería ser sancionada bajo el artículo 126 del COIP.

En conclusión, el terrorismo tiene su tratamiento como delito autónomo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo, no debe confundirse con los actos terroristas cometidos con ocasión de un CANI que se encuentra sometido al régimen establecido en el Título IV del COIP.

---

<sup>128</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja. Derecho Internacional Humanitario: Respuestas a sus preguntas.

<sup>129</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja. Derecho Internacional humanitario y terrorismo.

<sup>130</sup> Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra.

<sup>131</sup> Norma Consuetudinaria 2. Derecho Internacional Humanitario. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf>

<sup>132</sup> Art. 126 del Código Orgánico Integral Penal.

### **3. CONCLUSIÓN**

En su dictamen, la Corte Constitucional debería tomar en consideración el umbral de organización de los grupos armados, así como la intensidad de las hostilidades para calificar la existencia de un conflicto armado no internacional. En referido análisis la Corte Constitucional debería contemplar los parámetros que se han determinado frente a los nuevos desarrollos y desafíos del DIH.<sup>133</sup> Específicamente, se debe considerar de manera integral el nivel de organización de los grupos armados que actúan bajo alianzas o coaliciones. De igual manera, se debería valorar de forma global el nivel de intensidad de las acciones ejecutadas por estos grupos. Por su parte, el Gobierno debe sustentar la declaratoria de un Conflicto Armado No Internacional, bajo referidos parámetros. En el caso de existir la calificación de un CANI, la Corte Constitucional debería emitir un dictamen en el que se exija el respeto y la garantía integral de las normas del DIH y el DIDH, considerándolos como parte del bloque de constitucionalidad.

### **4. NOTIFICACIONES**

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en las siguientes direcciones de correo electrónico: [fsimon@usfq.edu.ec](mailto:fsimon@usfq.edu.ec), [jalban@usfq.edu.ec](mailto:jalban@usfq.edu.ec), y [hcahuenas@usfq.edu.ec](mailto:hcahuenas@usfq.edu.ec), o, en la siguiente dirección: Av. Interoceánica y Francisco de Orellana esq., E28C Cumbayá, Paseo San Francisco, Edificio Hayek, 2do piso, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, Clínica Jurídicas.

Farith Simon Campaña

Juan Pablo Albán Alencastro

Hugo Cahueñas Muñoz

---

<sup>133</sup> CICR, «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos» (Ginebra, 2019), p. 50. <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>