**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA**

# "EL ESTATUS JURÍDICO DE LOS COMBATIENTES RETORNADOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO"

**KATHERINE OBDULIA LÓPEZ CUENCA**

**DIRECTOR: EFRÉN GUERRERO SALGADO**

**QUITO, 2020**

**TABLA DE CONTENIDO**

I. **INTRODUCCIÓN** ..... 7

**CAPÍTULO I** ..... 10

**1. COMBATIENTES RETORNADOS y TERRORISMO.** ..... 10

**1.1 Origen y definición de los combatientes retornados.** ..... **10**

**1.1.1 Origen histórico de los combatientes retornados.** ..... **10**

**1.1.2 Acercamiento a la definición de los combatientes retornados** ..... **12**

**1.1.3 Principales motivaciones ideológica** ..... **16**

**1.2 Lobos Solitarios.** ..... **19**

**1.3 Antecedente Histórico y Definición del Terrorismo.** ..... **21**

**1.3.1 Cifras del terrorismo.** ..... **23**

**1.3.2 Aproximación a la definición de terrorismo.** ..... **24**

**1.3.3 Régimen jurídico universal contra el terrorismo.** ..... **26**

**1.3.3.1 Instrumentos Universales aplicables a la lucha contra el terrorismo.** ..... **27**

**1.3.3.2 Instrumentos Regionales aplicables a la lucha contra el terrorismo.** ..... **28**

**1.3.3.3 Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas.** ..... **29**

**1.3.3.4 Resoluciones del Consejo de Seguridad.** ..... **30**

**1.3.3.5 Otros instrumentos.** ..... **31**

**1.3.4 Terrorismo y derechos humanos** ..... **32**

**1.4 Casos particulares: mujeres y niños involucrados con el terrorismo; colaboradores y reclutamiento de combatientes.** ..... **34**

**CAPÍTULO II** ..... 38

**2. CONFLICTOS ARMADOS Y COMBATIENTES RETORNADOS.** ..... 38

**2.1 Alcance del Derecho Internacional Humanitario.** ..... **38**

**2.2 Marco Jurídico aplicable al Derecho Internacional Humanitario.** ..... **39**

**2.2.1 Instrumentos internacionales que desarrollan el Derecho Internacional Humanitario** ..... **39**

**2.2.2 Normativa aplicable al funcionamiento de la Corte Penal Internacional.** ..... **42**

**2.2.3 Principios Generales del derecho aplicables al Derecho Internacional Humanitario** ..... **43**

**2.2.4 La costumbre y la Clausula Martens como parte del ordenamiento jurídico aplicable al Derecho Internacional Humanitario.** ..... **44**

**2.3 Conflictos Armados.** ..... **45**

**2.3.1 Conflictos Armados Internacionales.** ..... **46**

**2.3.2 Conflictos Armados no internacionales.** ..... **49**

**2.3.3 Conflictos armados internos internacionalizados** ..... **51**

**2.3.4 Conflictos armados de tercera generación** ..... **52**

**2.3.4.1 Conflictos Asimétricos ..... 54**

**2.4 Combatientes retornados en los supuestos de conflictos armados. ..... 58**

**CAPÍTULO III.** ..... 62

**3.APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS SUPUESTOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS COMBATIENTES RETORNADOS.** ..... 62

**3.1 Supuestos hipotéticos de participación de los combatientes retornados.** ..... 66

**3.1.1 Ámbitos de participación de los combatientes retornados. ..... 67**

**3.1.2.1 Dinámica No.1: Retorno al País de origen. ..... 70**

**3.1.2.2 Dinámica No. 2.- Retorno a la comunidad de origen. ..... 72**

**3.1.2.3. Dinámica No. 3: Combatiente Retornado originario del país en conflicto..... 74**

**3.2 Casos: Hostilidades desempeñadas por combatientes retornados. Análisis de la respuesta jurídica de los estados.** ..... 75

**3.2.1 Respuestas jurídicas de los Estados a las Conducta de los retornados..... 80**

**3.2.2 Ventajas y Desventajas de la regulación y procesamiento de los crímenes cometidos por combatientes retornados. ..... 83**

**3.2.3 La perspectiva de los delitos de peligro enfocados en las conductas de los combatientes retornados. ..... 83**

**3.3 Aplicación del marco jurídico ecuatoriano a las conductas de los combatientes retornados.** ..... 85

**3.3.1Jurisdicción Universal en Ecuador. ..... 85**

**3.3.2 Contenido del Código Orgánico Integral Penal aplicable a las actuaciones de los combatientes retornados. ..... 88**

**3.3.3 Dinámica del fenómeno de los combatientes retornados y su relación con el terrorismo en el Ecuador. ..... 93**

**3.4 Consecuencias del derramamiento de conflictos armados, derivados de las actuaciones de combatientes retornados.** ..... 95

**CAPÍTULO IV** ..... 98

**CONCLUSIONES** ..... 98

**REFERENCIAS** ..... 109

**ANEXOS** ..... 122

**ANEXO I ..... 122**

**ANEXO 2 ..... 122**

**ANEXO 3 ..... 123**

**ANEXO 4 ..... 123**

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Cifras del Terrorismo. ..... 24
Tabla 2: Instrumentos universales aplicables a la lucha contra el terrorismo. ..... 28
Tabla 3: Instrumentos regionales aplicables a la lucha contra el terrorismo. ..... 29
Tabla 4: Declaraciones de la Organización de las naciones unidas, aplicables a la lucha contra el terrorismo. ..... 29
Tabla 5: Resoluciones del Consejo de Seguridad aplicables a la lucha contra el terrorismo. ..... 31
Tabla 6: Otros instrumentos aplicables a la lucha contra el terrorismo. ..... 31
Tabla 7: Derechos Humanos involucrados en la lucha contra el terrorismo. ..... 33
Tabla 8: Instrumentos internacionales pertenecientes al marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario. ..... 42
Tabla 9: Principios Generales del derecho aplicables al Derecho Internacional Humanitario. ..... 44
Tabla 10: La Costumbre y la Clausula Martens como parre del ordenamiento jurídico del Derecho Internacional Humanitario. ..... 45
Tabla 11: Ámbitos de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los Conflictos Armados Internacionales ..... 48
Tabla 12: Tipos de conflictos de tercera generación ..... 54
Tabla 13: Rol del combatiente retornado en los supuestos clásicos y modernos de conflicto armado, ..... 61
Tabla 14:Ámbitos territoriales intervinientes en la dinámica del fenómeno de los combatientes retornados y su concurrencia con otros ámbitos. ..... 68
Tabla 15: Caso Emblemático 1. ..... 76
Tabla 16: Caso Emblemático 2. ..... 76
Tabla 17: Caso Emblemático 3. ..... 77
Tabla 18: Caso Emblemático 4. ..... 78
Tabla 19: Caso Emblemático 5. ..... 78
Tabla 20: Caso Emblemático 6. ..... 79
Tabla 21: Respuestas jurídicas otorgadas por los países con índices más altos de retornados. ..... 82
Tabla 22: Modelos de tratamiento normativo del terrorismo. ..... 82
Tabla 23: Ventajas y desventajas de a regulación y procesamiento de los crímenes cometidos por combatientes retornados. ..... 83
Tabla 24: Delitos en contra de personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. . 92
Tabla 25: Análisis del tipo penal de Terrorismo en Ecuador. ..... 93
Tabla 26: Dinámica del fenómeno de los combatientes retornados y la relación con el terrorismo en el Ecuador ..... 94

## ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Atributos asociados con partes beligerantes en conflictos asimétricos. ..... 57
Ilustración 2: Dinámica No. 1: Retorno al país de origen. ..... 70
Ilustración 3: Línea descriptiva de sucesos de la Dinámica No.1. Retorno al país de origen. ..... 71
Ilustración 4: Dinámica No.2: Retorno a la comunidad de origen. ..... 72
Ilustración 5: Línea descriptiva de sucesos de la Dinámica No.2. Retorno al país de origen. ..... 73
Ilustración 6: Dinámica No.3: Combatiente originario del país en conflicto. ..... 74
Ilustración 7: Línea descriptiva de sucesos de la Dinámica No.3. Combatiente originario del país en conflicto. ..... 75

**DEDICATORIA**

A mi madre por ser eterna, a mi padre por ser el mejor ejemplo que pudiese tener, a mi hermana Sara por ser la persona más intachable que conozco, a mi hermana María Paula por equilibrarme y mantenerme sonriendo. A minie por demostrarme que la belleza cambiará al mundo.

A Efrén Guerrero, por ser mi mentor tenaz y exigente, y sobre todo un amigo leal y sincero.

A David Cordero, por ser el profesional y catedrático que deseo ser algún día.

A María Eugenia Lasso, por representar a la mujer cultivada e impoluta que tanto admiro.

A Juan José Alencastro, por contestar mis preguntas frecuentes y aportar generosamente con su conocimiento.

A Gabriela Espinel, Gustavo Arrobo y Christiane Johnson, por ser mis amigos infaltables y darme la mejor guía y consejos.

A Alejandro Laverde, por ser mi mejor amigo y soportarme siempre.

A Niki Sánchez, por las dos gardenias y el ¿Cómo estas queridas?

A mis amigos, Rosa Bolaños, Felipe Rodríguez, Sebastián Paliz, Daniel Maldonado y Paul Villagrán, por ser auténticos y carrearme en el Fortnite.

Y a mis enemigos, que tanto me han ayudado en mi carrera.

Hail Hydra

## ABREVIATURAS

CAI: Conflicto Armado Internacional

CANI: Conflicto Armado No Internacional.

CICR: Comité Internacional de la Cruz Roja.

CSNU: Consejo de Seguridad.

CR: Combatiente retornado.

DIH: Derecho Internacional Humanitario.

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DIP: Derecho Internacional Público CAI: Conflicto Armado Internacional.

FF: forgith fighters.

GAO: Grupo Armado Organizado

MJUCI: Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

ONUDD: Oficina de las Naciones Unidas en contra la Droga y el Delito.

OSCE: Organización para la seguridad y cooperación en Europa.

PAI: Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

PAII: Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

TPIR: Tribunal Internacional Penal para Ruanda PDH Participación Directa en Hostilidades

UNODC: Unite Nation Office Drog and Crime.

# I. INTRODUCCIÓN

El 24 de septiembre de 2014 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, motivado por el apoyo de 120 Estados miembros, emitió la resolución 2178, y expresó su preocupación ante el "recurrente fenómeno" de retorno y el imparable aumento de sujetos que deciden viajar a territorios de conflicto armado y a zonas de control terrorista (Marrero, 2016). Con el mismo impacto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) evidencia su preocupación ante el surgimiento de los combatientes retornados, y consecuentemente, fortalece la lucha en contra el terrorismo mediante la emisión anual de nuevas estrategias nacionales e internacionales. La ONU cifra sus empeños en analizar el papel de los combatientes retornados y las posibles repercusiones mundiales; para ello, focaliza el trabajo de la Oficina en contra de las Drogas y el Terrorismo, en la búsqueda de soluciones al surgimiento de los retornados.

Ratificando la preocupación del Consejo de Seguridad y la Organización de las Naciones Unidas y sus oficinas administrativas; es acertado visualizar el desarrollo repentino de los combatientes retornados. Sin embargo, no es correcto: limitar el fenómeno a una problemática contemporánea y condenarlo como una modalidad de terrorismo, obviando sus antecedentes y el universo de probabilidades que conserva su estatus.

En virtud de la problemática expuesta, la presente disertación previa a la obtención de título propone aproximarse a la resolución de la siguiente interrogante: ¿Cuál es el estatus jurídico de los combatientes retornados? Con el fin de aproximarse al estatus de los retornados, el desarrollo investigativo de la disertación planteará objetivos específicos y preguntas simples, que faciliten el acercamiento a una respuesta acertada sobre el estatus jurídico de los combatientes retornados bajo el umbral del Derecho Internacional Humanitario.

En ese sentido, el contenido a desarrollarse se encuentra compuesto por tres capítulos, distribuidos en los siguientes tópicos: Combatientes retornados y terrorismo, conflictos armados y combatientes retornados y aplicación del Derecho Internacional Humanitario en los supuestos de participación de los combatientes retornados.

En relación con el primer capítulo "Combatientes retornados y terrorismo", su desarrollo contempla el primer paso metodológico, el cual se enfoca en determinar el origen y definición de los combatientes retornados. Posteriormente se expondrá comparativamente las figuras relacionadas a los combatientes retornados, entre las cuales se encuentran: Los lobos solitarios; terroristas; niños, niñas y adolescentes; y mujeres colaboradoras.

Con relación al terrorismo, se destinará un apartado específico que resuelva los siguientes puntos: el acercamiento a una definición de terrorismo, los antecedentes históricos del término, cifras mundiales de las repercusiones del terrorismo y el marco jurídico universal, regional y nacional de la lucha contra el terrorismo. Otorgar el análisis necesario a la temática, facilitará determinar con posterioridad el nivel de relación o divergencia entre los combatientes retornados y los terroristas.

El siguiente paso en la metodología se encontrará desarrollado en el segundo capítulo de la disertación, y tendrá como objetivo específico conocer el estatus de los combatientes retornados en cada uno de los supuestos de conflictos armados. Para ello, se hará una aproximación al contenido del Derecho Internacional Humanitario; considerando sus fuentes, el marco jurídico aplicable, la tipología de conflictos armados y las formas contemporáneas de conflictividad.

El tercer paso, consistirá en determinar las posibilidades de aplicación del Derecho Internacional Humanitario a la conducta de los combatientes retornados; para ello, se

propondrá supuesto hipotéticos de participación de combatientes retornados, lo cuales consistirán en abstracción del análisis de casos reales. Como aporte, la disertación procurará señalar los ámbitos territoriales de participación y las posibles dinámicas producidas de los actos desempeñados por los combatientes retornados. La metodología empleada en este apartado comprenderá el uso de gráficos expositivos, y el análisis comparativo de los supuestos hipotéticos con relación a las recopilaciones de casos reales.

Toda vez que se haya aclarado la dinámica de participación de los retornados y determinado las posibles relaciones jurídicas, la disertación analizará la respuesta normativa y procesal de los Estados con mayor incidencia de combatientes retornados, así mismo, se determinará las ventajas y desventajas de la regulación y procesamiento de las actuaciones de los combatientes retornados; y como último punto, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario con relación al marco jurídico nacional. Finalmente, la disertación expondrá a análisis el derramamiento de los conflictos armados, como una causa para aplicar el marco jurídico interno y el Derecho Internacional Humanitario.

Producto del análisis y desarrollo propuesto, la disertación identificará el estatus de los combatientes retornados frente a los siguientes supuestos: Los conflictos armados internos, internacionales y sus nuevas modalidades; el ordenamiento jurídico de los Estados; y finalmente, el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para ello, el trabajo investigativo, procurará analizar el Derecho Internacional Humanitario, como también, las posibles disposiciones normativas aplicables al estudio de las conductas de los combatientes retornados.

# CAPÍTULO I

## 1. COMBATIENTES RETORNADOS y TERRORISMO.

El objeto específico del presente capítulo consiste en alcanzar un acercamiento terminológico de la categoría “combatiente retornado”; así como, las motivaciones y el origen histórico del fenómeno. Adicionalmente, se contempla el análisis comparativo con figuras habitualmente relacionadas a los combatientes retornados, como el terrorismo y sus modalidades.

### 1.1 Origen y definición de los combatientes retornados.

El análisis del estatus jurídico de los combatientes retornados requiere conocer el origen y definiciones aportadas por los antecedentes históricos del fenómeno, como también los criterios generados por la comunidad internacional y la doctrina. En ese sentido, a continuación, se desarrollará el origen histórico, las principales motivaciones ideológicas y el acercamiento terminológico de la definición de los combatientes retornados.

#### 1.1.1 Origen histórico de los combatientes retornados.

El surgimiento de los combatientes retornados, o combatientes extranjeros, ha sido un fenómeno aparentemente nuevo frente a la comunidad internacional. Contrario a esta idea, se encuentra años de historia de conflictos armados; los cuales evidencian que, al sugerir el origen de los combatientes retornados, se debe recurrir a los antecedes del desplazamiento de grupos adeptos a territorios de conflictividad armada. En ese sentido, es correcto afirma que los combatientes retornados no son un fenómeno novedoso. En el pasado, a pesar de no ser denominados como “combatientes retornados”, existieron en cada conflicto armado con mayor o menor incidencia (Marrero, 2015).

Según Malet (2010), el estudio del origen de los combatientes retornados, requiere evidenciar las iniciativas transnacionales de apoyo y refuerzos otorgados a una parte dentro de un conflicto armado; como en los casos de: La Independencia de Francia en 1789, la guerra por la Independencia de Estados Unidos entre 1775 y 1783, el apoyo y patrocinio ingles en la Guerra de Independencia de Grecia en 1820, la primera y segunda guerras mundiales, y en general todos los conflictos armados que guardan relevancia para un factor externo, que se define a favor o en contra de una parte activa en las hostilidades.

A más de las campañas de apoyo dadas por un grupo simpatizante externo; también se presenta como un factor de origen de los retornados, la falta de sujetos que participen a favor de una de las partes dentro de las hostilidades. Esto quiere decir que los grupos involucrados directamente en un conflicto armado, en vista de la carencia de personal suficiente para el combate, son los que inauguran una campaña de reclutamiento a favor de su ejército o grupo armado (Hegghammer, 2013).

Al respecto, Bram Peeters (2014), afirma que el reclutamiento de adeptos, realizado por los Estados Unidos en la segunda guerra mundial, es un ejemplo claro de que la existencia de los combatientes retornados precede a la construcción del término. Así mismo, para Peter Grol, un indicio de existencia de estos sujetos, se evidencia en la conformación de las Brigadas Europeas en la Guerra Civil española (2016). Aportando al criterio, Johnston considera que la incidencia de combatientes extranjeros en la Guerra Civil española no es un ejemplo superficial, al contrario, sugiere una de las mayores incidencias mundiales del fenómeno, reportando alrededor de 35.000 y 50.000 combatientes extranjeros (1975).

En conclusión, aunque el termino combatiente retornado o combatiente extranjero retornado, es una categoría en nacimiento dentro del Derecho Internacional Humanitario y la comunidad internacional; el fenómeno que lo conforma precede su concepción

(Jiménez, 2019). Tal como se evidencia en los ejemplos aportados, la historia de los conflictos armados muestra que la existencia de los combatientes extranjeros, los cuales permiten ser reclutados en un conflicto armado, guardan una relación casi connatural al desarrollo de las conflictividades. Puesto que, la existencia de conflictos armados no son hechos ajenos a la realidad internacional, aunque no exista participación directa en las hostilidades de parte de un tercer estado o grupo armado.

### 1.1.2 Acercamiento a la definición de los combatientes retornados.

El acercamiento terminológico a la definición de combatiente retornado requiere observar el antecedente histórico del fenómeno, la percepción de la comunidad internacional y el criterio que guardan los instrumentos y Organismos Internacionales acerca de la temática. En ese orden, es asertivo recurrir a las primeras consideraciones del término.

Como se señala en los antecedentes históricos expuesto con anterioridad; si bien la categoría *combatiente retornado* no existía como tal, la dinámica del fenómeno si era un factor recurrente en el desarrollo de las hostilidades. Para definir al fenómeno de los combatientes retornados, autores como Peter Grol, Edwin Bakker y Weggemans, postulan a: Los grupos adeptos extranjeros, los desertores extranjeros, o simplemente sujetos extranjeros, como el antecedente al termino de combatiente retornado conocido en la actualidad (2014).

En ese sentido, se conoce como grupos adeptos extranjeros, a la conformación de individuos que guardan simpatía con una parte activa en un conflicto armado (Arasli, 2009); en algunos casos su contribución se limita al apoyo físico en el desarrollo de las hostilidades, y en otros, al desarrollo de campañas de reclutamiento o financiamiento. (p.6)

Respecto a los "sujetos extranjeros", los mismo eran considerados como individuos, que persiguiendo el ideal proclamado por una parte en pugnan, acudían al territorio en conflicto armado con la finalidad de pelear por dichos ideales (Levenberg, 1993). Tal como se evidencia, la definición de los "sujetos extranjeros", no es contraria a la consideración de combatiente retornado en la actualidad. Es por ello por lo que, se considera que la categoría "combatiente retornado" no es más que un oxímoron[1] que representa una idea generalizada del fenómeno, y no la definición misma de cada uno de los términos (Jiménez, 2019).

Habiendo analizado el origen del término y sus accesiones lingüísticas, es pertinente determinar las definiciones aportadas por los Organismos e Instrumentos Internacionales. En ese sentido, el termino combatiente retornado encuentra una aproximación terminológica de parte de la Organización de la Naciones Unidas, mediante las estrategias globales y las oficinas especializadas; y de la misma manera, los combatientes retornados son definidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante las resoluciones emitidas específicamente en sujeción al fenómeno y sus repercusiones globales. La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo (2006), los considera como quienes viajen o intenten viajar a un estado distinto al de su residencia o nacionalidad, con la finalidad de preparar, planificar y perpetrar un acto terrorista, o suministrar y receptar a terroristas.[2]

[1] Un oxímoron, es una construcción literaria que expresa la combinación de dos palabras que originan un tercer sentido, diverso a la traducción literal de los términos empleados (Pérez de Armas, 2014). Los vocablos que conforman la categoría "combatiente retornado", contienen definiciones diversas. Por una parte, tenemos al termino combatiente, el cual es empleado para referirse a un participante directo dentro de un conflicto armado internacional (CAI); y un segundo término, referido a una categoría ambigua de retorno. La construcción del Oxímoron se da cuando la agrupación de los dos términos, generan un significado apartado, siendo así que, la categoría de combatiente retornado es entendida como la interacción de un sujeto extranjero, el cual viaja a un conflicto armado, ya sea interno o internacional, y retorna al país de origen.

[2]Traducción propia, el texto original versa de la siguiente manera: "who travel or attempt to travel to a State other than their States of residence or nationality, and other individuals who travel or attempt to travel from their territories to a State other than their States of residence or nationality, for the purpose of the

Otra interpretación del término fue aportada por la resolución No. 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la cual los define bajo el calificativo de *‘‘combatientes terroristas extranjeros retornados’’,* los cuales son considerados como:

> Las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, incluso en relación con conflictos armados. (RS/2178, 2014, p.9)

De la definición aportada por el Consejo de Seguridad, se puede evidenciar que además de considerarlos “terroristas”, y necesariamente extranjeros, también obvia la posibilidad de que el sujeto sea nacional del conflicto y residente del país al que retorna; a la vez, el Consejo de Seguridad no considera un elemento imperativo en el desarrollo de la dinámica de los combatientes retornados, el cual se refiere al retorno derivado de una orden o misión generada por el grupo beligerante al que pertenecía.

En virtud de lo expuesto, y guardando la diferenciación entre actos terroristas y actos desempeñados en virtud del Derecho Internacional Humanitario, a continuación, se desglosa el análisis doctrinario de la categoría *combatiente retornado*, a la luz de entendimiento del DIH.

Para la construcción de una definición de combatiente retornado, excluyente de los casos que sí merecen el calificativo de ‘’terroristas’’, se debe considerar cual es el perfil que se repite en los sujetos que han sido reclutados, los cuales en su mayoría son adolescentes solteros con ascendencia oriental o con problemas de conducta de entre 16 y 29 años de edad (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

Los países con mayor número de sujetos convertidos en combatientes retornados, son los siguientes: En el primer lugar se encuentra Francia con 1.153 sujetos en combate,

---

perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts, or the providing or receiving of terrorist”. (La estrategia Global de Las Naciones Unidas Contra el Terrorismo del, 2006)

213 sujetos retornados del conflicto, 120 en seguimiento investigativo y 90 condenados; el segundo lugar es de Alemania con 405 sujetos en territorios beligerantes, 230 retornados, 106 en investigación o seguimiento y 30 condenados; el tercer lugar lo ocupa Reino Unido con 300 sujetos en combate, 350 retornados y 121 condenados y el cuarto país es Bélgica con 260 combatientes, 230 retornados, 106 en seguimiento y 7 condenados (Base de datos sobre terrorismo Global, 2015).[3]

En virtud de los elementos aportados a la construcción del perfil de combatiente, este podría ser definido como un sujeto proveniente de un país pacífico[4], un Estado limítrofe a un conflicto[5], o un territorio con un conflicto armado activo[6]; que por motivaciones varias decide ser reclutado y entrenado en su país de origen, un país independiente del conflicto, o el país del conflicto armado. La segunda arista para el acercamiento a una definición, implica tener en cuenta la finalidad del combatiente: unirse a la filas de una parte beligerante o grupo armado en un conflicto internacional o interno, en el cual se desempeñará como combatiente o participante en las hostilidades bajo los parámetros del Derecho de los Conflictos Armados; para consecuentemente regresar a su país de origen, país de ultima residencia habitual, o un país perteneciente a su comunidad de origen, en donde podrá desempeñar una orden militar dada por el grupo beligerante al cual perteneció.

[3] Una gran parte de ellos son hombres y las mujeres, con niños o sin ellos, son una minoría dentro del grupo: un promedio del 17% son mujeres. La mayoría de los reclutados en Europa son emigrantes de primera, segunda o tercera generación, o provienen de un matrimonio mixto en el que al menos uno de los padres es musulmán. Se ha confirmado la presencia de un número reseñable de conversos entre sus filas. En algunos procesos de radicalización se han detectado problemas mentales previos. La mayoría de ellos proceden de familias de clase baja, pero se han detectado caso de combatientes provenientes de familias de clase media. Los niveles de educación varían según los países de procedencia, siendo en el Reino Unido mayores que en Alemania, y en Alemania mayores que en Francia, por ejemplo. (Antúnez, 2016)

[4] El combatiente retornado, puede provenir de un país pacífico sin relación geopolítica o económica con el país en conflicto armado.

[5] El país de proveniencia del combatiente retornado, se encuentra ubicado territorialmente en las inmediaciones limítrofes del país de conflicto armado.

[6] El combatiente retornado, puede ser originario del lugar en el que se desarrolla las hostilidades. Con la acepción de haberse criado en un tercer país, o mantener su residencia habitual en el mismo.

En síntesis, el fenómeno de los combatientes retornados necesariamente contempla un proceso de actos que nacen en la captación y reclutamiento, para el posterior adoctrinamiento, la participación dentro de un conflicto armado internacional y concluyentemente el retorno a un tercer país donde pudiese cumplir una misión militar ordenada por el grupo beligerante con el cual combatió.

Finalmente, cabe puntualizar que la incidencia del terrorismo en la definición de combatiente retornado excluye por completo la posibilidad del estudio del fenómeno bajo las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario. Sin bien existen actos que guardan una estrecha relación con la propagación del miedo, esta realidad no puede derivar en una generalización arbitraria que impida el nacimiento de una nueva institución reconocida por DIH; haciendo énfasis, en que el origen de los retornados acompaña el inicio de los conflictos armados. Es por ello, que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y la Organización de las Naciones, plantean definiciones lejanas al estudio de la institución bajo el umbral del DIH, en ese sentido, con posterioridad se procurará excluir dichas acepciones, con el fin de diferenciar el análisis de la lucha contra el terrorismo y el estudio del Derecho Internacional Humanitario.

### 1.1.3 Principales motivaciones ideológica.

El desarrollo del presente apartado se dividirá en dos análisis distintivos, en primera ratio, se analizará las motivaciones ideológicas surgidas de la aprobación de una campaña militar determinada, como consecuencia a la alianza de sujetos extranjeros con grupos armados o altas partes contratantes involucradas en un conflicto. El segundo punto de análisis se referirá a las motivaciones ideológicas que plasma la comunidad internacional, la cual asevera la estrecha relación de un combatiente retornado con el terrorismo.

En relación con la primera motivación ideológica, esta se plantea en base a la existencia de un conflicto armado, conformado por partes que no guardan relación con el

terrorismo. En ese sentido, los individuos son reclutados por la injerencia de aspiraciones ideológicas con el país o grupo armado, al cual pretenden pertenecer (Abab,2018). A manera de ejemplo Bakker (2014), considera que la campaña empleada por los Estados Unidos en la segunda guerra mundial, la cual recitaba el reconocido "I want you for the U.S. Army", representado por la personificación de los Estados Unidos, "Uncle Sam"[7]. Es un claro paradigma de la participación de combatientes retornados en la costumbre de los conflictos armados.

La relevancia del ejemplo se evidencia en la concurrencia de aproximadamente 600.000 sujetos extranjeros, quienes prestaron servicios en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos. Tomando en cuenta que 350.000 fueron latinoamericanos (Gurney, 1982), el porcentaje de apoyo extranjero se calculó sobre el 5.6% de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos (Stetson, 2003).

Continuando con el segundo punto de análisis, el cual versa sobre la aseveración de la existencia de una estrecha relación de los combatientes retornados, con grupos radicales o considerados como terroristas. El aumento paulatino de sujetos atraídos por partes beligerantes con nexos aparentemente terroristas suele estar orientada en su mayoría a grupos radicales, los cuales tienen diversos niveles de madurez organizacional y alcance transnacional (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017). Considerado como uno de los grupos terroristas más violentos y solventes de la historia, se encuentra al DAESH (Juan Carlos Antúnez, 2016), el cual debido a su aceptación y alcance internacional, conserva la dinámica de absolver a pequeños grupos radicales, y en ultimo ratio, a sujetos ajenos a cualquier grupo o célula con dos finalidades principales, la implementación de delegados en cada país occidental para seguir la estrategia de reclutamiento, y la captación

[7] El Tío Sam, es una ilustración gráfica referida por primera vez en 1812, y posteriormente convertida en emblema gráfico en 1852. Representa los valores patrióticos del hombre blanco, de semblate rudo y amante de los símbolos patrios (Bailiss,1999).

con el fin inmediato de ser adoctrinado (Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, 2006).

La primera misión del DAESH, consiste en reclutar a sujetos con residencia en países extranjeros de occidente, con la finalidad de mantenerlos en su residencia habitual y encomendarles la misión de reclutar a más individuos para la causa (Centro de Estudios Internacionales de Barcelona, 2016). De la misma manera, la suma de empeños del DAESH y los grupos afines tiene un factor común predominante, el cual consiste en el manejo del discurso ideológico, con la finalidad de generar una lealtad determinante en la composición terrorista, desde la captación, hasta la otorgación de mensajes o designación de misiones (Borrero, 2015).

La ideología particular a la que alude los combatientes retornados reclutados por el DAESH se orienta al cumplimiento de la Yihad, denominada también como guerra santa y esfuerzo físico o espiritual. El estudio de la Yihad a breve rasgos comprende el análisis de cuatro tipologías orientadas al esfuerzo del espíritu para alcanzar la virtud; la primera se refiere a la Yihad de corazón, la cual introduce el combate contra el diablo o el infierno; la segunda hace alusión a la Yihad de la lengua mediante la cual se pretende comunicar la verdad y extender el islam con una única lengua; la tercera Yihad consiste en el esfuerzo de la mano, lo cual se entiende como el empeño de escoger lo correcto y combatir contra la injusticia; y por último la Yihad de espada, la cual invita a la lucha armada en el camino de Dios y es comprendida como el esfuerzo menor, siendo el único esfuerzo mayor, la lucha contra el propio ego (Khadduri, 2018, p.56).

Las cifras obtenidas por las campañas de reclutamiento en Occidente, evidencian que la cantidad de sujetos extranjeros que se unen a grupos beligerantes se extiende a 81 países y han incrementado a 20.000, dentro de los cuales 9.000 son de procedencia occidental;

y en el caso específico de europeos occidentales, el incremento registrado pasó de 2.500 en junio de 2014 a más de 5.000 en diciembre de 2015. (Soufan Group, 2015).

En conclusión, es evidente que las cifras referidas al número de combatientes retornados, se encuentra estrechamente relacionada con el terrorismo; a pesar de que algunos sujetos captados operen en sujeción al Derecho Internacional Humanitario. Para Elizabeth Salmón, el calificativo de terrorismo se instaura como una herramienta política, la cual tiene como fin último darle una solución inmediata a una problemática escasamente desarrollada por el DIH. En ese sentido, es imperativo que se desglose el universo de combatientes retornados, y sean divididos en dos grupos principales, aquellos que no tienen relación con un grupo terrorista o con actos de igual naturaleza, y los combatientes retornados terroristas extranjeros, a la luz de la resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

### 1.2 Lobos Solitarios.

Debido a la confusión terminológica de los combatientes retornados y los lobos solitarios, y la dificultad de distinción de los actos de unos y otros, es necesario definir cuál es ámbito de los lobos solitarios y su dinámica de actuación, para posteriormente identificar cuáles son los puntos diferenciadores entre los retornados y los lobos solitarios.

El lobo solitario, es un sujeto que independientemente de su etnia, nacionalidad, raza o culto, decide planificar y ejecutar un atentando en contra de un grupo determinado, sus motivaciones son varias y no se limitan a que el mismo forme parte de la agrupación que las abandera (Consejo de seguridad, 2017); por cuanto, la terminología indica que el mismo no tiene patrocinio de grupos o personas, eso quiere decir, que planifica y perpetra actos en soledad. Entre los casos de participación de lobos solitarios desempeñados en los últimos años tenemos los siguientes: caso Breivik, en el cual se desempeñó un atentado de manera indiscriminada en contra de la población civil, el suceso tuvo como

consecuencia 77 muertes y generó la solidificación de la construcción del término "lobo solitario" (Sandra Petersmanm, 2019).

Otro caso proclamado como una actuación de un lobo solitario, es el atentado de Nueva Zelanda, en el cual Brenton Terrant revindico su autoría manifiesta; circulando por redes sociales el video en vivo de los acontecimientos (Made of minds, 2019). Al mismo tiempo, indicó que su motivación se adscribía a la ideología de un grupo radical; situación que puso en tela de duda su estatus como lobo solitario, por cuanto la paradoja postula que un “lobo solitario” es un autor individual, el cual no tiene contribución ideología directa o cooperación de persona alguna, pero en el caso específico el sujeto, a más de su construcción ideológica, también se definió como simpatizante de una ideología grupal existente.

El siguiente caso de participación de un lobo solitario, es el de Patrick Crusius, el cual era un sujeto de apariencia caucásica, perteneciente a un estado del sur de Estados Unidos, el cual, con tan solo 21 años decidió dirigirse a la zona fronteriza de su país con México, y en un centro comercial abrió fuego de manera indiscriminada; el atentado termino con la vida de 19 personas, incluyendo al señor Crusius, el cual dejo una nota referida a su odio por los latinos y posteriormente se suicidó.

A manera de conclusión, se puede identificar a un “lobo solitario” cuando existe la concurrencia de los siguientes elementos: individualidad en la ejecución del acto, no pertenencia a un grupo o célula ideológica, planificación autónoma de la hostilidad. Adicionalmente, es imperativo añadir que, a diferencia de los combatientes retornados, los lobos solitarios no dependen de una dinámica territorial específica para existir, ni son reclutados por un grupo o ideal especifico.

### 1.3 Antecedente Histórico y Definición del Terrorismo.

Las primeras nociones documentadas del terrorismo se remontan a la creación del comité de salud pública en el año 1791, dentro del contexto de la Revolución Francesa (Rodríguez, 2012). Posteriormente, el término fue empleado por Gunzburg (1930), en los análisis académicos de nuevas formas de crímenes internacionales realizados en la facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Viena.

A pesar de ello, el surgimiento de la piratería en el siglo V antes de cristo, en las costas pérsicas, el mar mediterráneo y el mar de china; suponen el inicio de la idea de violaciones e imposición de terror frente a la población civil, que hoy conocemos como terrorismo (Castellón, 2010). La piratería establece un antecedente del terrorismo y su evolución histórica; una muestra de ello se encuentra en los convenios actuales de represión contra el terrorismo, los cuales postulan las practicas antiguas de la piratería como modalidades modernas de terrorista (Fernández Sanz, 2013).

La noción moderna del terrorismo adquirió dimensiones globales como nunca antes, a partir del atentado a la Torres Gemelas a manos de Al Qaeda (Rodríguez, 2012). La posibilidad de que cualquier lugar fuera vulnerado por atentados terroristas hizo eco dentro de todos los países. (Morales, 2015). A pesar de que el atentado a las Torres Gemelas presupone un antes y después en la concepción del terrorismo (Ibáñez, 2014), con anterioridad existieron atentados con realce internacional, como el atentando en contra de los almacenes de Hipercor en Barcelona en 1987; el atentado contra la embajada de Estados Unidos en Kenia y Tanzania a manos de Al Qaeda en 1998; el atentado terrorista en el edificio federal de Oklahoma en 1995 (Agudo, Jaén, Perrino, 2017); el coche bomba en las inmediaciones del World Trade Center en el año 1993 y el atentado contra las Torres Khobar en Arabia Saudí en 1996 (Pérez, García, Lago, 2013).

El secretario de las Naciones Unidas, Kofi Annan, refiriéndose al atentado en contra de las torres gemelas dijo: " los terroristas que atacaron a los Estados Unidos de América el 11 de septiembre tenían como objetivo a una nación, pero hirieron al mundo entero"(Annan, 2001). A partir de los sucesos ocurridos el 11 de septiembre de 2011, se fue formando a nivel mundial, una conciencia de sensibilidad, solidaridad y responsabilidad con la lucha contra el terrorismo, bajo un frente común planificado y liderado los Estados Unidos (Perrino, 2017). En el mismo contexto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, crea el Comité antiterrorista el 28 de septiembre de 2001; y recomienda a las naciones, cifrar sus empeños en la creación de medidas de prevención y represión en oposición al crimen internacional organizado (Consejo de Seguridad, 2001)

En días posteriores al atentado del 20 de septiembre de 2001, en el Congreso de los Estados Unidos el presidente George Bush se refirió al terrorismo como un mal internacional relacionado directa o indirectamente con Al Qaeda; la sesión conjunta del Congreso, por primera vez dio a conocer el concepto "Global War on Terror" o Guerra Global contra el Terrorismo (Pérez, 2013).

Motivados por los mismos hechos, el congreso de los Estados Unidos de América promulgó la Ley Patriota. El objetivo de la Ley Patriota, es ampliar la capacidad de control del Estado en aras de combatir el terrorismo (Ley Patriota, 2001), persiguiendo la expansión y organización del terrorismo, a través del fortalecimiento de las agencias estatales de seguridad (Lancaster, 2003). El esquema de la USA Patriot Act, ambiciona contener un alcance global de hostigamiento de los actos relacionados con el terrorismo, como el medio idóneo para afirmar la seguridad de los Estados Unidos de América (Departamento de Justicia de los Estados Unidos, 2015).

El alcance de la ley Patriota pretende que la ley penal de los Estados Unidos de América sea aplicada, de manera extraterritorial, a delitos cometidos fuera del territorio nacional (McCarthy, 2007). La extraterritorialidad de la ley de los Estados Unidos de América pretende conocer hechos previstos en la normativa penal como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional; so pena de que, el hecho sea punible en el lugar de ejecución, el sujeto activo sea o no ciudadano estadounidense y exista un procedimiento previo iniciado en otro país (Khader, 2010).

Posterior al atentado del 11 de septiembre, el terrorismo ha mutado y extendido su alcance gracias a fenómenos como la globalización (Condorelli, 2016). El en siglo XXI, la dinámica de las expresiones del crimen organizado y el terrorismo, como los conflictos étnicos, la desintegración social, los atentados y el tráfico de drogas; no se han limitado a las fronteras de un Estado, sino que, al extenderse, se encuentren en la base del desencadenamiento de otros múltiples conflictos (Salmón, 2016).

Marco Sassóli, en acuerdo con Elizabeth Salmón se inclinan en la idea de que, la guerra contra el terrorismo en términos jurídicos no es un supuesto de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Puesto que la misma hace referencia a una forma de repudio internacional, con especial énfasis en Estados Unidos, para crear un frente unido a través de un discurso político (Salmón, 2008). Esto quiere decir que el surgimiento de nuevas modalidades de crimen internacional, han producido que el estudio del Derecho Internacional Humanitario se enfoque en enfrentamientos civiles y arquetipos de terrorismo internacional como paradigma para el fortalecimiento de las nuevas modalidades de conflictos armados (Salmón, 2017).

### 1.3.1 Cifras del terrorismo.

A continuación, se presentan las cifras de los últimos 10 años, pertenecientes a los países más perjudicados por el terrorismo, aquellos con la mayor cantidad de atentados

perpetuados y con el índice más alto de muertos. Adicionalmente se incluye a los grupos terroristas más letales, el año de surgimiento, la fecha de mayor auge y poderío y la fecha de declive en sus actividades.

| **Países con más daños causados por el terrorismo** | | | |
|---|---|---|---|
| **Periodo 1999-2019** | | | |
| **País** | **Número de atentados** | **Muertos** | **% de mortalidad** |
| Afganistán | 90 | 14.042 | 46% |
| Iraq | 16 | 17.031 | 7% |
| Nigeria | 211 | 14.515 | 13% |
| Siria | **629** | 12.900 | 4% |
| Pakistán | 75 | 14.278 | 2% |
| Somalia | **270** | 15.172 | 4% |
| India | 11 | 17.456 | 2% |
| Yemen | **297** | 15. 240 | 5% |
| República Democrática del Congo | 300 | 16. 000 | 10% |
| Otros países | 140 | 19.965 | 12% |
| **Grupos terroristas con mayor número de actos terroristas perpetuados** | | | |
| **Grupo - Células** | **Fecha de origen** | **Fecha de auge** | **Fecha de declive** |
| Estado Islámico de Iraq | 2011 | 2015 | 2017 |
| El Capítulo Khorasan del estado islámico. | 1999 | 2017 | |
| Boko Haram. | 2007 | 2013 | 2017 |
| Talibanes. | 1999 | 2017 | |
| Grupos desconocidos. | 1999 | 2013 | 2017 |

*Tabla 1: Cifras del Terrorismo.*

Fuente extraída de: (Instituto de Economía y Paz, 2019); (Base de datos mundial sobre terrorismo, 2019); (Instituto Global de terrorismo, 2019); (Consorcio Nacional para el Estudio del terrorismo, 2019).

Autor: (López, 2020)

### 1.3.2 Aproximación a la definición de terrorismo.

Según Myrian Villegas Díaz, la ausencia de un concepto global de terrorismo encuentra su razón en la naturaleza política del término (Villegas, 2016). El debate entre violencia de emancipación y violencia de opresión (Basocco, 2010), la carga emotiva que conlleva, el insistente calificativo de terrorismo a la violencia que no procede del estado

(Torres, 2010), y el encasillamiento del término en los atentados del 11 de septiembre (Landa, 2015); impiden un concierto general de la conducta.

Ratificando la inexistencia de una definición vinculante, válida y universal; la Oficina contra la droga y el delito de las Naciones Unidas señaló que:

> Hasta ahora, no existe un tratado general de las Naciones Unidas sobre el terrorismo ni una definición internacionalmente vinculante del término "terrorismo". No obstante, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están en vías de redactar un convenio general sobre el terrorismo internacional que, en última instancia, aportará una definición internacional genérica del terrorismo. (Oficina contra la droga y el delito de las Naciones Unidas, 2018, p.3)

A pesar de lo dicho acerca del tema por la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y los tratados de la materia; no existe una fuente oficial que le otorgue una definición clara, a pesar de ello, la doctrina presenta una estimación terminológica, basada en la dinámica de los atentados (Mora, 2016). Según Nsefun, el terrorismo constituye un acto de violencia que infunde terror o intimidación a una población determinada, el cual es producido por móviles políticos, sociales, geopolíticos y filosóficos; atentando contra la vida, la integridad corporal, la salud física o mental y la libertad de las personas, dentro de un estado determinado (Nsefun. 1985).

El acercamiento conceptual del término de terrorismo en los instrumentos internacionales, manejan posturas diversas. Algunos instrumentos lo consideran como una estrategia que atenta o amenaza la integridad territorial de un estado (Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 1997); otros hacen referencia a un atentado al orden constitucional interno (Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, 2006), o aluden a la imposición del terror y agresión directa, en contra de una población determinada. (Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999).

A pesar de no existir una definición unificada en la comunidad internacional; mediante la tipificación del delito en las leyes penales de los países partes, se ha aproximado a un esclarecimiento. Adicionalmente, las Naciones Unidas, aluden a un marco jurídico universal contra el terrorismo (MJUCT). El MJUCT, según la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (UNDOC), es una fórmula general que hace alusión a un conjunto de instrumentos, adoptados a nivel mundial, los cuales contienen una serie de normas jurídicas vinculantes para los estados; entre los cuales se encuentran los tratados y las resoluciones el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Oficina contra la droga y el delito, 2018).

La tipificación del delito de terrorismo en los ordenamientos jurídicos de los estados parte de la comunidad internacional, tienen una naturaleza fragmentada (Escribano, 2009). A pesar de que existen elementos comunes en la construcción del tipo penal de terrorismo, esto no permite identificar un concepto claro, debido a que la presencia repetitiva de algunas calidades del término no es copulativa en todos los países (García, Núñez, 2012).

### 1.3.3 Régimen jurídico universal contra el terrorismo.

El enfoque general de lucha planteado por la comunidad internacional en contra del terrorismo se encuentra basado en el desempeño de la justicia penal (Lehto, 2009), los aspectos fundamentales de la dirección planteada son: El ámbito de aplicación, la jurisdicción, el principio *aut debere aut judicare*[8], la obligación de incorporar el tipo penal de terrorismo de parte de los estados parte y los mecanismos de cooperación internacional. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2019).

[8]El principio *aut debere aut judicare*, comprende la obligación de extradición de parte de los estados que no procedan al enjuiciamiento de un sujeto (Mateus, Ramón, 2010). Según el Congreso Europeo, dicho principio reafirma que la respuesta consecuente ante el terrorismo debe incluir un sólido componente penal (Consejo Europeo, 2016).

El desarrollo jurídico contra el terrorismo contiene las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Instrumentos universales que versan sobre la lucha en contra del terrorismo (Oficina de investigaciones de las Naciones Unidas, sede New York, 2018).

La oficina de estudios criminales de las Naciones Unidas con sede en Nueva York señalo que la Adhesión a los convenios y protocolos incorporadas a la lucha contra el terrorismo, tiene una aceptación casi universal. El desarrollo normativo de la materia considera en su mayoría instrumentos postulados a manera de recomendación, de parte de los organismos internacionales (Centro de Estudio de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Internacional, 2017); pero a pesar de ello, la estrategia propuesta en los instrumentos internacionales no ha sido preventiva, sino más bien, una modalidad de asistencia a los daños producidos por el terrorismo (Mateus, 2016). A continuación, se exponen los Instrumentos internacionales, tratados, convenciones y resoluciones que constituyen el régimen jurídico universal aplicable a la lucha en contra del terrorismo:

#### 1.3.3.1 Instrumentos Universales aplicables a la lucha contra el terrorismo.

A continuación, se presentan los convenios multilaterales y protocolos complementarios creados en el marco de la lucha y represión del terrorismo. La Oficina de las Naciones Unidas en contra la droga y delito, considera que el desarrollo normativo de la materia tuvo su inicio a partir de la creación de convenios multilaterales en los años 60 (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la droga y el delito, 2018).

| INSTRUMENTO INTERNACIONAL | AÑO |
|---|---|
| Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. | 1963 |
| Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. | 1970 |
| Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. | 1971 |
| Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. | 1973 |

| | |
|---|---|
| Convención Internacional contra la toma de rehenes. | 1979 |
| Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional. | 1988 |
| Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima | 1988 |
| Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental | 1988 |
| Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección. | 1991 |
| Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. | 1997 |
| Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. | 1999 |
| Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. | 2005 |
| Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas. fijas emplazadas en la plataforma continental. | 2005 |
| El protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. | 2005 |
| Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. | 2007 |

*Tabla 2: Instrumentos universales aplicables a la lucha contra el terrorismo.*

Fuente extraída de: (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la droga y el delito, 2018); (Organización de las Naciones Unidas, 2015); (Consejo de Seguridad, 2005).
Autor: (López, 2020)

### 1.3.3.2 Instrumentos Regionales aplicables a la lucha contra el terrorismo.

La asamblea general de las naciones unidas, en su resolución No.4 de junio 30 de 1970, destacó la importancia de los convenios regionales. Los cuales tienen la finalidad de ayudar a los estados a adoptar medidas generales que progresivamente desarrollen el derecho internacional en materia de cooperación en la prevención y castigos de tales actos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1970).

| INSTRUMENTO REGIONAL | AÑO |
|---|---|
| Organización de los Estados Americanos, Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo en forma de delitos contra las personas y extorsiones conexas de importancia internacional. | 1971 |
| Convenio europeo para la represión del terrorismo, modificado por su Protocolo. | 1977 |
| Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional. Convención regional sobre la opresión del terrorismo. | 1987 |
| La Convención Árabe sobre la represión del terrorismo, tratado de 1998 sobre Cooperación entre los Estados Miembros de la Comunidad de Estados Independientes en la lucha contra el terrorismo. | 1999 |
| Convención de la organización de la Conferencia Islámica sobre la lucha contra el terrorismo internacional. | 1999 |
| Organización de la Unidad Africana, Convención sobre Prevención y Lucha contra el Terrorismo. | 1999 |
| Convención de Shanghái contra el terrorismo, el separatismo y el extremismo. | 2001 |

| | |
|---|---|
| Convención Interamericana contra el terrorismo, 2002. Protocolo adicional a la Convención Regional sobre represión del terrorismo- | 2004 |
| Convención del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo sobre la lucha contra el terrorismo. | 2004 |
| Protocolo para la organización de la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra el Terrorismo. | 2004 |
| Protocolo adicional sobre la lucha contra el terrorismo al acuerdo entre los gobiernos de la organización económica y de cooperación negra Estados participantes sobre cooperación en la lucha contra la delincuencia, en particular en sus formas organizadas. | 2004 |
| Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. | 2005 |
| Convenio del Consejo de Europa sobre lavado, búsqueda, incautación y confiscación de los ingresos del delito y sobre la financiación del terrorismo. | 2005 |
| Asociación de acciones de Asia sudoriental Convención sobre la lucha contra el terrorismo. | 2007 |

*Tabla 3: Instrumentos regionales aplicables a la lucha contra el terrorismo.*

Fuente extraída de: (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la droga y el delito, 2018); (Organización de las Naciones Unidas, 2015); (Consejo de Seguridad, 2005).
Autor: (López, 2020)

#### 1.3.3.3 Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas.

Los pilares constitutivos de la estrategia contra el terrorismo aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, se desarrollan en cuatro lineamientos bases: las medidas preventivas de situaciones que propician el desarrollo y financiamiento del terrorismo, las medidas para prevenir el terrorismo, las estrategias enfocadas en fortalecer los recursos estatales direccionados a la lucha contra el terrorismo y las medidas destinadas a la garantía de los derechos humanos en el marco de las violaciones producidas por el terrorismo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006). A continuación, se detallan las resoluciones aportadas al marco jurídico en contra del terrorismo.

| **DECLARACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS** | **AÑO** |
|---|---|
| Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional. | 1994 |
| Declaración para complementar. | 1994 |
| Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional. | 1996 |
| Estrategia global de lucha contra el terrorismo. | 2006 |

*Tabla 4: Declaraciones de la Organización de las naciones unidas, aplicables a la lucha contra el terrorismo.*

Fuente extraída de: (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la droga y el delito, 2018); (Organización de las Naciones Unidas, 2015); (Consejo de Seguridad, 2005).

Autor: (López, 2020)

#### 1.3.3.4 Resoluciones del Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad, en el marco de la sesión No. 7276 del año 2012, sostuvo que el objetivo último de la lucha contra el terrorismo, planteado en sus resoluciones, está basado en la disposición de los Estados parte, para poder someter a los perpetradores de actos terrorista a un juicio; y en el caso de no procesarlos, la obligación del estado consistirá en extraditarlos, con base en el cumplimiento del principio *aut debere aut judicare*.

Las resoluciones del Consejo de Seguridad, aprobadas en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas contienen disposiciones vinculantes dirigidas a los Estados Miembros, con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacional (Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el terrorismo, 2018).

Acerca del carácter vinculante y no vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad, el artículo 25 del capítulo V de la Carta de la ONU, dispone que tendrán naturaleza vinculante las resoluciones expedidas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII del mismo instrumento. A continuación, se exponen las resoluciones creadas por el consejo de seguridad para combatir al terrorismo:

| **RESOLUCIÓN** | **AÑO** |
|---|---|
| Resolución 1373: Establecimiento de amenazas del Comité contra el terrorismo a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. | 2001 |
| Resolución 1377: Evidencia la lucha generalizada contra el terrorismo | 2001 |
| Resolución 1368: Condena de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra los Estados Unidos de América. | 2001 |
| Resolución 1438: Condena de los atentados con bomba en Bali. | 2002 |
| Resolución 1440: Condena de la toma de rehenes en Moscú. | 2002 |
| Resolución 1450: Condena de los ataques terroristas en Kenia. | 2002 |
| Resolución 1465: Condena de los atentados con bomba en Bogotá, Colombia. | 2003 |
| Resolución 1516: Condena de los atentados con bomba en Estambul. | 2003 |
| Resolución 1530: Condena de los atentados con bomba en Madrid. | 2004 |
| Resolución 1611: Condena de los ataques terroristas en Londres. | 2005 |
| Resolución 1618: Condena de los ataques terroristas en Iraq. | 2005 |
| Resolución 1390: Evidencia la situación en Afganistán. | 2002 |

| | |
|---|---|
| Resolución 1452: Evidencia las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. | 2002 |
| Resolución 1455: Evidencia las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. | 2003 |
| Resolución 1456: Evidencia la declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores sobre el tema de la lucha contra el terrorismo. | 2003 |
| Resolución 1526: Evidencia las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. | 2004 |
| Resolución 1535: Desarrolla el establecimiento de la dirección ejecutiva Comité contra el terrorismo. | 2004 |
| Resolución 1540: Evidencia la proliferación de armas de destrucción masiva. | 2004 |
| Resolución 1566: Considera el establecimiento de un grupo de trabajo para considerar las medidas que se impondrán a individuos, grupos o entidades que no sean las designadas por el Comité de acciones talibanes de l-Qaida. | 2004 |
| Resolución 1617: Evidencia a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. | 2005 |
| Resolución 1624: Considera la prohibición de incitación a cometer actos terroristas. | 2005 |
| Resolución 1735: Comprende las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. | 2006 |

*Tabla 5: Resoluciones del Consejo de Seguridad aplicables a la lucha contra el terrorismo.*

Fuente extraída de: (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la droga y el delito, 2018); (Organización de las Naciones Unidas, 2015); (Consejo de Seguridad, 2005).
Autor: (López, 2020)

#### 1.3.3.5 Otros instrumentos.

A continuación, se exponen instrumentos internacionales, creados con finalidades de regulación diferentes; pero que contienen en su desarrollo disposiciones relacionadas con la noción de terrorismo**.**

| INSTRUMENTO | AÑO |
|---|---|
| Convención sobre la seguridad de las Naciones Unidas y el personal asociado. | 1994 |
| Convenio de Ginebra para la mejora de la condición de los heridos y las lesiones en las fuerzas armadas en el campo. | 1949 |
| Convención de Ginebra para la mejora de la condición de los miembros heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas. | 1949 |
| Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra. | 1949 |
| Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra. | 1949 |
| Protocolo adicional a los Convenios de ginebra, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales. | 1949 |
| Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales. | 1949 |

*Tabla 6: Otros instrumentos aplicables a la lucha contra el terrorismo.*

Fuente extraída de: (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la droga y el delito, 2018); (Organización de las Naciones Unidas, 2015); (Consejo de Seguridad, 2005).
Autor: (López, 2020)

### 1.3.4 Terrorismo y derechos humanos.

El desarrollo normativo del terrorismo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos fue abordado por primera vez en la Convención de Ginebra de 1937 para prevenir y sancionar el terrorismo, a pesar de que la convención mencionada no entro en vigencia, la misma fue referenciada en las actividades de los estados parte y en la labor de los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 2002).

El empeño de los estados partes por alcanzar un convenio multilateral que esclarezca la materia, los ha encaminado a crear convenios multilaterales de prevención (Organización de los estados americanos, 2002). El informe sobre terrorismo y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indica que las medidas tomadas respecto al terrorismo no pueden alejarse del reconocimiento de derechos que se involucran directamente con la dinámica. Los derechos aplicables a las situaciones de violencia terrorista, sus actores y víctimas, son los siguientes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002**):**

| DERECHO HUMANO | ENFOQUE |
|---|---|
| Derecho a la vida | Derecho a la vida y el terrorismo.<br>La protección del derecho a la vida en la lucha contra el terrorismo tiene tres alcances principales: El uso de la fuerza letal durante operativos antiterrorista de parte del estado, la aplicación de la pena de muerte y el derecho a la vida de las poblaciones civiles afectadas. |
| Derecho a la libertad y la seguridad personal. | Derecho a la libertad, la seguridad personal y el terrorismo.<br>El derecho a la libertad de las personas, con relación a ejecución de acontecimientos terroristas, incluye: el derecho a no ser privado de libertad física arbitraria e ilegítimamente, ser informado en un idioma que entienda, contacto sin demora con sus familiares y a un juicio legítimo e información sobre asistencia consultar. |
| Derecho a un trato humano. | El derecho a un trato humano y el terrorismo.<br>El derecho a un trato humano en su vinculación con el terrorismo se encuentra relacionado con los siguientes derechos: dignidad humana, el derecho a la vida, la libertad, la seguridad personal, al tratamiento humano |

| | |
|---|---|
| | durante la privación de libertad y a la no imposición de penas crueles, infamantes o inusitadas. |
| Derecho al debido proceso y a un juicio justo | El derecho al debido proceso y a un juicio justo y el terrorismo.<br>El derecho al debido proceso y aun juicio justo en el marco de las actividades terroristas, incluye los siguientes derechos: derecho a que se respeten los principios fundamentales del derechos penal, derecho a ser juzgado por un tribunal competente, derecho a las garantías del debido proceso, la declaración detallada de los cargos, tiempo de preparación de la defensa, defensa personal, no ser obligado a brindar testimonio, no ser interrogado de manera forzada y recibir asesoramiento acerca de los recursos judiciales. |
| Derecho a la libertad de expresión | El derecho a la libertad de expresión y el terrorismo.<br>El derecho a la libertad de expresión supone un problema central en la lucha contra el terrorismo, de manera general el derecho a la libertad de expresión considera: la libertad de pensamiento y de expresión, el ejercicio del derecho de libertad de expresión y la no represión del derecho. En el contexto de un acto terrorismo, el derecho podrá ser limitado por la ley cuando exista propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia. |
| Derecho a la libertad de reunión | El derecho a la libertad de reunión y el terrorismo.<br>La relación del derecho a la libertad de reunión, asociación y conciencia de religión guarda relación con el terrorismo, respecto a las nuevas modalidades de agrupación y planificación de actos terrorista. So pena de lo detallado, los derechos mencionados consideran: la libertad de reunión, la garantía de no interferencia de parte del estado, la protección del estado en el ejercicio del derecho, la no discriminación, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de conciencia y religión. |
| Derecho a la propiedad y a la privacidad | El derecho a la propiedad y el terrorismo.<br>La relación del derecho de propiedad y las afectaciones ocasionadas por el terrorismo se reducen a que se garantice derechos de la siguiente manera: la protección efectiva del derecho a la propiedad requiere garantizar que el derecho al uso y goce de la propiedad se haga efectivo mediante instrumentos legislativos y de otro tipo, y que exista un recurso sencillo y rápido ante un tribunal o corte competente para la protección contra actos que violen este derecho. |

*Tabla 7: Derechos Humanos involucrados en la lucha contra el terrorismo*.

Fuente extraída de: (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002); (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999); (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995); (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1978); (Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, 1966); (Convención de la ONU para los derechos del niño, 1989); (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001); (Convención sobre Viena sobre relaciones Consulares, 1963).
Autor: (López, 2020)

## 1.4 Casos particulares: mujeres y niños involucrados con el terrorismo; colaboradores y reclutamiento de combatientes.

A manera consideración, las Naciones Unidas indica que la situación que enfrentan las mujeres y niños relacionados con grupos terroristas es cada vez más insostenible, razón por la cual es imperante la necesidad urgente de identificar e implementar soluciones, entre las cuales se encuentra el reconocimiento anticipado de los grupos terroristas, con la finalidad de prevenir la interacción de mujeres y niños con la estructura de sus organizaciones.

La Conferencia Regional conjunta de alto nivel sobre Combatientes terroristas extranjeros, desarrollada en febrero de 2020, señaló que el problema de los combatientes retornados, siempre que se encuentre relacionado con mujeres y niños, debe de ser considerado como urgente; puesto que las Naciones Unidas y los Estados no pueden permitir que las familias se vean afectadas o involucradas como participantes de la dinámica de los Combatientes extranjeros; en dichos casos se debe de tomar en cuenta el desarrollo de los derechos humanos respecto a la protección de las familias.

En el marco de desarrollo de la Conferencia sobre Combatientes terroristas extranjeros, el delegado de Francia, recalcó que en los casos que existan familias, mujeres y niños involucrados con conflictos armados, actos terroristas y combatientes retornados la comunidad internacional debe considerar que dicho problema es concerniente a todos los Estados, en esos casos se debe optar por la repatriación bajo los estándares más altos de derechos humanos; así mismo, se deberá brindar reparación y rehabilitación con la finalidad de reintegrarlos a la sociedad.

Respecto a los “niños afectados por el fenómeno de los combatientes extranjeros retornados” [9] las Naciones Unidas considera que los derechos universales de los niños, niñas y adolescentes debe aplicarse sin distinción e independientemente de su situación económica racial o edad.

La relación que guardan los combatientes retornados con los niños, niñas y adolescentes involucrados en conflictos armados o relación estrecha a grupos terroristas, pueden incluir los siguientes supuestos:

a. Niños acompañantes de familiares que se agrupan a un grupo terrorista;
b. Niños que viajan a zonas de Conflicto;
c. Niños captados por grupos terrorista y movilizados a través de fronteras;
d. Niños participantes en hostilidades;
a. Niños nacidos en zonas de conflicto o campamentos de combatientes retornados;
e. Niños involucrados a familias activas en grupos terroristas o beligerantes.

Por otra parte, la relación de las mujeres con los conflictos armados, y en específico con los combatientes retornados, contempla una dualidad respecto a que papel cumple la mujer; tomando en cuenta que en algunos casos no participa como encubridora, sino como delatora y principal fuente de conocimiento del delito (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018).

La mayoría de los combatientes retornados que fueron denunciados tienen como delator común a una mujer, la cual suele ser un familiar femenino o la cónyuge del individuo (Chris Villance, 2015). Es por ello por lo que, para la Organización de las

[9] La estrategia Global de las Naciones Unidas en Contra del Terrorismo, utiliza de manera literal dicha terminología para reconocer las afectaciones de niños, niñas y adolescentes en la dinámica del terrorismo y el fenómeno de los Combatientes retornados.

Naciones Unidas (2013) dicha realidad, recalca la importancia del papel de las mujeres en la prevención y detección del adoctrinamiento de nuevos combatientes.

En el caso específico de las esposas de ISIS, la conferencia mundial acerca de combatientes extranjeros retornados del 2019 señala que el 90% de las mujeres involucradas e incluidas como medios para fines terroristas, son obligadas a desempeñar o encubrir actos ilícitos mediante medios violentos, y la amenaza de la doctrina religiosa del grupo al que pertenecen.

En los casos de intervención de mujeres en hostilidades o actos terroristas, Los Principios claves propuestos por la Organización Mundial de las Naciones Unidas, para la protección, repatriación, enjuiciamiento, rehabilitación y reintegración de mujeres son los siguientes (Principios claves de mujeres y niños con vínculos con grupos terroristas, 2019).:

a. Las mujeres pueden ser facilitadoras, simpatizantes, perpetradoras de crímenes y víctimas de violencia, abusos y otras violaciones de los derechos humanos.
b. Las mujeres sospechosas de cometer delitos deben ser procesadas de manera justa y no discriminatoria en el marco de estándares internacionales, mientras se les brinda el apoyo que necesitan como víctimas.
c. Los procesos de justicia penal deben ser sensibles al género y abordar las necesidades de las mujeres, así mismo, podrán beneficiarse del programa de protección de testigos.
d. Se debe proporcionar a las mujeres sobrevivientes de violencia, abusos y otras violaciones de los derechos humanos, de todo el apoyo físico y psicológico posible. La rehabilitación y la reintegración de las mujeres requieren la adaptación integral a su nueva realidad.

A manera de conclusión, es asertivo decir que el papel de los niños, niñas y adolescentes forma parte del desarrollo del fenómeno de los combatientes retornados. En ese sentido, Salomón (2016), evidencia que el daño colateral de la dinámica de los combatientes extranjeros retornados repercute en dichos grupos sociales; razón por la cual, las conductas de los combatientes retornados deben ser orientadas al desapego de grupos vulnerables.

# CAPÍTULO II

## 2. CONFLICTOS ARMADOS Y COMBATIENTES RETORNADOS.

El presente capítulo desarrolla las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario concernientes a su marco jurídico, tipos de conflictos armados, nuevas modalidades de conflictos y el papel de los combatientes retornados en cada uno de los supuestos indicados.

### 2.1 Alcance del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), es un conjunto de normas del derecho internacional público, creadas por razones humanitarias, con el fin último de mitigar los efectos de los conflictos armados. Otros de sus objetivos son proteger a las personas que no participan en las hostilidades y limitar los medios y métodos empleados por las partes en conflicto (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017).

Según Jabre, Babic y Bouvier (2018) el Derecho Internacional Humanitario se funda en consenso entre los principios de necesidad militar y humanidad. El uso medido del principio de necesidad militar supone que las partes en conflicto no superen una barrera formada por la necesidad en la actuación con relación al daño causado y la legitimidad del objetivo (Salmón, 2015). En suma, el DIH busca que las partes únicamente recurran a los medios y métodos necesarios para obtener una ventaja militar sobre el adversario.

Por consiguiente, el Derecho Internacional Humanitario procura el respeto de derechos mínimos o inderogables e intenta civilizar los conflictos armados mediante la aplicación de principios rectores, la prohibición de ataques en contra de los sujetos protegidos y la protección de los bienes indispensables para la supervivencia. (Citado por Salmón, 2012, p.28). Asimismo, guarda como objetivos generales la disminución de los

males en la guerra, el balance de los medios y métodos empleados y la disminución del sufrimiento de las partes en conflicto.

### 2.2 Marco Jurídico aplicable al Derecho Internacional Humanitario.

El marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario se encuentra integrado por: Tratados, conferencias, convenios, protocolos, costumbres, principios generales del derecho, el Derecho Internacional de los derechos humanos, y la aplicación de la Cláusula Martens.

En otras palabras, el DIH se compone de normas, tratados internacionales o fuentes consuetudinarias, especialmente enfocadas en resolver controversias de carácter humanitario; los cuales ocurren directamente relacionados con la existencia de un conflicto armado internacional o interno (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018). En tal sentido, a continuación, se detalla la regulación organizada por fuente y tipo de bien o sujeto, al que el Derecho Internacional Humanitario pretende proteger, regular o limitar.

#### 2.2.1 Instrumentos internacionales que desarrollan el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario, Derecho de Guerra o Derecho de los Conflictos Armados, entiende las normas internacionales de origen consuetudinario o convencional, enfocadas a regular y solucionar los problemas de índole humanitario, derivados de los conflictos armados (Sassòli, 2004). Comprende dos ramas distintas, las cuales limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto (Sassòli, 2004).

La primera rama contiene el llamado *Derecho de la Haya*, enfocado en establecer parámetros, lineamientos, derechos y obligaciones de los sujetos que participan en las hostilidades (Salomón, 2012). La segunda rama del Derecho internacional de los Conflictos armados se refiere al *Derecho de Ginebra*, el cual tiene como fin último precautelar el desarrollo de los derechos de aquellos sujetos protegidos por el DIH: combatientes que depusieron las armas, prisioneros, heridos y civiles (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018). A continuación, se encuentran detallados los Instrumentos, Convenios y Protocolos, relativos a la protección de bienes y victimas en conflictos armados, y el uso de medios y métodos permitidos:

| **MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DEREHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.** | |
|---|---|
| **Instrumentos Internacionales: Tratados, convenios y protocolos.** | |
| **Protección de víctimas en los conflictos armados.** | |
| **Instrumento** | **Ratificación del Ecuador** |
| Primer Convenio de Ginebra para aliviar la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Ginebra, 12 de agosto de 1949. | **8 de noviembre de 1954** |
| Segundo Convenio de Ginebra acerca de la mejora de la condición de los miembros heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar. Ginebra, 12 de agosto de 1949 | **8 de noviembre de 1954** |
| Tercer Convenio de Ginebra acerca de las Relación con el Trato De los Prisioneros de Guerra. Ginebra, 12 de agosto de 1949. | **8 de noviembre de 1954** |
| Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. Ginebra, 12 de agosto de 1949. | **8 de noviembre de 1954** |
| Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Ginebra, 8 de junio de 1977 | **04 de octubre de 1979** |
| Declaración prevista en el artículo 90 del Protocolo Adicional I. Aceptación de la competencia de la Comisión Internacional de Búsqueda de Hechos. | |
| Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II). Ginebra, 8 de junio de 1977. | **04 de octubre de 1979** |
| Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la adopción de un emblema distintivo. (Protocolo III). Ginebra, 8 de diciembre de 2005. | |
| Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York, 20 de noviembre de 1989. | **23 de marzo de 1990** |

| | |
|---|---|
| Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados. Nueva York, 25 de mayo de 2000. | **7 de junio de 2004** |
| Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Nueva York, 20 de diciembre de 2006. | **20 de ocurre de 2009** |
| **Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.** | |
| **Instrumento** | **Ratificación del Ecuador** |
| Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. La Haya, 14 de mayo de 1954. | **02 de octubre de 1956** |
| Primer Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. La Haya, 14 de mayo de 1954. | **08 de febrero de 1961** |
| Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. La Haya, 26 de marzo de 1999. | **02 de agosto de 2004** |
| **Medio Ambiente.** | |
| Convención sobre la prohibición de las técnicas militares o cualquier otro uso hostil de las técnicas de modificación ambiental. Nueva York, 10 de diciembre de 1976 | |
| **Uso de Armas** | |
| Protocolo para la prohibición del uso de gases asfixiantes, venenosos u otros, y de métodos bacteriológicos de guerra. Ginebra, 17 de junio de 1925. | **16 de septiembre de 1970** |
| Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxicas y sobre su Destrucción. Londres, Moscú y Washington. 10 de abril de 1972 | **12 de marzo de 1975** |
| Convención sobre Prohibiciones o Restricciones al Uso de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente perjudiciales o que tienen efectos indiscriminados. Ginebra, 10 de octubre de 1980 | **04 de mayo de 1982** |
| Protocolo sobre fragmentos no detectables (Protocolo I). Ginebra, 10 de octubre de 1980. | **04 de mayo de 1982** |
| Protocolo sobre prohibiciones o restricciones al uso de minas, trampas explosivas y otros dispositivos (Protocolo II). Ginebra, 10 de octubre de 1980 | **04 de mayo de 1982** |
| Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones al Uso de Armas Incendiarias (Protocolo III). Ginebra, 10 de octubre de 1980. | **04 de mayo de 1982** |
| Protocolo sobre Armas Láser Cegadoras (Protocolo IV). Viena, 13 de octubre de 1995. | **16 de diciembre de 2003** |
| Protocolo sobre prohibiciones o restricciones al uso de minas, trampas explosivas y otros dispositivos, modificado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II modificado el 3 de mayo de 1996). Ginebra, 3 de mayo de 1996. | **14 de agosto 2000** |
| Modificación de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones al Uso de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente perjudiciales o tener efectos indiscriminados. Ginebra, 21 de diciembre de 2001. | **10 de marzo 2009** |
| Protocolo sobre Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V). Ginebra, 28 de noviembre de 2003. | **10 de marzo 2009** |

| | |
|---|---|
| Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Uso de Armas Químicas y sobre su Destrucción. París, 13 de enero de 1993. | **6 de septiembre 1995** |
| Convención sobre la Prohibición del Uso, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción. Oslo, 18 de septiembre de 1997. | **29 de abril 1999** |
| Convención sobre Municiones en Racimo. Dublín, 30 de mayo de 2008. | **11 de mayo 2010** |
| Tratado sobre el Comercio de Armas. Nueva York, 2 de abril de 2013. | |

*Tabla 8: Instrumentos internacionales pertenecientes al marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario.*

Referencia extraída de: (Comité Internacional de la Cruz Roja Ecuatoriana, 2019)

Autor: (López, 2020)

### 2.2.2 Normativa aplicable al funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

El Instrumento angular, aplicable al funcionamiento de la Corte Penal Internacional es El Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998. El funcionamiento de la Corte Penal Internacional se instauró por primera vez desde el reconocimiento del principio de responsabilidad penal individual, construido a partir de los juicios de Nuremberg y Tokio (Zuppi, 2013). Posterior a la culminación de la Segunda Guerra Mundial y los siguientes conflictos armados, la comunidad internacional retomó el interés acerca de la Corte Penal Internacional, razón por la cual se convocó a los Estados a una conferencia en Roma el 15 de junio de 1998, que tuvo como tema central el tratamiento de un Estatuto aplicado al funcionamiento de la Corte Penal Internacional (Márquez, 2008).

El objetivo de la Corte es complementar la jurisdicción de los tribunales nacionales, toda vez que no se haya iniciado un juicio, exista demora, imparcialidad o no se haya garantizado la comparecencia de los sujetos a juicio (Rodríguez, 2002). Por lo tanto, la Corte Penal Internacional basa su funcionamiento y recepción de causas, en las disposiciones del Estatuto de Roma y las conferencias de revisión aplicadas a este.

### 2.2.3 Principios Generales del derecho aplicables al Derecho Internacional Humanitario.

Los principios del Derecho Internacional Humanitario representan el mínimo de humanidad que debe ser empleado y considerado en todo momento, durante el manejo de las hostilidades (Jean Pictet, 1979). Los principios se entienden como oponibles a todas las partes, aunque estas no sean parte en los convenios de la materia (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016).

Los Principios Generales del Derecho, en su relación con las normas, bajo la apreciación del Derecho Internacional Público, Son valores fundamentales, instaurados por la comunidad internacional; los cuales pueden ser procesos creadores de normas, al considerarse como elementos prexistentes de un valor fundamental y social, que, debido a su importancia frente a la comunidad internacional, adquiere el carácter de obligatorio y consecuentemente de norma (Valencia, 2007).

A continuación, se enumeran el contenido de los principales principios aplicables al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

| **MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DEREHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.** |
|---|
| Principios generales del Derecho Internacional Humanitario |
| Humanidad |
| El principio de humanidad se basa en la dignidad y se enfoca en prevenir los daños y sufrimientos excesivos. Procura que la derrota de la alta parte contratante enemiga pueda ser derrotada, sin recurrir a prácticas contrarias a los mínimos de humanidad y dignidad. |
| Necesidad Militar |
| El principio de necesidad militar se debe aplicar con el fin último de obtener una ventaja frente a las demás partes en conflicto. Toda operación debe ser encaminada a obtener una victoria, mas no a alargar las hostilidades. |
| Limitación |
| El principio de limitación procura que las partes procuren no emplear métodos que causen daños que no sean medibles en relación con su impacto. Las partes dentro de un conflicto deben de encaminar misiones a ocasionar la menor cantidad de daños colaterales. |
| Distinción |
| El principio de distinción se funda en que las partes participantes en un conflicto identifiquen a aquellos sujetos que participan en las hostilidades y los diferencien de los sujetos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. |
| Proporcionalidad |

| |
|---|
| El principio de proporcionalidad supone un ejercicio de causa efecto de parte de las partes en conflicto; puesto que es indispensable analizar la necesidad militar, la ventaja militar deseada y las repercusiones del acto. Si el daño causado es menor a la ventaja militar alcanzada, se presume que la misión fue lícita. |
| Precaución |
| El principio de precaución opera como el filtro previo al desempeño de la misión militar, y busca que las partes en conflicto verifiquen que el objetivo en mira, no contengan sujetos u objetos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. En todo caso que se identifique sujetos u objetos como blancos de un ataque planificado, se debe suspender o anular la misión. |

*Tabla 9: Principios Generales del derecho aplicables al Derecho Internacional Humanitario.*

Referencia extraída de: (Cassese, 2005): (CICRI, 2018); (Romano, 2004); (Kleffner, 2004); (Oxford. 2018); (Comité Internacional de la Cruz Roja Ecuatoriana, 2019)

Autor: (López, 2020)

### 2.2.4 La costumbre y la Clausula Martens como parte del ordenamiento jurídico aplicable al Derecho Internacional Humanitario.

La costumbre constituye una de las fuentes principales del Derecho Internacional Humanitario. Por cuanto la misma reúne las construcciones sociales de usanzas en la guerra, las cuales han sido instauradas de manera natural en el desarrollo de las hostilidades; o que en ultima ratio fueron incluidas en las fuentes convenciones (Guevara, 2013).

La costumbre interna y la costumbre internacional se diferencian por la conformidad dada a la misma. Una práctica determinada puede constituir una costumbre interna, y formarse como internacional cuando la misma tenga la aceptación de un principio del Derecho Internacional Humanitario, o haya sido afirmada por la comunidad internacional (Vinuesa, 1998). A diferencia de la fuente consuetudinaria nacional, los elementos que hacen que una costumbre sea internacional son: la practica reiterada, el uso común y el reconocimiento de esta como obligatoria (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018).

Así mismo, la Clausula Martens, comprende la adaptación de los Principios Generales del derecho y la costumbre, en los casos que, al existir vacíos así lo amerite (Bassiouni, 2015).

| MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DEREHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. |
|---|
| Costumbre |
| La costumbre o derecho consuetudinario, constituye una fuente principal de la materia, la cual desarrolla los vacíos de las fuentes convencionales del Derecho Internacional Humanitario. El derecho consuetudinario se encuentra compilado en la investigación del Comité Internacional de la Cruz Roja, el cual dividió su estudio en las siguientes áreas:<br>el principio de distinción, personas y bienes especialmente protegidos, métodos específicos de guerra, armas, trato debido a las personas civiles y a las personas fuera de combate, y aplicación. |
| La Cláusula Martens |
| Cuando no se encuentre contenido un supuesto en las disposiciones jurídicas de la materia; los Estados y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, la costumbre civilizada, la aplicación del principio de humanidad y las exigencias de la conciencia pública referente al impacto de la conflictividad. |

*Tabla 10: La Costumbre y la Cláusula Martens como parre del ordenamiento jurídico del Derecho Internacional Humanitario.*

Referencia extraída de: (Zapico, 2016); (Guevara, 2013); (Bassiouni, 2015).

Autor: (López, 2020)

El marco normativo detallado, es imperativo al conformar la regulación misma de los conflictos armados, a los cuales les será aplicable los instrumentos y fuentes mencionadas. En ese sentido, a continuación, se expone el alcance terminológico de conflicto armado, su clasificación, nuevas modalidades de conflictividad y la relación que guarda cada uno de ellos con los combatientes retornados.

### 2.3 Conflictos Armados.

Respecto a la definición de Conflicto armado, el marco normativo del Derecho Internacional humanitario no ha llegado a un acercamiento terminológico de "Conflicto Armado" (Salmón, 2012). Pese a que los IV Convenios de Ginebra y sus correspondientes Protocolos Adicionales señalan requisitos de aplicabilidad frente a la existencia de conflictos armados internacionales y no internacionales; los mismos no observan definición alguna de conflicto armado (Márquez, 1998).

Sin embargo, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), determinó que existe un conflicto, siempre que se recurra a la fuerza entre Estados, autoridades gubernamentales y grupos armados con un nivel adecuado de constitución y

organización (1997). De la misma manera, los tribunales de Ruanda en el Caso Akayesu[10] consideran que: El término conflicto armado en sí mismo, sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida. (Citado por Salmón, 2012, p.30).

Según Elizabeth Salmón, la definición de conflicto armado debe considerar cuatro elementos: la fuerza o violencia, la organización, la prolongación del conflicto en el tiempo, y la inclusión de grupos armados al conflicto (Salmón, 2012). En suma, a pesar de existir elementos distintivos entre la existencia de conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales no se ha establecido una definición que contemple la descripción del conflicto armado como género (Ferraro, 2012).

A continuación, con el objetivo de identificar los ámbitos de participación de los combatientes retornados, y de obtener las posibles respuestas jurídicas a sus actuaciones; se detallada la clasificación de conflictos armados, junto a los elementos constitutivos de cada tipo de conflicto.

### 2.3.1 Conflictos Armados Internacionales.

Los conflictos armados internacionales (CAI), constituyen la tipología mayormente regulada por el Derecho Internacional Humanitario (Cançado, 2016). Esta clasificación de conflicto armado supone la existencia de una hostilidad generada por dos o más partes contratantes, caracterizada por un elemento internacional aportado por las partes

[10]El caso Akayesu juzgado por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, constituye la primera sentencia por Genocidio y crímenes contra la humanidad. Jean Paul Akayesu, en calidad de alcalde de Taba, decidió apoyar al grupo armado que encabezaba las hostilidades y posteriormente adoptar su modus operandi. Akayesu reclutó sujetos de la comunidad que lideraba, incitándolos a torturar, violar y asesinar; además, también convirtió los campos de asilo, en prisiones y centros de tortura (Enciclopedia del Holocausto, 2020). La sentencia por Genocidio fue emitida el 02 de octubre de 1998, la condena para el ex alcalde de Taba fue la cadena perpetua (Ávila Gonzáles, 2005).

contratantes, el territorio en el cual se desarrollan las hostilidades y la motivación que inicia la controversia (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018).

Los CAI son considerados como “conflictos armados típicos” debido a que históricamente y por derecho consuetudinario, fueron la forma más reconocida y regulada en el derecho de los conflictos armados (Mezler, 2019). La razón misma del desarrollo normativo extensivo de los CAIs se debe al contexto de creación de los instrumentos (Salmón, 2015). A manera de ejemplo, se encuentran los Convenios de Ginebra, los cuales fueron elaborados en un panorama donde la generalidad de conflictos en una era interestatal (Swinarski, 1998).

Según Swinarski (1984), el conflicto armado internacional se trata de un supuesto de derecho internacional humanitario, denominado por el derecho internacional público como “situación de guerra”, en el cual se enfrentan dos o más partes generalmente identificadas como Estados. Sin embargo, la definición de conflicto armado internacional, en el derecho humanitario vigente, no se reduce a la denominación limitada de "guerra" (Díaz, 2013).

La regulación aplicable a los denominados Conflictos Armados Internacionales comprende: Los instrumentos aplicables a la regulación de los Conflictos armados son principalmente: El Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo adicional I (Salmón, 2015), y las Reglas de la Haya sobre medios y métodos de combate. El marco normativo expuesto define las normas de protección de personas y bienes y la disposición aplicable a la conducción de hostilidades (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2014).

La aplicación de los instrumentos señalados depende de cuatro ámbitos desarrollados debido a la materia, el lugar, el tiempo y los sujetos que conforman el conflicto. A continuación, se detalla y ejemplifica su contenido:

| **ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES** |
|---|
| **Ratione Materiae** |
| La Ratione Materiae, se encuentra compuesta por los supuestos que constituyen la existencia de los Conflictos Armados Internacionales. En ese sentido, los IV Convenios de Ginebra en concordancia con el Protocolo adicional I, señalan que se puede hablar de un Conflicto Armado Internacional cuando:<br>1. Enfrentamiento entre dos o más altas parte contratantes. (Convenios de Ginebra, 1949, art.2 común)<br>2. Ocupación total o parcial, sin necesidad de la existencia de oposición militar. (Convenios de Ginebra, 1949, art.2 común)<br>3. Las luchas por la liberación de un pueblo. En contra de la liberación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas. |
| **Ratione Personale** |
| El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario dentro de un CAI, respecto a la "Ratione Personale" hace alusión a las Altas Partes Contratantes, según lo dispuesto en los Convenios de Ginebra de 1949. O un grupo de liberación nacional según lo dispuesto en el Protocolo Adicional I. (ANEXO 1) |
| **Ratione Temporis** |
| La Ratione Temporis, sugiere el ámbito de aplicación de Derecho Internacional Humanitario en el transcurso del tiempo. El Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, en la sentencia del caso Fiscal versus Tadic, señaló que el alcance temporal y geográfico de un conflicto armado se extiende más allá del momento y lugar exacto de las hostilidades. |
| **Ratione Loci** |
| El Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, aclara que la aplicación del ámbito espacial depende de la aplicación de la norma en el caso de que las hostilidades se conduzcan en un espacio geográfico determinado, a todo el territorio de una de las partes en conflicto. Sea la condición de conformación territorial del conflicto, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario se extiende por definición a todo el territorio de las partes Altamente contratantes. |

*Tabla 11: Ámbitos de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los Conflictos Armados Internacionales.*

Referencia extraída de: (Tribunal Penal de la Ex Yugoslavia, 1995); (Prosecutor vs. Tadic, 1995, parágrafo 67); (Bellini, 2006); (Fritz, 2009); (Protocolo Adicional I, art.1).

Autor: (López, 2020)

En ese sentido, es acertado decir que determinar la existencia de un Conflicto Armado Internacional, requiere el análisis de cada caso de manera específica. Puesto que no es suficiente instituir la existencia de un CAI, sin antes haber comprobado la concurrencia de los supuestos señalados en los Convenios de Ginebra y su Protocolo

Adicional I. Debido a que este ejercicio determinará el derecho aplicable a las partes en conflicto, al igual que el estatus de estas.

### 2.3.2 Conflictos Armados no internacionales.

Los conflictos armados no internacionales, con sus siglas en español (CANI) constituyen una forma de conflicto desarrollado en el territorio de un Estado, entre fuerzas armadas gubernamentales, uno o más grupos armados no estatales, o un grupo no estatal con alguna fuerza estatal (Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, 1977).

Para que una situación de conmoción o violencia interna de un país sea catalogada como un conflicto armado no internacional, debe de cumplir con especificaciones señaladas por el derecho internacional humanitario, respecto al nivel de organización de los grupos participantes y la intensidad alcanzada por la situación en análisis (Caballero, 2017). En relación con los conflictos armados internacionales, el marco jurídico aplicable a los no internacionales es mucho más limitado (Salmón, 2012). Las normas aplicables principalmente son aquellas señaladas en el artículo 3 común de los cuatros convenios de Ginebra y las disposiciones contenidas en el Protocolo adicional II (Marín, 2018).

El conflicto armado no internacional, puede estar compuesto de las siguientes variaciones: grupo no estatal versus grupo no estatal, grupo armado estatal versus grupo no estatal, o grupo estatal versus grupo estatal. Al respecto, el ámbito del Protocolo adicional II, en concordancia con el artículo 3 común, limita los supuestos de conformación de los conflictos armados no internacionales:

> "Los conflictos armados desarrollados 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" (Protocolo adicional II a las Convenciones de Ginebra, 1977, art.1).

En ese sentido, las condiciones de aplicabilidad del protocolo adicional II, para la existencia de los conflictos armados no internacionales son las siguientes:

1. Conflicto entre: fuerzas armadas gubernamentales, uno o más grupos armados no estatales, o un grupo no estatal con alguna fuerza estatal.
2. Control sobre una parte del territorio.
3. Capacidad de ejecución de operaciones militares sostenibles y concertados.
4. No concurrencia con lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Adicional I.
5. Dirección de mando responsable.

A pesar de los elementos indicativos de la existencia de un CANI, el desarrollo normativo de los mismo, con relación a los CAI, es carente. A pesar de ello, Elizabeth Salmón considera que el derecho consuetudinario, intrínsecamente relacionado con todos los aspectos del Derecho Internacional Humanitario, es el suplemento gradual de los problemas jurídicos no resueltos por la normativa existente (Salmón. 2015).

Respecto a la terminación de los conflictos armados no internacionales o internos, los tribunales para al ex Yugoslavia, consideran que el fin de los mismo se encuentra cuando existe un acuerdo de paz entre las partes contratantes (Tribunales para la ex Yugoslavia, 1995). Es decir que el derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá del cese de hostilidades hasta llegar a una conclusión general de la paz. (Tribunales para la ex Yugoslavia, 1995)

En resumen, es evidente que los conflictos armados no internacionales contienen un desarrollo normativo más limitado, puesto que, dicha naturaleza de conflicto se plantea como una nueva modalidad; la cual es más cercana a una controversia interna que a un conflicto (Sassòli, 2003).

### 2.3.3 Conflictos armados internos internacionalizados

Los conflictos armados internos internacionalizados, son la evidencia de la proliferación de los CANI (Paredes, 2014). Según el programa de Conflictos y Construcción de paz de España, el carácter internacional de los conflictos internos, al igual que la guerra fría y las medidas económicas restrictivas, suponen nuevas formas de conflictividad (Programa de Conflictos y Construcción de paz de España, 2009).

Los conflictos internos internacionalizados son considerados como, todo conflicto que, al tener la denominación de CANI, adquiere un factor externo aportado por algún Estado o grupo extranjero, el cual, a través de la participación con su fuerza armada, ofrece apoyo y participa a favor de una de las partes activas en la conflictividad (Hobeswn, 2019).

Acerca de la incidencia externa de un estado o grupo armado, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó que, el mismo conflicto solo podrá ser considerado como internacional, si otro estado se involucra de manera hostil, ya sea con ingreso de tropas, o mediante la participación de una de las partes contratantes en representación de este (Sala de apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 1995, párrafo 84).

Así mismo, es menester determinar cuál es el grado de participación de los estados que se integran en la estructura de un CANI, con el fin de soportar a una de las partes en conflicto (Abad, 2018), puesto que pudiese existir consecuencias jurídicas con relación a la calificación del conflicto.

Según los Acuerdos de Dayton[11], la internacionalización de los conflictos armados, presentan varias situaciones jurídicas, encasilladas en cuatros supuestos: 1. relación entre

[11]Los Acuerdos Dayton, conocidos como Protocolo de París, consiste en un tratado de paz entre Croacia, Yugoslavia, Bosnia y Herzegovina; el mismo que fue firmado el Dayton Estados Unidos en 1995. El Acuerdo Dayton puso fin a la guerra de Bosnia, conflicto generado de la separación de la antigua República Federal Socialista de Yugoslavia.

las fuerzas armadas del Estado en conflicto y las fuerzas armadas que participan en apoyo al grupo armado no estatal por disposición de un tercer estado; 2. relación entre los rebeldes y el Estado al que pertenecen; 3. relación entre las partes que actúan por cuenta de un Estado, el cual apoyó a un tercero que se encuentra activo en las hostilidades, y 4. La relación de los grupos armados no gubernamentales con el país que apoya al Estado que forma parte de la hostilidad (Dayton, 1995).

Según Bierzar (2003), los supuestos jurídicos desarrollados por Dayton son sin duda una muestra de la bipolaridad de los conflictos, que son aparentemente internos, pero que causan pronunciamientos varios entre diversos Estados, que toman partido por una de las partes en conflicto.

En consecuencia, lo que se denomina conflicto armado internacionalizado, originario de la existencia de un conflicto interno, es una mutación de la situación jurídica a causa de la participación de un tercero independiente de las partes en conflicto (Salmón, 2012); razón por la cual, según Caballero, habría razones suficientes para darle el tratamiento de Conflicto armado internacional, el cual es aplicable cuando existe un factor internacional en una hostilidad.

### 2.3.4 Conflictos armados de tercera generación

Las modalidades contemporáneas de conflictividad exceden la tipología tradicional de conflictos armados, en las cuales se funda el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (Salmón, 2015). Su esencia, sin embargo, sustentada en la protección de las víctimas de los conflictos y en la limitación, por razones humanitarias, de los medios y métodos de combate, no resulta cuestionada por los denominados conflictos de tercera generación en los que, por un lado, proliferan los actores no estatales y, por otro, se traspasa las fronteras de un Estado. (Hobsbawn, 2000, p.7)

Los conflictos de tercera generación son considerados como modalidades de violencia transnacional (Carrillo, 2011), debido a los cambios sustanciales en el alcance de los efectos de las hostilidades. Precisamente pensadores del Derecho Internacional Humanitario como Salomón, han señalado que estas formas de conflictividad constituyen un signo característico del siglo XXI, en que las hostilidades de carácter internacional ya no serán únicamente entre estados, sino entre organizaciones no estatales suficientemente ricas y organizadas (Salomón, 2008).

De hecho, los conflictos internos de la última década del siglo XX como los de Sierra Leona, Liberia, Costa de Marfil y República Democrática del Congo, no fueron internacionales en sentido estricto, ni respondieron, en todos los casos, a las características tradicionales de un CANI (Montenegro, 2015). Evidenciando el surgimiento de nuevas características dentro de la construcción tradicional de conflicto armado, ya sea internacional o interno.

Según Elizabeth Salmón (2005) parece haberse producido un cambio cualitativo en los conflictos armados; por cuanto, los mismos han adquirido modalidades de luchas civiles y combates estratégicos ligados de manera directa con el terrorismo; siendo este último el nuevo paradigma internacional a pesar de estar estrechamente ligado a la seguridad humana (Salmón, 2005).

En este contexto, se trata de luchar contra un adversario que es invisible; el cual utiliza medios y métodos considerablemente desproporcionales y difícilmente previsibles. Eso quiere decir que, las actuaciones producida dentro de un conflicto asimétrico son contrarias a las costumbres basadas en las modalidades reconocidas de conflictos armados, y a las estrategias convencionales contenidas en las normas del *jus in bello* (Larco, 2013).

Los conflictos de tercera generación se dividen en tres clases principales:

| CONFLICTOS DE TERCERA GENERACIÓN |
|---|
| ***Conflictos de Identidad.*** |
| Son conflictos de identidad o étnicos en los que una parte tiene como objetivo excluir y eliminar, bien a través de desplazamientos forzados, bien con su exterminio, mediante lo que llaman "limpieza étnica", a un grupo de la población del mismo Estado. |
| ***Conflictos desestructurados.*** |
| El concepto de conflicto desestructurado comprende aquel conflicto en el que se asiste a enfrentamientos generalizados entre diversos grupos, sin que ninguno de ellos represente al Estado. Este tipo de conflicto tiene que ver con una noción de estado fallido, caracterizado por el debilitamiento o incluso la desaparición o desintegración de las estructuras estatales. |
| ***Conflictos asimétricos.*** |
| Involucran el problema del terrorismo internacional que, por su amplitud y complejidad, escapa del Derecho Internacional Humanitario. Como se ha señalado, los conflictos desestructurados, surgidos más bien en contextos de subdesarrollo, responden a modelos de debilidad institucional crónica ocasionada por factores culturales, económicos, religiosos o étnicos diversos. Este tipo de conflicto también puede agrupar los supuestos establecidos en los dos tipos de conflictos señalados; esto quiere decir que, a más de la problemática racial cultural, también puede existir un conflicto de carácter desestructurado. |

*Tabla 12: Tipos de conflictos de tercera generación*

Referencia extraída de: (Salmón, 2012); (Comité Internacional de la Cruz Roja Ecuatoriana, 2019).

Autor: (López, 2020).

De los conflictos mencionados, aquel que guarda mayor importancia para la presente investigación, por su relación más cercana a la conducta de los combatientes retornados, son los conflictos asimétricos. Con base en el argumento singularizado a continuación se analiza de manera detallada las características de los conflictos asimétricos, con miras a descifrar si existe una relación con la naturaleza de los combatientes retornados.

#### 2.3.4.1 Conflictos Asimétricos

Los conflictos asimétricos, son de especial relevancia para la presente investigación, debido a que, como parte del entendimiento de estos, se establece una guía respecto al papel de los combatientes retornados en el Derecho Internacional Humanitario. En cualquier caso, lo característico es que existe un repliegue hacia un nacionalismo étnico o religioso como identidad residual y viable (Salmón, 2012), y que diversos grupos

armados aprovechan el vacío político para intentar equilibrar la balanza en contra de las potencias beligerantes (Kayon Doe, 2014).

Para Miles Franklin (1999), la percepción de la existencia de los conflictos asimétricos es erróneamente confundida como una modalidad contemporánea de conflicto (Miles, 1999). Por cuanto, permitir que un conflicto armado contenga una estructura asimétrica, supone que existe un uso no proporcional de los medios, métodos, estrategias y tácticas (Vara, 2012).

La alteración de las prácticas convencionales, en el tratamiento de las hostilidades, genera una sensación de peligrosidad elevada de los métodos o medios empleados, puesto que al existir un elemento sorpresa, el mismo puede ser encajado en terrorismo o puede suponer un avance considerable en la teoría de la ventaja militar (Thorton, 2010). Para algunos pensadores como, Warfare o Thorton, la idea de asimetría de la estrategia militar genera en ultima ratio un equilibrio de posibilidades; puesto que los más débiles pueden acceder a medios usualmente no empleados por la otra parte contratante, los cuales pueden ser menos costosos, pero más letales (Thorton, 2010).

Otras posturas, califican a los grupos que instauran los conflictos asimétricos como: "Propiciadores de un nuevo tipo de Guerra, nueva en su nivel de intensidad y llena de subversivos" (Kennedy, 1958). También se emplean los calificativos de guerrillas, grupos insurgentes (Buffaloe, 2006), por utilizar como mecanismo a la emboscada y la infiltración como forma de compensación de su carencia armamentista y falta de ejército (Thorton, 2010).

Es menester resaltar que en este tipo de grupos no es posible identificar un mando único o responsable (Sassóli, 2003), lo que hace difícil identificar un orden jerárquico claramente establecido, pues no existe un control efectivo de las tropas y en el contexto estatal, desaparece el monopolio del uso de la fuerza que es una característica indisociable

del concepto de Estado (Thurer, 1999). Los elementos completamente perjudiciales, derivados de los conflictos asimétricos son las circunstancias de ataques desestabilizadores que producen desorden, violencia, caos e incitación; puesto que la mismas, hacen difícil la ayuda humanitaria efectiva (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2018). En dichos casos, como señala las Naciones Unidas, la ayuda humanitaria ha mutado y adaptado su papel a la forma más razonable, para no crear nuevos conflictos por la interferencia (Informe de actividades de Cascos Azules en Sudán del norte, 2009).

Como se plantea en el informe de los cuerpos de paz de las Naciones Unidas, la acción humanitaria no es suficiente y tampoco puede utilizar las metodologías de ayuda, intervención y observación; puesto que, al no existir un líder señalado o una región limitada; las células esparcidas en el conflicto impiden la proliferación de externos, como parte de su estandarte ideológico dentro del conflicto (Cuerpos de Paz de las Naciones Unidas, 2010).

No obstante, a pesar de que la aplicación de los principios de protección a la población civil, son inconsecuentes en la práctica, la estrategia de los cuerpos de paz ha consistido en mezclarse con la población civil, a tal punto de llegar a respectar ciertas prácticas contrarias a la protección integral (Oficina de la Organización de las Naciones Unidas para la droga y el delito, 2013). En ese sentido, los conflictos asimétricos, según Elizabeth Salmón, adquieren características específicas, en razón al territorio, los actores o sujetos y la política.

Las causas de la desigualdad generadora de asimetría en los conflictos comprenden las siguientes: Antagonismo ideológico en el mundo, Capacidad militar desigual, Injerencias territoriales de los antagónicos y la propagación avanzada de las repercusiones de los actos mediante medios de comunicación (Brieva, 2009).

Entonces, las características esenciales de los conflictos asimétricos son las siguientes: diferencia en la capacidad militar, empleo de táctica no habituales, uso de tácticas irregulares, ataque psicológico, no se limita un frente específico, movilidad del conflicto, dificultad para conocer al oponente, uso de medios de información para sus intereses, ataques a bienes protegidos por el DIH, labor de inteligencia destacable, indeterminación de tiempo de duración, ataques silenciosos y violación altiva a las normas del Derecho Internacional Humanitario (Verstrynge, 2007).

Aportando con los elementos causantes de la asimetría en los conflictos armados, Berglund y Aslan (2019), identifican que los conflictos asimétricos tienen tres principales atributos que pueden coexistir entre sí: la diferencia legal de estatus, la diferencia de capacidad bélica y la diferencia en las estrategias empleadas. Con dicho fin, plantean un diagrama que detalla la participación de los grupos beligerantes bajo una condición asimétrica:

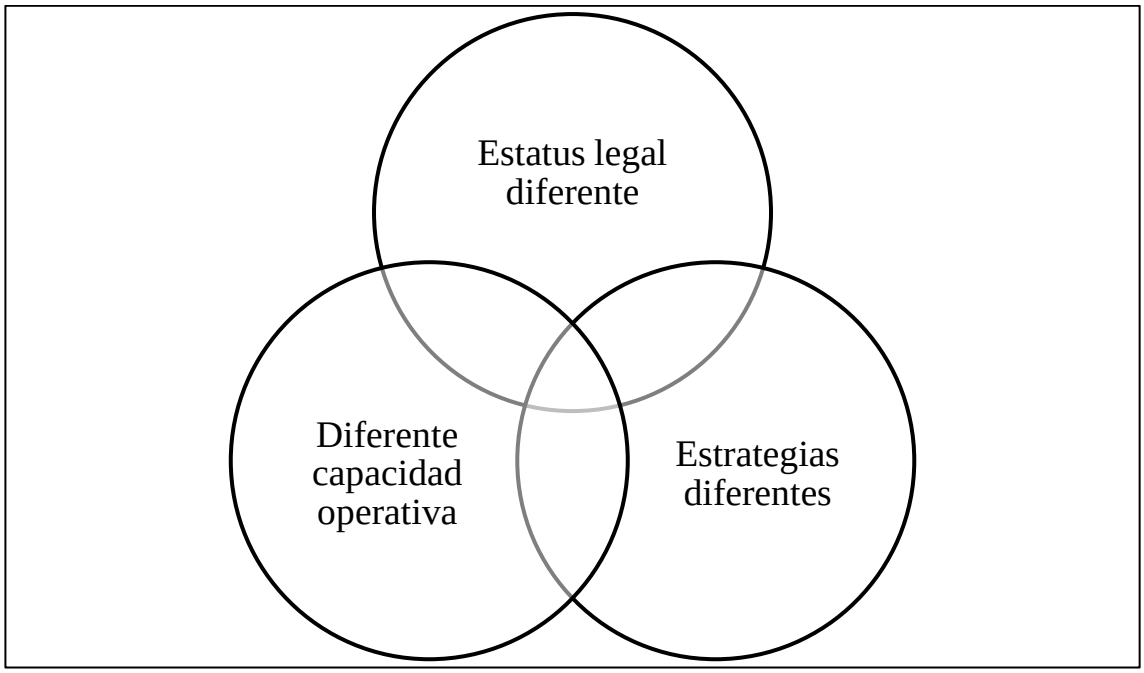



*Ilustración 1: Atributos asociados con partes beligerantes en conflictos asimétricos.*

Referencia extraída de: (Berglund, Aslan, 2019).

Autor: (Berglund, Aslan, 2019).

La diferencia de estatus legal hace alusión a las divergentes partes beligerantes intervinientes, las cuales pueden ser: actores estatales y actores no estatales (Berglund, Aslan, 2019). Los primeros se caracterizan por ser reconocidos por la comunidad internacional y poseer una fuerza bélica central. Por otra parte, los grupos armados no estatales, carecen de reconocimiento internacional y contemplan un orden y jerarquía menos organizado (Amidror, 2010). Un ejemplo claro de este tipo de asimetría basado en un conflicto armado se evidencia en la contienda de los Estados Unidos de América, en contra de Al Qaeda (Berglund, Aslan, 2019). Y la diferencia en la capacidad y estrategias, aluden a que las parten en conflicto guardan diversos ordenes en sus fuerzas armadas, armamento, cultura de guerra y fines militares (Gross, 2010).

Como señala Berglund y Aslan (2019), los tres elementos constitutivos de asimetría son concurrentes, habiendo la posibilidad de que coexistan los tres, dos de ellos, o únicamente un solo tipo, generando en igual parte una asimetría en el conflicto. En ese sentido, los combatientes retornados, forman parte de un tipo de asimetría, el cual se involucra directamente con la diferencia de estrategia y capacidad bélica; puesto que existe una desigualdad significativa en la estrategia empleada, toda vez que la otra parte en conflicto no podrá prever el fin hostil de los combatientes retornados (Jiménez, 2016).

Es decir que, la relación directa entre los combatientes retornado y los conflictos asimétricos, apuntan a la existencia de actuaciones de carácter terrorista, debido a que la diferencia sustancia de medios y métodos empleados, recurrentemente son asociados a actos de terror (Jiménez, 2016).

### 2.4 Combatientes retornados en los supuestos de conflictos armados.

Los combatientes retornados, son entendidos como ciudadanos de un país distinto al de las hostilidades, que viajan al exterior para combatir junto a un grupo beligerante,

participante en la conducción de las hostilidades en un conflicto armado activo (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016), y posteriormente retornar a un país de su comunidad de origen, en donde podrá o no cumplir con una misión militar encomendada por el grupo beligerante para el cual combatió.

Con el fin de mitigar la movilización y próximo accionar de los combatientes retornados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se refirió a los mismo como terroristas (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2013); razón por la cual, varios países decidieron incorporar medidas preventivas vinculadas inicialmente con los filtros migratorios severos (Consejo de Europa, 2015).

So pena de lo indicado es imperativo analizar el papel de los combatientes retornados como sujetos intervinientes dentro de un conflicto armado, en distinción con su relación al terrorismo. En ese sentido, a continuación, se plantea una matriz que contiene las modalidades de conflicto y el rol de interacción de los retornados.

La manera de entender la metodología contenida en la siguiente tabla es analizando el papel del combatiente dentro de cada tipo de conflicto, y de manera independiente cuando se estudie el supuesto de interacción con el terrorismo.

Adicionalmente, es menester indicar que los múltiples estatus planteados muestran la dificultad al determinar la categoría legal de los combatientes retornados. Puesto que, su propia determinación podría ser en unos casos un *Oxímoron jurídico*[12], o en otros, una Categoría *in nascendi* (Jiménez, 2016).

[12] Consiste en una figura teórica del pensamiento, que está compuesto por palabras que de manera independiente no tienen el mismo significado que pretenden dar, existiendo un tercer significado producido por la unión de dos términos contrarios (Oxford Languages, 2020).

| Rol del Combatiente Retornado | Tipo de conflicto armado<br><br>CAI | CANI | CANI Internacionalizado | Asimétricos |
|---|---|---|---|---|
| **Supuesto de hostilidad desempeñada dentro del conflicto.** | Sin importa la ruta de retorno, al encontrarse dentro de un CAI, y tener estatus de combatiente, es aplicable el Derecho Internacional Humanitario y las disposiciones relativas a los Conflictos armados internacionales. | El historial de retorno del combatiente retornado tiene importancia, toda vez que el combatiente retornado, tenga que desempeñar por orden de un grupo armado externo una misión dentro de un CANI. Es decir que, dependiendo el caso en concreto, el ataque perpetuado se podría transformar en un elemento internacionalizado. | El combatiente retornado podría constituir en sí mismo el elemento internacionalizador. Dependiendo el contexto de desarrollo del conflicto, se podría entender que consecuentemente comienza a formar parte de un CAI., bajo el estatus de un combatiente. | Los combatientes retornados que viajen a un lugar de conflicto con la misión de perpetrar una misión dada por un grupo armado se encuentran desempeñando una forma de asimetría de las hostilidades. |
| **Supuesto de hostilidad desempeñada fuera del conflicto.** | Se podría hablar de un derramamiento de conflicto armado, toda vez que el combatiente retornado haya desempeñado un acto enmarcado en la comprensión del principio de ventaja militar. | El cometimiento de una hostilidad, fuera del territorio de un CANI, pero estrechamente relacionado con este; podría extender el ámbito territorial del conflicto interno. Dependiendo el caso en análisis, en casos se podría hablar de un elemento internacionalizador, o de un potencial detrimento a la soberanía o los derechos humanos. | Si un acto hostil se genera fuera de un conflicto interno, en vías a internacionalizarse; dicha actuación podría constituir un elemento internacionalizador adicional, la extensión territorial del conflicto o un derramamiento de este. | El cometimiento de un acto hostil fuera del conflicto armado, pero con vinculación directa al mismo; instituye la asimetría de los métodos empleados por una de las partes en conflicto. La asimetría de los métodos y medios plantea a las repercusiones derivadas del conflicto a territorios alejados del mismo, como una desigualdad constitutiva en la "ventaja militar" empleada. |
| **¿Qué calidad de sujeto adquiere?** | Cuando un combatiente retornado desempeña una hostilidad en el marco de un conflicto armado internacional:<br>Dentro del CAI: Adquiere el estatus de combatiente<br>Fuera del CAI: Se lo considera combatiente, siempre que la hostilidad constituya el derramamiento del conflicto armado internacional, o se podría considerar como un civil que cometió un delito ajeno al DIH, dependiendo el blanco de ataque. | Cuando un combatiente retornado desempeña una hostilidad en el marco de un conflicto interno:<br>Dentro del CANI: Se considera como un sujeto que forma parte activa en las hostilidades.<br>Fuera del CANI: Puede ser considerado como un civil que cometió un acto ilícito contrario al DIH. O se puede considerar como el perpetuador del elemento internacionalizador del conflicto y otorgarle el estatus de sujeto activo en el conflicto. | Si un combatiente retornado desempeña un acto hostil en el marco de un CANI internacionalizado, se lo puede considerar como un miembro activo en las hostilidades. En el caso de que se desempeñe fuera del conflicto, este constituye en sí mismo el elemento internacional aportado. | Por cuanto la asimetría surge de la desigualdad de medios y métodos entre las partes, esta puede encontrarse en el supuesto de un CAI, CANI o CANI internacionalizado; por lo tanto, sin importa el carácter asimétrico de la actuación, se aplicará el estatus derivado del conflicto armado con el cual se involucre. |
| **¿Qué normativa es** | Si el combatiente retornado tiene el estatus de combatiente dentro de un CAI; se aplica el | Si el combatiente retornado constituye una parte activa en las hostilidades, se | Si el combatiente retornado comete un acto hostil dentro de un CANI | La sola utilización de medios asimétricos podría encajar en un crimen de guerra, pues de |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **aplicable respecto a los actos desempeñados?** | DIH, y en específico los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional I, el Derecho de la Haya y el Estatuto de Roma.<br>Si el combatiente retornado no tiene el carácter de combatiente dentro de un CAI, se aplica el catálogo de delitos del lugar del ilícito o aquel de la nacionalidad de este. Si el acto en sí, formula un derramamiento del conflicto, y por consiguiente la extensión del ámbito territorial del CAI, se aplica la normativa aplicable a un combatiente. | aplica el DIH, y en específico el artículo III común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I. Si el combatiente retornado desempeña un acto hostil fuera del territorio del CANI, se aplica el DIH siempre y cuando constituya una extensión del ámbito territorial o un elemento internacionalizador del conflicto.<br>En el caso de que el acto no se encuentre estrechamente relacionado con el conflicto, o no forme parte de una misión formulada en base a la ventaja militar; se deberá aplicar la normativa interna y en específico el delito correspondiente al acto. | internacionalizado, se seguirá el criterio de aplicación de los CAI, en el caso de que el elemento externo transforme el conflicto en uno internacional. Si el conflicto mantiene su estatus de interno, se aplicará el DIH aplicable a los CANI. | la misma forma se entiende que la asimetría solo puede darse en el marco de un conflicto existente. Por lo que en todos los casos se aplicará el DIH, y dependiendo la ilicitud de la conducta, se analizará la misma en tenor de los delitos del Derecho Internacional Humanitario. |
| **¿Qué papel tiene el delito de terrorismo?** | Podrá considerarse como terrorismo, todo acto desempeñado por un combatiente retornado, contrario al principio de humanidad y a los límites del principio de ventaja militar. Las misiones encomendadas por una parte perteneciente a un conflicto activo que no cumplan con los límites indicados, y que tenga como fin atemorizar y causar daño a la población civil; serán consideradas como actos terroristas y podrán ser procesados como delitos del DIH, si el ámbito territorial así lo facultad. O como delito de jurisdicción nacional si el atentado fue ejecutado en un territorio de paz. | Podrá considerarse como terrorismo, todo acto desempeñado por un combatiente retornado, contrario al principio de humanidad y a los límites del principio de ventaja militar. Las misiones encomendadas por una parte perteneciente a un conflicto activo que no cumplan con los límites indicados, y que tenga como fin atemorizar y causar daño a la población civil; serán consideradas como actos terroristas y podrán ser procesados como delitos del DIH, si el ámbito territorial así lo facultad. O como delito de jurisdicción nacional si el atentado fue ejecutado en un territorio de paz. | Podrá considerarse como terrorismo, todo acto desempeñado por un combatiente retornado, contrario al principio de humanidad y a los límites del principio de ventaja militar. Las misiones encomendadas por una parte perteneciente a un conflicto activo que no cumplan con los límites indicados, y que tenga como fin atemorizar y causar daño a la población civil; serán consideradas como actos terroristas y podrán ser procesados como delitos del DIH, si el ámbito territorial así lo facultad. O como delito de jurisdicción nacional si el atentado fue ejecutado en un territorio de paz. | La asimetría de los medios empleados podría ser por si misma un acto terrorista o un delito del DIH. La aplicación del cualquiera de los dos criterios depende del ámbito territorial propio del conflicto, en ese sentido. Si existe el ámbito territorial de un conflicto, la actuación asimétrica será entendida como un delito del DIH, de así constituirlo. Y si se desempeña el acto asimétrico fuera del ámbito territorial del conflicto armado, el mismo se comprendería como terrorismo, o el delito específico que le sea aplicable. También se puede considerar la postura de que el acto asimétrico extienda la vigencia territorial del conflicto, ampliándolo territorialmente y generando que el acto en sí sea considerado o no como un crimen de guerra. |

*Tabla 13: Rol del combatiente retornado en los supuestos clásicos y modernos de conflicto armado,*

Autor: (López, 2020)

# CAPÍTULO III.

## 3.APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS SUPUESTOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS COMBATIENTES RETORNADOS.

El objetivo principal de la investigación en cuestión consiste en establecer *el estatus jurídico de los combatientes retornados a la luz del Derecho Internacional Humanitario;* y en específico, el presente capítulo tiene como objeto determinar el grado de participación del Derecho Internacional Humanitario, como respuesta al fenómeno de los combatientes retornados. En ese sentido, el primer paso metodológico consistirá en determinar los ámbitos de participación y las dinámicas de acción del sujeto expuesto a análisis. Punto en el cual, será empleado de manera general el método de libre investigación; debido al escueto desarrollo de los ámbitos de participación y las dinámicas de actuación de los combatientes retornados.

A más de emplear el método de libre investigación de manera general. Específicamente se utilizará el método descriptivo y analítico en los siguientes temas: El desarrollo de la determinación de los ámbitos de participación de los combatientes retornados y en la representación de los supuestos hipotéticos de participación; por cuanto se procurará realizar una descripción del comportamiento y estado del sujeto expuesto a análisis, en conjunto con la descomposición y observación de los ámbitos específicos en los que se encuentran.

El segundo paso metodológico se enfocará en determinar los casos reales, las soluciones jurídicas de los Estados, y las ventajas y desventajas de otorgarle una respuesta normativa a los combatientes retornados. Respecto a la determinación de los casos reales y las respuestas jurídicas dadas por los estados, se empleará el método analítico con el fin

de observar los elementos que conforman a cada uno de los casos. Y el método comparativo, para contrastar la información aportada, respecto a los factores comunes, las principales motivaciones y los blancos recurrentes.

Acerca de la proposición de las ventajas y desventajas sobre el desarrollo normativo referente a las actuaciones de los combatientes retornados. En primera ratio se utilizará el método analítico, con el afán de determinar las razones que respaldan cada una de las posiciones; para consecuentemente, emplear el método comparativo, con el fin de realizar un contraste de los elementos a favor y en contra del desarrollo jurídico y el seguimiento de las conductas de los combatientes retornados. En el tercer paso metodológico, se analizará la implicación del Derecho Internacional Humanitario en el Ecuador; las respuestas jurídicas a las dinámicas aportadas en el primer paso metodológico en el ámbito nacional y la especial incidencia del delito de terrorismo como punto de contraste a la respuesta de la comunidad internacional a los retornados.

Respecto al análisis de la implicación del Derecho Internacional Humanitario en Ecuador, se utilizará el método interpretativo exegético, por cuanto se procurará puntualizar los enunciados que contiene la normativa penal ecuatoriana respecto al desarrollo del DIH. Con posterioridad se empleará el método analítico, el cual facilitará la observancia de la respuesta jurídica que la normativa penal nacional da a las dinámicas de participación de los combatientes retornados. De la misma manera, se utilizará el método de libre investigación para poder otorgarle una respuesta a las dinámicas que no encuentren una contestación en el ordenamiento jurídico nacional.

Acerca de la especial incidencia del delito de terrorismo como punto de contraste a la respuesta de la comunidad internacional a los retornados. La metodología empleada será la comparativa; puesto que, se procurará confrontar la relación del terrorismo y los

retornados manejada en la comunidad internacional, en oposición al desarrollo del tipo penal de terrorismo en el Ecuador.

Finalmente, como cuarto paso metodológico, referente al tratamiento del derramamiento de los conflictos armados, como medio para habilitar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los casos de participación de los combatientes retornados. Será empleado el método de libre investigación, toda vez que el estudio de la temática se encuentra desarrollada de manera limitada en fuentes doctrinales.

Una vez determinadas las metodologías a emplearse, a continuación, se detalla el contenido y características del desarrollo del presente capitulo:

*Primer paso metodológico:* Comprende el análisis de los supuestos hipotéticos de participación de los combatientes retornados, en tanto el término "combatiente retornado" guarda diversas acepciones, las cuales lo encasillan en una dinámica determinada y no lo abordan de manera integral. En ese sentido, el análisis se dividirá en dos puntos principales:

1. Descripción de los ámbitos de participación de los combatientes retornados, entre los cuales se encuentran: país de nacionalidad o residencia habitual, país de adoctrinamiento o transporte, país del conflicto armado, y comunidad o país de retorno. A partir del análisis de la interacción y coexistencia de los ámbitos señalados, se tratará de abordar todos los perfiles de intervención de los combatientes retornados.

2. Desarrollo de las dinámicas de participación de los combatientes retornados, las cuales se encuentran planteadas en base a los ámbitos señalados con anterioridad. El objeto del presente apartado, es incluir todas las posibilidades de actuación de los combatientes retornados y entablar las relaciones jurídicas

existentes; entre las cuales se encuentran las siguientes: El reclutamiento de combatientes; la recepción u ofrecimiento de adoctrinamiento, con la finalidad de participar en un conflicto armado; el traslado a un país de conflicto; la participación en un conflicto armado; el retorno al país de origen luego de haber tenido participación directa en las hostilidades y la perpetración de actos hostiles en un territorio de paz.

*Segundo paso metodológico:* Comprende la determinación de casos reales de participación de combatientes retornados y el análisis de las respuestas jurídicas dada por los Estados con mayor incidencia del fenómeno. Este apartado procura evidenciar la relevancia jurídica del fenómeno frente a la comunidad internacional; así mismo, la forma en la que conciben y enfrenta a los combatientes retornados, tomando en cuenta en el análisis, las dinámicas y los ámbitos desarrollados en el primer punto metodológico. En ese sentido, el presente paso metodológico comprende los siguientes puntos de estudio.

1. Se analizará casos reales de participación de los combatientes retornados, con la finalidad de extraer los factores comunes respecto a: hechos, motivaciones, edad y la respuesta jurídica de los Estados respecto a las siguientes actuaciones: Reclutamiento, adoctrinamiento, traslado a un territorio de conflicto armado con la finalidad de participar directamente en las hostilidades, retorno a la comunidad de origen y ejecución de hostilidades ordenadas por el grupo armado con el cual combatió.

2. En ese sentido, el próximo paso a desarrollarse consistirá en la determinación y análisis de los Estados con mayor incidencia de combatientes retornados a nivel mundial; los cuales si han propuesto una solución jurídica concreta al fenómeno de los combatientes retornados en menor o mayor forma.

Entre los países sujetos a análisis se encontrarán: Reino Unido, Alemania, Países Bajos, Holanda, Australia, Bélgica, Estados Unidos y Afganistán.

*Tercer paso metodológico:* En presente apartado se enfocará en recopilar las respuestas jurídicas de la normativa penal ecuatoriana, aplicables a las actuaciones de los retornados. Así mismo, analizará la incidencia del terrorismo como respuesta habitual a la conducta de los retornados; mediante el estudio del tipo penal en Ecuador. Y finalmente, propondrá las respuestas jurídicas dadas a las siguientes dinámicas: reclutamiento, adoctrinamiento, combate en conflicto armado extranjero, retorno y cometimiento de hostilidades. Las cuáles serán analizadas bajo las disposiciones de la normativa ecuatoriana y la posibilidad de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

*Cuarto paso metodológico:* Este apartado contendrá las implicaciones del derramamiento del conflicto armado causado por un combatiente retornado. En ese sentido, se analizará la interacción de desbordamiento del conflicto armado interno e internacional en sujeción a la figura del retornado; determinando, las posibles consecuencias jurídicas y los supuestos en los que se puede aplicar el Derecho Internacional Humanitario.

### 3.1 Supuestos hipotéticos de participación de los combatientes retornados.

Los supuestos hipotéticos de participación de los combatientes retornados, en el desarrollo del presente subcapítulo, se encuentran compuestos por: los ámbitos de interacción[13] y las dinámicas de participación[14] que conforman el ciclo del fenómeno de los combatientes retornados. La importancia del análisis de los ámbitos de aplicación de los combatientes retornados radica en conocer los supuestos de participación, con la finalidad última de determinar las relaciones jurídicas existentes. Es menester señalar que

[13] En el marco de la presente investigación, se entenderá como *ámbitos* a los espacios territoriales en los cuales el combatiente retornado interactúa, y cumple con el ciclo de la dinámica del fenómeno que lo compone.

[14] Se considera dinámica de participación, al ciclo compuesto por: el reclutamiento, el transporte y adoctrinamiento, la participación en una conflictividad armada, el retorno y la ejecución de una hostilidad.

el fenómeno de los retornados no contiene un ciclo estático u orden específico que permita encasillar el problema en un único ejemplo.

En ese sentido, la finalidad de este apartado es que el lector pueda identificar cómo se construye el perfil de un retornado; cuáles son las fluctuaciones en su composición respecto a los ámbitos y elementos de nacionalidad o procedencia, y finalmente el grado de participación e interacción con otros sujetos y estados. Finalmente, a partir del desarrollo de las temáticas mencionadas, se extraerán las relaciones jurídicas y presupuestos susceptibles de desarrollo normativo que conciernen a las conductas de los combatientes retornados.

### 3.1.1 Ámbitos de participación de los combatientes retornados.

Con el fin de alcanzar un panorama más amplio de lo que comprende ser un combatiente retornado, se debe analizar los presupuestos que dotan al concepto y que han sido extraídos a partir del análisis de la dinámica de retorno en los últimos años (Peltola, 2018)

Los elementos que componen la denominación de combatientes retornados se extienden a la captación, el reclutamiento, la participación en las hostilidades,

el retorno y los elementos de nacionalidad o extranjería (Graham, 2015). A continuación, se plantean los diversos ámbitos territoriales en los cuales interactúa o participa el combatiente retornado; adicionalmente, se detalla la concurrencia territorial de algunos estatus determinados en relación con la dinámica del combatiente retornado.

| **Ámbitos territoriales de participación de los combatientes retornados, y su concurrencia entre sí.** | | |
|---|---|---|
| **Mediante la presente matriz se detallan los ámbitos territoriales mediante los cuales tiene consecuencia la dinámica de los combatientes retornados.** | | |
| **Ámbitos** | | **Observaciones respecto a la concurrencia.** |
| **País de Nacionalidad** | Lugar en donde el futuro "combatiente retornado" nace, o en el | *El país de nacionalidad* puede convertirse en el desarrollo de una conflictividad en: un país de reclutamiento o adoctrinamiento, el |

| | | |
|---|---|---|
| | cual mantiene su residencia habitual. | país de conflicto armado y el país o comunidad de retorno. La concurrencia de dichos ámbitos puede ser simultanea o presentarse de manera desestructurada, es decir que, pueden existir dos de los ámbitos, tres de ellos, o los cuatro ámbitos a la vez. |
| **País de reclutamiento o adoctrinamiento.** | Lugar donde se encuentran los campamentos o centros de adoctrinamiento físico, psicológico o religioso. | *El país de reclutamiento o adoctrinamiento* puede guardar concurrencia con el país de nacionalidad, el de conflictividad armada o el país de retorno. Así mismo, puede darse la concurrencia de los cuatro ámbitos o solo parte de ellos. |
| **País de conflicto armado.** | País en donde el combatiente participa directamente en las hostilidades producidas por un conflicto armado. | Respecto al *país de conflictividad armada*, los ámbitos que pueden tener concurrencia son únicamente: el país de nacionalidad o residencia habitual y el país de reclutamiento y adoctrinamiento.<br>En particular, el país de conflictividad armada no puede ser el país de retorno, debido a que no se podría hablar de un retorno, sino de una actividad propia del desarrollo de las hostilidades. |
| **País o comunidad de retorno.** | País al cual el combatiente retorna, o con posterioridad, establece su residencia habitual. | Con relación al *país o comunidad de retorno*, este ámbito guarda concurrencia con: El país de nacionalidad o residencia habitual y el país de reclutamiento o adoctrinamiento. En el caso en particular, no puede existir concurrencia de ámbitos con el país de conflictividad armada, por cuanto se entendería como una actuación propia de las hostilidades. |

*Tabla 14:Ámbitos territoriales intervinientes en la dinámica del fenómeno de los combatientes retornados y su concurrencia con otros ámbitos.*

Autor: (López, 2020)

### 3.2. Dinámica de las hostilidades desempeñadas por los combatientes retornados.

A continuación, se ejemplifican las posibles dinámicas que forman parte del ciclo de desarrollo del fenómeno de los combatientes retornados. El primer instrumento aportado consiste en una infografía didáctica que detalla la interacción del combatiente retornado; posteriormente, se describe la dinámica y las correspondientes nomenclaturas de los sujetos que participan en el ejemplo, y finalmente se encuentra incorporada una línea descriptiva que agrega todos los elementos en relación con los ámbitos que fueron descritos anteriormente.

En ese sentido, es menester considerar las siguientes pautas para el mejor entendmiento de las dinámicas que serán expuestas:

1. Los casos expuestos son extraídos de dinámicas existentes; pero plateados según las necesidades analísticas de la presente investigación.
2. De manera ejemplificativa, se encuentran planteados dentro del territorio latinoamericano.
3. Se presume que los territorios de paz y conflictos son declarados como tal bajo lo dispuesto por el Derecho Internacional Humanitario.
4. El término “combatiente retornado” será empleado en las diferentes fases de los ejemplos planteados.
5. Se debe entender a la denominación “Comunidad de origen” como la zona de residencia, el país de nacimiento o un país vecino al lugar de establecimiento habitual del combatiente retornado

### 3.1.2.1 Dinámica No.1: Retorno al País de origen.




*Ilustración 2: Dinámica No. 1: Retorno al país de origen.*

Autoría: (Katherine López, 2020)

La dinámica expuesta en el gráfico que antecede es la más conocida y generalmente utilizada para referirse al fenómeno de los combatientes retornados. En el desarrollo de esta encontramos que el país de residencia X del sujeto A, es el mismo lugar donde se

realizó el primer contacto para ser captado de parte de un sujeto B; posteriormente, el mismo fue transportado por un Sujeto C a través de un país Y, para después ser enviado al país Z para recibir doctrina militar impartida por un sujeto D.

Toda vez que el sujeto A ha sido entrenado, es recibido en las listas de un grupo beligerante Q, el cual forma parte de un conflicto armado internacional activo en el país W. Posteriormente, el combatiente recibe órdenes expresas de sus jerárquicos superiores, ordenándole regresar al país X con la finalidad de colocar y estallar 20 bombas. (Anexo 2: Nomenclatura de la Dinámica No.1)

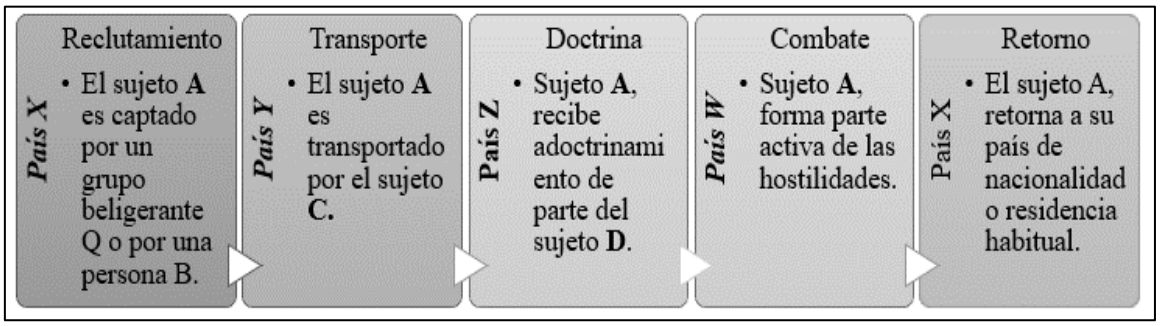



*Ilustración 3: Línea descriptiva de sucesos de la Dinámica No.1. Retorno al país de origen.*

Autoría: (Katherine López, 2020)

El gráfico que antecede explica el progreso del mapa ejemplificativo correspondiente a la Dinámica No.1: Retorno al país de origen. La matriz detalla el país de desarrollo de la dinámica, la conducta que se desempeña al interior de este, y el papel de los sujetos intervinientes en cada etapa del ciclo de formación de un combatiente retornado.

### 3.1.2.2 Dinámica No. 2.- Retorno a la comunidad de origen.




*Ilustración 4: Dinámica No.2: Retorno a la comunidad de origen.*

*Autoría: (Katherine López, 2020)*

El sujeto A, nacional del país X, es captado por el sujeto B, en el país X o en el país Y. El sujeto B, entrega al sujeto A al sujeto C, el cual se encarga de transportarlo al país de adoctrinamiento Z, donde es capacitado por el sujeto D; posteriormente, el sujeto A

viaja al país W, en el cual existe un conflicto armado activo, donde se une a las filas y adquiere el estatus de combatiente; el sujeto A recibe indicaciones del grupo Q al cual pertenece y viaja al país P, el cual pertenece a la comunidad de origen del combatiente, pero es diferente al de su nacionalidad o residencia habitual. (Anexo 3: Nomenclatura de la Dinámica No.2)

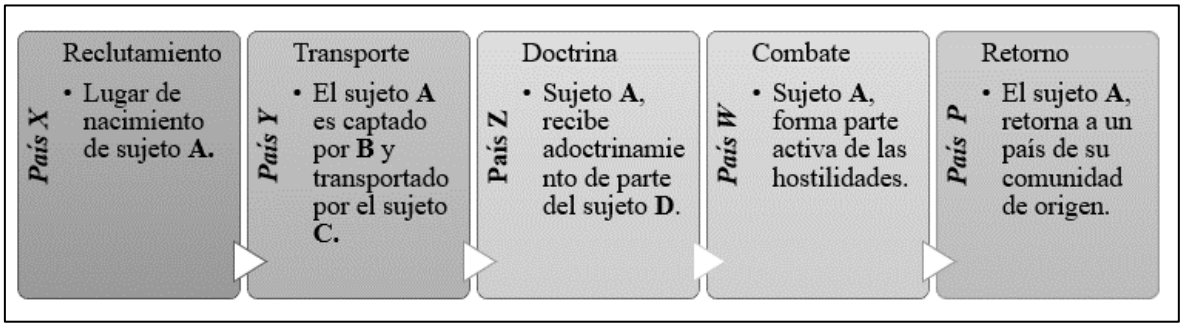



*Ilustración 5: Línea descriptiva de sucesos de la Dinámica No.2. Retorno al país de origen.*

Autoría: (Katherine López, 2020)

El gráfico que antecede explica el progreso del mapa ejemplificativo correspondiente a la Dinámica No.2: Retorno a la comunidad de origen. La matriz detalla el país de desarrollo de la dinámica, la conducta que se desempeña dentro del mismo y el papel de los sujetos intervinientes en cada etapa del ciclo de formación de un combatiente retornado.

3.1.2.3. Dinámica No. 3: Combatiente Retornado originario del país en conflicto.




*Ilustración 6: Dinámica No.3: Combatiente originario del país en conflicto.*

Autoría: (Katherine López, 2020)

La dinámica No. 3, contiene a un sujeto A el cual es originario del país W, pero residente de toda la vida en el país X, en donde es captado para posteriormente desplazarse al territorio beligerante W, del cual es originario, y en donde es adoctrinado por el sujeto B, con la finalidad de que el mismo combata y adquiera el estatus de combatiente por participar activamente dentro de las hostilidades; consecuentemente, junto a la orden recibida por el grupo Q, regresa a su país o comunidad de residencia habitual X y desempeña la hostilidad. (Anexo 4: Nomenclatura de la Dinámica No.3)

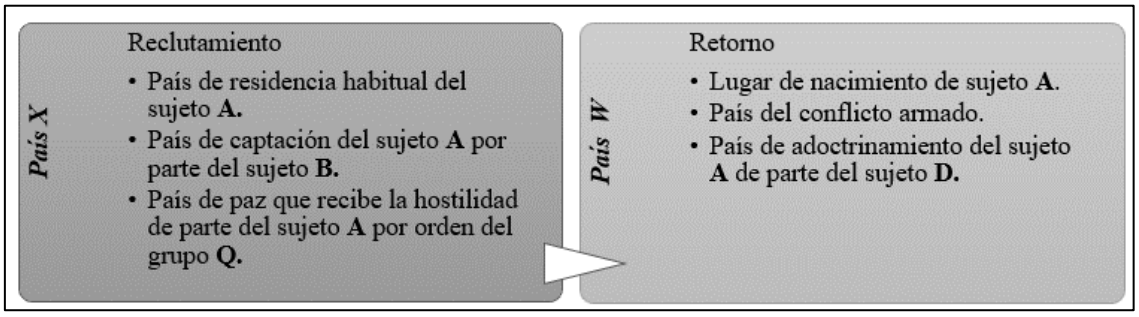



*Ilustración 7: Línea descriptiva de sucesos de la Dinámica No.3. Combatiente originario del país en conflicto.*

Autoría: (Katherine López, 2020)

El gráfico que antecede explica el progreso del mapa ejemplificativo correspondiente a la Dinámica No.3: Combatiente originario del país en conflicto. La matriz detalla el país de desarrollo de la dinámica, la conducta que se desempeña dentro del mismo y el papel de los sujetos intervinientes en cada etapa del ciclo de formación de un combatiente retornado.

### 3.2 Casos: Hostilidades desempeñadas por combatientes retornados. Análisis de la respuesta jurídica de los estados.

A continuación, se expondrán casos reales de participación de combatiente retornados. El desarrollo de los mismo es identificado principalmente en la comunidad europea, con incidencia de retorno de Siria, Libia y Turquía (Caballero, 2018). Las tablas

me parecen demasiado esquemáticas, no me dicen nada, no tiene sentido una tabla individual para cada caso.

| CASO 1 | |
|---|---|
| **Nacionalidad** | Francesa |
| **Nombre** | Reservado |
| **Edad** | 29 |
| **Residencia Habitual** | Francia |
| **Antecedentes delictivos** | 2006, 2007, 2012 |
| **Relación con el grupo armado** | Proselitismo Islámico |
| **Fecha de Primer Viaje** | 2012, partió a Siria |
| **Acto Perpetrado** | Ingresa al museo de Bruselas y mata a 4 civiles. |
| **Nexo de retorno** | No se probó el nexo entre su viaje a Siria y el retorno a Bélgica. |
| **Delito** | Terrorismo |
| **País que inicio el juicio** | Bélgica. |
| **HECHOS** | |
| Mehdi Nemmouche, de nacionalidad francesa, con 29 años de edad al 2014, criado por su abuela en el Barrio de Roubaix, a los 19 años fue ingresado a un centro de reclusión por actos violentos, a los 21 por delitos menores de tránsito y en diciembre del 2012 fue liberado, con el antecedente de haber sido descubierto realizando proselitismo islámico dentro del centro de privación de libertad, se registró su salida del país con próximo destino final a Siria; retornó a Francia en el 2014. | |

*Tabla 15: Caso Emblemático 1.*

Referencia extraída de: (Caballero, 2016); (BBC, 2015)
Autor: (López, 2020)

| CASO 2 | |
|---|---|
| **Nacionalidad** | Marruecos |
| **Nombre** | Ayoub El Kahzzani |
| **Edad** | 25 |
| **Residencia Habitual** | España, Francia, Bélgica. |
| **Antecedentes delictivos** | Ninguno |
| **Relación con el grupo armado** | Proselitismo Islámico |
| **Fecha de Primer Viaje** | 2015, viajó a Estambul y posteriormente a armenia. |
| **Acto Perpetrado** | Abrió fuego en el tren Thalys, con ruta Ámsterdam – Paris vía Bruselas. 554 víctimas. |
| **Nexo de retorno** | No se probó el nexo entre el atentado y su viaje. |
| **Delito** | Terrorismo |
| **País que inicio el juicio** | Holanda. |
| **HECHOS** | |
| Hechos: A principios del año 2015 Ayoub El Kahzzani, de 25 años de edad, de nacionalidad marroquí, viajo de su zona de residencia habitual, la cual se definía entre España, Bélgica y Francia, con destino a Estambul, posteriormente el individuo se trasladó a Armenia a finales de junio de 2015; en agosto de 2015, el tren Thalys con ruta Holanda-Francia, con parada en Bélgica fue arremetido por el señor El Kahzzani, causando 554 víctimas. | |

*Tabla 16: Caso Emblemático 2.*

Referencia extraída de: (Caballero, 2016); (BBC, 2015)
Autor: (López, 2020)

| CASO 3 | |
|---|---|
| Nacionalidad | Francesa, belga y dos refugiados sirios. |
| Nombre | Bilal Hadfi, Samy Animour, Omar Ismail Mostefai, Foued Mohamed-Aggad, Abdelhamid Abaaoud, |
| Edad | 20, 28, 29, 23, 28 |
| Residencia Habitual | Francia. |
| Antecedentes delictivos | Ninguno, |
| Relación con el grupo armado | Proselitismo Islámico. |
| Fecha de Primer Viaje | Se une al DAESH en el 2013. Combatió en Siria. |
| Acto Perpetrado | Atentado desarrollado el 13 de noviembre de 2015 en Francia en el Teatro Bataclan, Estadio de Francia, Bares y restaurantes de la ciudad. Atentado reivindicado por el Estado Islámico. Resultado 150 personas muertas y 27 heridos. |
| Nexo de retorno | No se probó el nexo entre su viaje a Siria y el retorno a Francia. |
| Delito | Terrorismo |
| País que inicio el juicio | Francia |
| **HECHOS** | |
| Atentando de Paris, el cual activo a la comunidad internacional y recordó el riesgo y el desarrollo inminente del fenómeno de los retornados. El atentando, fue desarrollado por 9 atacantes, de los cuales 4 eran extranjeros a la comunidad del atentado (Europa), entre los 5 atacante europeos se encontraba Bilal Hadfi, el cual se identificó como francés, de 20 años, con residencia habitual en Neder-over-Hembeek, Bélgica. Respecto al señor Bilal Hadfi, se conoció que el mismo fue adoctrinado en el 2013 e incluido en el 2014 a las filas del Estando Islámico, con quienes lucho durante un año en Siria; los demás atacantes fueron: Samy Animour, francés de 28 años, con residencia habitual Paris, radicalizado en Siria; Omar Ismail Mostefai, francés de 29 años, residente en París radicalizado en Siria.<br>El cuarto francés fue Foued Mohamed-Aggad, de 23 años y procedente de Estrasburgo, en cual se enlisto y combatió en el 2013 en los conflictos de Siria. El líder de la operación, respecto a los europeos fue el ciudadano belga, Abdelhamid Abaaoud de 28 años, con ascendencia marroquí, el atacante fue captado en el 2012 y en el 2013 se unió al Estado Islámico, con el cual combatió en Siria. Los 2 sujetos de nacionalidad siria entraron en calidad de refugiado a través de Grecia. | |

*Tabla 17: Caso Emblemático 3.*

Referencia extraída de: (Washington, 2015); (CNN, 2015); (Daily Mail, 2015) (Caballero, 2016); (BBC, 2015)

| CASO 4 | |
|---|---|
| Nacionalidad | Turquía, Argelia. |
| Nombre | Erol Incedal y Mounir. |
| Edad | 26, 33 |
| Residencia Habitual | Inglaterra (Ciudadanía) |
| Antecedentes delictivos | Ninguno |
| Relación con el grupo armado | Se probó que estuvieron un tiempo en Siria. |
| Fecha de Primer Viaje | 2013, Viaje a Siria. |
| Acto Perpetrado | Tres posibles atentados frustrados en Francia, un posible atentado frustrado en Reino Unido, un posible atentado frustrado en Bélgica |
| Nexo de retorno | Se probó que tuvieron contacto con grupos armados en territorio Beligerante. |
| Delito | Terrorismo |
| País que inicio el juicio | Bélgica. |

| **HECHOS** |
|---|
| Dos amigos de la niñez, de 26 y 33 años, de origen turco y argelino, fueron detenidos por las autoridades de la ciudad de Londres en octubre de 2013, con indicios de preparación de un posible atentado; la administración del país probo que los mismo habían salido de Inglaterra con dirección a Turquía, lugar donde residieron junto al Estado Islámico, en uno de sus campamentos fronterizos con el conflicto en Siria. |

*Tabla 18: Caso Emblemático 4.*

Referencia extraída de: (Washington, 2015); (CNN, 2015); (Daily Mail, 2015) (Caballero, 2016); (BBC, 2015)
Autor: (López, 2020)

| **CASO 5** | |
|---|---|
| Nacionalidad | Inglesa |
| Nombre | Lyes Darani |
| Edad | |
| Residencia Habitual | Inglaterra |
| Antecedentes delictivos | Antecedentes delictivos y de violencia en la segundaria. |
| Relación con el grupo armado | Relación con integrantes del grupo armado PKK. |
| Fecha de Primer Viaje | Viaje a Siria, con tránsito en Turquía y Grecia. |
| Acto Perpetrado | Descubiertos en el Reino Unido, con materiales de elaboración de bombas e indicios de preparación de atentados: direcciones de altos funcionarios del gobierno central. |
| Nexo de retorno | Las autoridades siguieron la pista del posible delito, por el rastro de viajes efectuados. |
| Delito | Terrorismo |
| País que inicio el juicio | Reino Unido. |
| **HECHOS** | |
| En el 2013, dos sujetos fueron detenidos en el Reino Unido, los sujetos de nacionalidad inglesa guardaban parentesco y directa inclinación a la radicalización, debido a la participación de miembros de su familia en células terroristas. En la aprensión de los sujetos, se encontró información del posible desarrollo del atentando, entre la cual se encontraba la dirección de la vivienda privada del primer ministro; además, se incautó material explosivo y herramientas de fabricación de bombas; durante el mismo mes, se detuvo en la frontera a un retornado de nacionalidad inglesa, el cual paso por Líbano y desempeño un atentado, debido a los materiales incautados en sus pertenencias, las autoridades presumieron que su destino final era Inglaterra. | |

*Tabla 19: Caso Emblemático 5.*

Referencia extraída de: (Washington, 2015); (CNN, 2015); (Daily Mail, 2015) (Caballero, 2016); (BBC, 2015); (The Telegraph, 2015).

| **CASO 6** | |
|---|---|
| Nacionalidad | Francesa |
| Nombre | Ibraim Boudina |
| Edad | 23 |
| Residencia Habitual | Francia |
| Antecedentes delictivos | Ninguno. |
| Relación con el grupo armado | Se encontró en su posesión documentos pertenecientes a Cannes Torcy. |
| Fecha de Primer Viaje | El sujeto ingreso en Siria, combatiendo para el Al-Nusra y posteriormente para el Estado Islámico. |
| Acto Perpetrado | Fue detenido por portar material químico generalmente utilizado en la elaboración de bombas y un USB con |

| | |
|---|---|
| | indicaciones para fabricación de explosivos. Acusado de asociación criminal, y relacionado con la célula terrorista Cannes Torcy 15. |
| Nexo de retorno | Boudina en el enero de 2014, intento regresar a su comunidad de origen a través de Grecia. Deportado de Grecia a Francia. Fuentes cercanas, afirmaron que el sujeto consideraba su zona de residencia en Francia, como zona sionista, es decir que podía ser un objetivo si no se conseguía realizar la yihad |
| Delito | Terrorismo |
| País que inicio el juicio | Francia. |
| **HECHOS** | |
| En el 2014, el sujeto Ibraim Boudina de nacionalidad francesa, de 23 años de edad, fue detenido por las autoridades al intentar ingresar a Europa a través de Grecia, el órgano competente en Francia identificó que el sujeto perteneció a células terroristas como: Cannes Torcy y Al-Nusra; y que desempeñó un papel de combatiente en Siria junto a el Estado Islámico. El sujeto guardaba entre sus pertenencias, material químico e información de fabricación de bombas. | |

*Tabla 20: Caso Emblemático 6.*

Referencia extraída de: (Washington, 2015); (CNN, 2015); (Daily Mail, 2015) (Caballero, 2016); (BBC, 2015)
Autor: (López, 2020)

Los casos ejemplificados, fueron así expuesto, por sus múltiples factores comunes. La evidencia de patrones frecuentes de conducta facilita el estudio de una categoría en nacimiento, puesto que, de los mismo se puede abstraer un perfil de estudio. En el presente análisis, los casos singularizados reflejan los siguientes elementos del perfil: Se mantiene una franja etaria común, 20 a 35 años (Caballero, 2018), los países de residencia y nacionalidad son aquellos con mayor cantidad de concurrencia de casos de combatiente retornados en occidente (Internacional Terrorista Data Base, 2015), y en todos los casos, la justicia interna de los estados les otorgó un procedimiento penal enfocado en probar el delito de terrorismo. Reconociendo que la visión general de los estados se inclina a la lucha en contra del terrorismo, a continuación, se analizara las respuestas jurídicas de los países con mayor concurrencia de combatientes retornados, o aquellos estados, que si le hayan otorgado un tratamiento específico al fenómeno.

[15]Cannes Torcy, fue una célula de origen francés e inclinación ideológica islámica, desarrollada en los 90s y desarticulada a finales del 2012 (The Local, 2014).

### 3.2.1 Respuestas jurídicas de los Estados a las Conducta de los retornados.

La respuesta normativa dada a los combatientes retornados de parte de la comunidad internacional recae en la lucha mundial contra el terrorismo. Es por ello por lo que, a más de las disposiciones específicas asignadas a las conductas de los retornados, por cada uno de los países; también debe observase el marco normativo internacional, los principios relativos al estado de derecho, las garantías del debido proceso, y las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Oficina de las Naciones Unidas en contra de la Droga y el Delito, 2009).

La visión de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el contenido del Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo; sugiere soluciones consecuentes, generadas a partir de: La visualización del régimen jurídico universal, la cooperación internacional de los estados, la normativa relativa a los derechos humanos, el Derecho Internacional aplicable a los refugiados, el Derecho Internacional Humanitario, y el terrorismo con sus modalidades de delincuencia organizada (Oficina de las Naciones Unidas en contra la Droga y el Terrorismo, 2006).

En el 2016, la organización Human Rights Watch, mediante su estudio anual, informo que desde el 2013 casi 50 países incorporaron cambios en su legislación penal para adaptarla a la conducta de los retornados. En específico, la totalidad de países ampliaron el contenido y aplicación del delito de terrorismo (Human Rights Watch, 2016).

En algunos países como Turquía, simplemente se adaptó el tipo penal de terrorismo a la conducta, mediante el criterio de los jueces; y en otros Estados como Indonesia, se creó un tipo penal especifico e independiente al de terrorismo (Human Rights Watch, 2013). A continuación, se detalla la respuesta penal de los países con índices más altos de retornados, quienes si han dado una solución jurídica al fenómeno.

| RESPUESTAS JURÍDICAS OTORGADAS POR LOS PAÍSES CON ÍNDICES MAS ALTOS DE RETORNADOS | |
|---|---|
| **País** | **Contenido de la Normativa Penal** |
| Reino Unido | En el Reino Unido el sistema judicial contiene delitos específicos para las diferentes acciones que conforman la dinámica de los combatientes retornados. Entre las conductas desglosadas se encuentran: La preparación de actos terroristas, la asistencia a un lugar utilizado para entrenamiento terrorista, el fomento del terrorismo y el traslado de bienes, herramientas e instrumentos de origen terrorista. Excluyendo las conductas mencionadas, el ordenamiento no les ha otorgado otra solución jurídica a los actos ilícitos perpetrados por retornados. |
| Alemania | En Alemania se identifica el uso de delitos orientados a perseguir las conductas desde, formar parte de organizaciones terrorista, brindar apoyo, ser reclutado, captar a sujetos, retornar a Alemania después de haber cometido las conductas mencionadas y ejecutar misiones bajo orden expresa de un grupo terrorista. Adicionalmente, Alemania plantea medidas de frontera y perdida de nacionalidad para aquellos que contenga alguna otra. |
| Países Bajos | El sistema jurídico penal de los Países Bajos aborda una amplia gama de crímenes, entre los cuales se encuentra: La captación para el terrorismo, la difusión de información que incita a cometer un delito, el reclutamiento, la preparación para perpetración de delitos y la participación directa en una organización terrorista. |
| Holanda | En el caso de Holanda, los tipos penales comunes guardan una peculiaridad, debido a que, a todos ellos se incorporan " la Intensión terrorista". Este componente supone un elemento adicional en el cometimiento de cualquier conducta desempeñada por un combatiente retornado. |
| Australia | La respuesta jurídica que Australia le otorga a los combatientes retornados contiene las siguientes conductas: ingresar a países extranjeros con la intención de participar en actividades hostiles, prepararse para ingresar a un país para realizar actividades hostiles, preparar a otra persona para que se una a las hostilidades en un país ajeno y aportar con bienes y servicios que favorezcan las hostilidades. |
| Bélgica | La codificación penal belga, diferencia la persecución de las conductas de los combatientes retornados haciendo una distinción clara del grupo armado al cual pertenece. En ese sentido, si las actuaciones de los combatientes están estrechamente relacionadas con el terrorismo, se los procesa bajo la misma conducta penal, en sujeción a la aplicación de la cláusula de exclusión del Derecho Internacional Humanitario[16]; y en el caso de que las mismas sean instrucción de un de grupo armado, no terrorista, el derecho penal belga aplica la competencia internacional de los delitos contrarios al Derecho Internacional Humanitario. |
| Estados Unidos | Toda conducta relacionada con los combatientes retornados es considerada por Estados Unidos como terrorismo, por lo que, la solución jurídica dada, se encuentra contenida en la Ley Patriota. El alcance de esta codificación se extiende al reclutamiento, financiamiento, cooperación, partidismo, ejecución de actos, participación en conflictos, reclutamiento y demás conductas relacionadas con la propagación del terror. |

[16] La cláusula de exclusión del Derecho Internacional Humanitario, buscar marcar la frontera entre terrorismo y delitos del DIH. La legislación belga, propone que ambos tipos de conductas no sean confundidas, o que, por necesidad de llegar a una resolución jurídica del problema, se realice un procesamiento contrario a la naturaleza de la conducta.

| | |
|---|---|
| Afganistán | La respuesta que da Afganistán a los combatientes retornados, supera la perspectiva de terrorismo, e incluye nuevos delitos relacionados con la seguridad del Estado y la protección de las relaciones geopolíticas del mismo. So pena de ello, el país también incorpora al terrorismo como respuesta a las hostilidades de los retornados. |

*Tabla 21: Respuestas jurídicas otorgadas por los países con índices más altos de retornados.*

Fuentes extraídas de: (Paulussen, 2018); (Ley Penal por delitos de Afganistán, 2014); (Ley Patriota de los Estados Unidos de América,2001); (Comité Económico y Social Europeo, 2015); (Society Justice Initiative, 2016); (Estudios de Seguridad Zúrich, 2014); (Human Rights Watch, 2016); (The Guardian, 2016).
Autor: (López, 2020)

Habiendo determinado el contenido de la normativa penal de Reino Unido, Alemania, Países Bajos, Holanda, Austria, Bélgica, Estados Unidos y Afganistán; a continuación, se incorporan los modelos de tratamiento normativo del delito de terrorismo, los cuales fueron contribuidos al estudio de la materia por Myrna Villegas Díaz, y se enfocan en dos principales corrientes, el modelo subjetivo y el modelo objetivo (Villegas, 2016).

| **MODELOS DE TRATAMIENTO NORMATIVO DEL TERRORISMO** |
|---|
| **Modelo Objetivo** |
| El modelo objetivo considera al terrorismo con relación a la organización o grupo terroristas en cuestión. La visión objetiva, relaciona esta corriente con un factor nuclear, el cual se presenta como la base de la configuración del tipo y la existencia de la conducta. Al analizar el ordenamiento jurídico de los países empleados a manera de ejemplo; se puede deducir que, la concepción de terrorismo según el caso belga guarda una visión objetiva, al momento de diferenciar entre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, en contraposición a las disposiciones enfocadas en combatir el terrorismo. |
| **Modelo Subjetivo** |
| El modelo subjetivo plantea la existencia de una finalidad determinada, la cual se presenta como único requisito para que se defina el delito de terrorismo. Este modelo guarda una visión arbitraria, cercana a causas y apreciaciones políticas, por cuanto el fin puede ser considerado como "terrorista", según la conveniencia, o la urgencia en encontrarle una solución a la conducta determinada.<br>Esta tipología de modelo es la más empleada por los estados, tal como se evidencia en el apartado que antecede. Si bien es la forma más factible para probar la existencia de un delito terrorista, sin duda alguna, también es la más arbitraria y la causa misma de la recurrencia excesiva a este tipo penal como solución suplementaria. |

*Tabla 22: Modelos de tratamiento normativo del terrorismo.*

Fuentes extraídas de: (Villegas, 2016)
Autor: (López, 2020)

### 3.2.2 Ventajas y Desventajas de la regulación y procesamiento de los crímenes cometidos por combatientes retornados.

Las ventajas y desventajas de regular de manera específica las conductas de los combatientes retornados se analizan a continuación en sujeción al tratamiento de los países mencionados con anterioridad:

| VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA REGULACIÓN Y PROCESAMIENTO DE LOS CRIMENES COMETIDOS POR COMBATIENTES RETORNADOS. | |
|---|---|
| **VENTAJAS** | **DESVENTAJAS** |
| Fortalece la cooperación internacional en la investigación de actos criminales relacionados a los retornados. | Desincentiva la intensión de dejar las armas y retornar de manera pacífica a la región de origen |
| Mayor designación de fondos para fuerzas de seguridad e inteligencia. | Impide que el Estado, con posterioridad al conflicto armado, otorgue amnistía. Según lo dispuesto en el artículo 6 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra. |
| Desarrollo de medidas preventivas especializadas: medidas migratorias, medidas fronterizas y prevención de la radicalización. | Las sanciones por delitos no son estandarizas, generando que los retornados puedan encontrar un refugio legal en algunos Estados. |
| Evita la impunidad de las conductas ilícitas realizadas por los combatientes retornados. | La urgencia de los estados frente al peligro que pueden constituir los combatientes retornados repercute en juicios en ausencia del acusado, y penas excesivas como la pena de muerte. |
| Prevenir ataques que puedan darse con posterioridad al retorno del combatiente. | Se intenta aplicar de manera forzada delitos existentes a conductas no tipificadas. |
| Conserva favorablemente las relaciones geopolíticas de los estados, al intentar evitar que grupo sociales apoyen a un Estado partidario en un conflicto armado | Cuarta la libertad de expresión, entendida como el derecho a elegir la orientación política preferente; y a participar activamente en la defensa de esos ideales. |

*Tabla 23: Ventajas y desventajas de a regulación y procesamiento de los crímenes cometidos por combatientes retornados.*

Fuentes extraídas de: (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2011); (Caballero, 2016); (Paulussen, 2018).
Autor: (López, 2020)

### 3.2.3 La perspectiva de los delitos de peligro enfocados en las conductas de los combatientes retornados.

Al igual que los casos de hostilidades perpetradas con posterioridad al retorno de los combatientes retornados, también es importante observar aquellos relacionados con el tratamiento jurídico preventivo, producido por la creación de delitos de peligro. El fin

de los tipos penales con enfoque preventivo, o delitos de peligro; se orienta a evitar conductas que causen un detrimento considerable al bien jurídico protegido (Donoso, 2016).

Como primer ejemplo, encontramos el caso holandés conocido por el Tribunal de Distrito de Rotterdam, en el cual las autoridades conocieron anticipadamente de la intensión de los ciudadanos holandeses, Mohammed y Omar Hans, de viajar a un territorio oriental, con el fin de reclutarse en las filas de un grupo armado. Las autoridades holandesas, al conocer que su próximo destino era Siria; decidieron retenerlos e iniciar una investigación basada en el delito de terrorismo contenido en su codificación penal. Finalmente, los sujetos fueron condenados por el cometimiento de actos preparativos al terrorismo (Paulussen, 2018).

Al igual que Holanda, Estados Unidos, también ha procesado a sujetos que han intentado viajar a algún lugar relacionado con un conflicto armado. Uno de los casos conocidos es el de Nicholas Teausant, quien fue capturado en el intento de salir Estados Unidos con el fin último de unirse a ISIS. En el marco de la Ley USA Patriot, el ciudadano fue acusado de proporcionar apoyo, material y recursos que incentivan el desarrollo operativo de una organización terrorista (Bode, 2013).

A pesar de esto, algunos países dejaron de encasillar como terrorismo al universo de actuaciones de los combatientes, y sin obviar el carácter preventivo del delito, propusieron tipos penales específicos. Como parte de aquellos países se encuentra Afganistán, el cual incluyó en su codificación penal el delito en contra de la seguridad externa del Estado (Ley Penal por delitos de Afganistán, 2014).

El delito en contra de la seguridad externa del Estado consiste en el cualquier acto desempeñado por una persona, sin autorización de una autoridad competente, que

repercuta en el reclutamiento de soldados, la participación en actos de agresión, o el cometimiento de hostilidades en contra de un Estado extranjero (Ley Penal por delitos de Afganistán, 2014). Sin bien el tipo penal propuesto no se orienta a la regulación del terrorismo, al igual que los ejemplos abordados, también guarda una visión preventiva o de delito de peligro.

Finalmente, es acertado decir que, la existencia de casos reales de carácter emblemático relacionados con las actuaciones de combatientes retornados y los delitos de peligro o preventivos, no es tan extensa. Sin embargo, existen otros hechos investigados, de los cuales se conoce menos elementos, pero que, de igual forma, significan un aporte al estudio del fenómeno de los retornados (Van Dyck. 2017).

### 3.3 Aplicación del marco jurídico ecuatoriano a las conductas de los combatientes retornados.

Habiendo analizado los ámbitos de interacción y la dinámica de actuaciones de los combatientes retornados, las relaciones jurídicas que lo componen y las respuestas jurídicas otorgadas por los Estados y la comunidad internacional, a continuación, se revisará el contenido de la normativa interna ecuatoriana, con el fin de identificar las disposiciones aplicables a las conductas que conforman el fenómeno de los combatientes retornados.

#### 3.3.1Jurisdicción Universal en Ecuador.

La Jurisdicción universal encuentra su presupuesto básico en la afectación generalizada producida por los conflictos armados. En virtud de este principio, los estados pueden procesar y condenar a los sujetos que hayan incurrido en un acto criminal perseguido por el Derecho Penal Internacional para los conflictos armados (Cruz Roja Internacional, 2017). El fin o fundamento último del principio de Jurisdicción Universal, procura que no exista un país refugio para los sujetos que cometen delitos, sino que, sean

los estados quienes puedan procesarlos, o tengan la obligación de extraditarlos con la finalidad de que los mismo tengan un juicio (Segura, 2007).

La aplicación de la jurisdicción universal supone que los estados deben incorporar en sus ordenamientos jurídicos los delitos relacionados con el incumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario (Serrano, 2009). En ese sentido, los estados podrán promulgar normas, velar su aplicación e intervenir para garantizar su cumplimiento (Salomón, 2011). La garantía de cumplimiento operada por los estados, no se limita al lugar donde se cometió el acto ilícito, al contrario, el principio contempla la persecución de dichos actos de manera extraterritorial, con el fin de que los mismo no queden impunes (Comité Internacional de Génova, 2016).

A diferencia de la Jurisdicción Estatal, con ciertos aspectos extraterritoriales; la jurisdicción universal permite que la justicia de un país determinado conozca crímenes perseguidos por el Derecho Internacional Humanitario, sin importar el lugar donde fueron cometidos, la nacionalidad del autor, o las repercusiones directas ocasionadas por el acto criminal (Cruz Roja Internacional, 2015). A pesar de no formar parte de los sujetos afectados por la conducta, los crímenes de conocimiento universal guardan el estatus de "penalmente relevantes" por ser de interés público (Sassoli, 1999). Puesto que los actos delictivos de relevancia internacional deben ser reprimidos por la gravedad de sus consecuencias (Salmón, 2018). La obligatoriedad de persecución de dichas conductas, existen *delitos de jurisdicción universal obligatoria* y *delitos de jurisdicción universal facultativa* (Comité de Génova, 2018). Respecto a los primeros, se entienden como delitos de obligatoria represión por parte de los estados, a todos aquellos que se encuentren contenidos en el desarrollo de un tratado, o formen parte de un comportamiento consuetudinario de los estados (Borgio, 2013).

Para la activación de la jurisdicción universal dentro de sistema jurídico de un estado, existen dos supuestos posibles: El detalle explícito de los delitos de jurisdicción universal, dentro del catálogo nacional (Atorre, 2014), o el uso declarativo de la jurisdicción universal, que considera la posibilidad de que un estado base su jurisdicción en el desarrollo normativo internacional (Feijoo, 2014), en el supuesto caso de no existir remisión de los delitos de jurisdicción universal en su legislación interna.

Respecto a la jurisdicción universal de los crímenes de guerra, encuentra su fundamento en las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Los enunciados de estos instrumentos, desarrollados en el artículo 49 del primer convenio, el artículo 50 del segundo convenio, el 129 del tercer convenio y el 146 del cuarto convenio; instan a los Estados parte a buscar a los autores y próximamente iniciar un proceso penal dentro de su jurisdicción (Montenegro, 2013). En el supuesto de que un Estado no inicie un proceso, con la finalidad última de encontrar un responsable, el Estado en cuestión deberá extraditar al sujeto, en virtud de la aplicación del *principio aut debere aut judicare*, el cual impide la impunidad de una actuación contraria al Derecho Internacional Humanitario, por falta de jurisdicción o competencia (Cruz Roja Internacional, 2012).

Adicionalmente, el Protocolo adicional I, sugiere la aplicación del ámbito de la jurisdicción universal, a las infracciones graves ocurridas en las hostilidades y contenidas en su artículo 85 (Protocolo adicional I, 1977). De la misma forma, la Convención de la Haya de 1954 para la protección de bienes culturales, la Convención contra la Tortura de 1984, y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006; instan a los Estados parte a incluir en sus ordenamientos jurídicos normas que repriman las conductas perseguidas por cada uno de los instrumentos mencionados.

Con relación a la segunda fuente de aplicación de la jurisdicción universal, el derecho consuetudinario, a diferencia de la fuente convencional ya expuesta, esta fuente introduce como parte de la jurisdicción universal, a todas las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, y no únicamente a las infracciones graves (Frazer, 2016). El estudio de las normas de Derecho Internacional Consuetudinario Humanitario, permiten que los Estados puedan otorgarles a sus tribunales la potestad jurisdiccional para conocer crímenes de competencia universal (Estudio CIRC sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, 2015, norma157).

### 3.3.2 Contenido del Código Orgánico Integral Penal aplicable a las actuaciones de los combatientes retornados.

La vinculación de la persecución de los delitos de Derecho Internacional Humanitario, a nivel internacional y nivel interno, se estrecha a través del principio de complementariedad (Roberts, 2018). Este consiste en otorgarle la facultad jurisdiccional a un órgano subsidiario, cuando el órgano principal no pueda hacer uso de esta (Philippe, 2017); la aplicación del mismo también comprende la unificación del tratamiento de ciertas conductas estudiadas por el DIH (Ruiz, 2015). El complemento de las sanciones entre el ordenamiento nacional e internacional intenta evitar la impunidad y reducir la posibilidad de refugios (Comité de Génova, 2016).

Como institución permanente encargada de conocer los delitos relevantes del Derecho Internacional Humanitario, de manera complementaria a la jurisdicción de los Estados, se encuentra la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, 2002, art. 1). Los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, y que pueden ser de igual forma perseguidas por la justicia interna de los Estados son: Genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, crímenes de agresión (Estatuto de Roma, 2002, art.5)

El cuerpo normativo que cumple el papel unificador de los delitos internacionales penalmente relevantes y el derecho interno es el Código Orgánico Integral Penal (Quijano, 2018). La facultad del ordenamiento jurídico interno, en materia penal, se basa en la Jurisdicción Universal (Salomón, 2016). Tal como se analiza en el desarrollo de la presente disertación, procura que los actos contrarios al DIH, no queden en la impunidad, que los actores no encuentren estados de amparo, y que se unifique las sanciones prescritas por la regulación de la materia.

El Código Orgánico Integral Penal, al igual que los Convenios de la Haya, El Protocolo Adicional I Y el Estatuto de Roma, prohíbe el uso de métodos y medios excesivos al desarrollo de los conflictos armados (Ruiz, 2018). De manera específica, el COIP enumera varias situaciones sancionadas con pena privativa de libertad relacionadas con los crímenes de guerra, agresión, lesa humanidad y genocidio.

Respecto a los crímenes de guerra, la sección cuarta del Código Orgánico Integral Penal contempla: El padecimiento de hambre, el orden de no dar cuartel, el reclutamiento de menores, los ataques a la población o bienes civiles, los ataques indiscriminados, la protección de bienes protegidos, los bienes de supervivencia, la apropiación de bienes no justificadas, la protección a la sociedad civil, protección a civiles de la parte adversa, protección a personal sanitario o religioso, protección a personal periodístico, protección a quienes hayan despuesto las armas, protección a refugiados, protección a asilados políticos, protección a personal de las Naciones Unidas, Personal de la Cruz Roja Internacional y cualquier otra persona que tenga condición de protegida según los Convenios de Ginebra (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En ese sentido, a continuación, se compilan las consideraciones jurídicas contenidas en la sección cuarta del Código Orgánico Integral Penal. Aclarando que dichas disposiciones aplican a los delitos en contra de personas y bienes protegidas por el DIH;

siempre y cuando, se haya iniciado un conflicto armado, según lo dispuesto por el DIH. En el mismo sentido, según lo dispuesto en la sección cuarta del COIP, la misma únicamente tendrá vigor hasta la culminación del estado de excepción (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.114).

| **DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO** | | |
|---|---|---|
| SECCIÓN CUARTA COIP | | |
| **Contenido** | | **Disposición** |
| **Personas Protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.** | 1.La población civil, Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.<br>3. El personal sanitario o religioso.<br>4. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.<br>5. Las personas que han depuesto las armas.<br>6. Las personas que se encuentran fuera de combate o indefensas en el conflicto armado.<br>7. Las personas que, antes del inicio de las hostilidades, pertenecían a la categoría de apátridas o refugiados.<br>8. Los asilados políticos y refugiados.<br>9. El personal de las Naciones Unidas y personal asociado protegido por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado.<br>10. Cualquier otra persona que tenga esta condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. | Art.- 111 |
| **Bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.** | 1. Los de carácter civil que no constituyan objetivo militar.<br>2. Los destinados a asegurar la existencia e integridad de las personas civiles, como las zonas y localidades destinadas a separarlas de objetivos militares y los bienes destinados a su supervivencia o atención.<br>3. Los que forman parte de una misión de mantenimiento de paz o de asistencia humanitaria.<br>4. Los destinados a la satisfacción de los derechos del buen vivir, de las personas y grupos de atención prioritaria, de las comunidades pueblos y nacionalidades de la población civil, así como los destinados al culto religioso, las artes, la ciencia o la beneficencia.<br>5. Los que son parte del patrimonio histórico, cultural o ambiental | Art.- 112 |
| **Armas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario.** | Para efectos de esta Sección, se considera como armas prohibidas las definidas como tales por los instrumentos internacionales vigentes del Derecho Internacional Humanitario, y en particular, las que tengan esta condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949, sus protocolos adicionales y otros que sean ratificados. | Art.- 113 |
| **Aplicación de disposiciones en conflicto armado internacional o no internacional.** | 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. | Art.- 114 |

| | | |
|---|---|---|
| | Se entiende concluido el estado de conflicto armado internacional o no internacional, una vez que ha cesado el estado de excepción por haber desaparecido las causas que lo motivaron, por finalizar el plazo de su declaratoria o por revocatoria del decreto que lo declaró o hasta que se restablezcan las condiciones de seguridad que son afectadas. | |
| **Homicidio de persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, mate a una persona protegida. | Art. 115<br>Sanción: 22-26 años. |
| **Atentado a la integridad sexual y reproductiva de persona protegida** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, lesione o afecte la integridad sexual o reproductiva de persona protegida. | Art.- 116<br>Sanción: Correspondientes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. |
| **Lesión a la integridad física de persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause lesiones en persona protegida, siempre que no constituya, otra infracción de mayor afectación. | Art.- 117<br>Sanción: Correspondiente a la pena máxima por lesiones. |
| **Mutilaciones o experimentos en persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, mutile, extraiga tejidos u órganos o realice experimentos médicos o científicos a persona protegida. | Art. 118<br>Sanción: 13-16 años. |
| **Tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes en persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, en territorio nacional o a bordo de una aeronave o de un buque de bandera ecuatoriana, torture o inflija tratos crueles, inhumanos o degradantes a persona protegida, | Art. 119<br>Sanción: 13-16 años. |
| **Castigos colectivos en persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija castigos colectivos a persona protegida. | Art.- 120<br>Sanción: 13-16 años. |
| **Empleo de métodos prohibidos en la conducción de conflicto armado.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos prohibidos por el Derecho Internacional y le cause detrimento. | Art.- 121<br>Sanción: 22-26 años. |
| **Utilización de armas prohibidas.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, produzca, almacene, utilice o distribuya armas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario. | Art.- 122<br>Sanción:13-16 años |
| **Ataque a bienes protegidos** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, dirija o participe en ataques contra bienes protegidos. | Art.- 123<br>Sanción: 13-16 años |
| **Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro a la población civil, la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que pueden y deben realizarse de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario. | Art.- 124<br>Sanción:13-16 años |
| **Privación de libertad de persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive de libertad, detenga ilegalmente, demore o retarde la repatriación de la persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a | Art.- 125<br>Sanción:13-16 años |
| **Ataque a persona protegida con fines terroristas.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice cualquier forma de ataque a persona protegida con el objeto de aterrorizar a la población civil. | Art.- 126<br>Sanción:13-16 años |

| | | |
|---|---|---|
| **Reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute o aliste a niñas, niños o adolescentes en las fuerzas o grupos armados o los utilice para participar en el conflicto armado, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años. | Art.- 127<br>Sanción:10-13 años |
| **Toma de rehenes.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a otra de su libertad, condicionando la vida, la integridad o su libertad para la satisfacción de sus exigencias formuladas a un tercero o la utilice como medio para fines de defensa. | Art.- 128<br>Sanción:10-13 años |
| **Infracciones contra los participantes activos en conflicto armado.** | La persona que:<br>1. Obligarlo a servir de cualquier modo en las fuerzas armadas del adversario.<br>2. Privarlo del derecho a tener un juicio con las garantías del debido proceso.<br>3. Impedir o dilatar injustificadamente su liberación o repatriación. | Art.- 129<br>Sanción:10-13 años |
| **Traslado arbitrario o ilegal.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, traslade a territorio ocupado a población de la potencia ocupante, deporte o traslade dentro o fuera del territorio ocupado la totalidad o parte de la población de ese territorio, salvo que dichas acciones tengan por objeto proteger los derechos de esa persona o grupo de personas. | Art.- 130<br>Sanción: 7-10 años |
| **Abolición y suspensión de derechos de persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, declare abolidos o suspendidos los derechos, garantías constitucionales o acciones judiciales de las personas protegidas. | Art.- 131<br>Sanción: 7-10 años |
| **Modificación ambiental con fines militares.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice técnicas de modificación ambiental con fines militares, de combate u otros fines hostiles como medio para producir destrucciones, daños o perjuicios vastos, duraderos, graves o permanentes al ambiente. | Art.- 132<br>Sanción: 7-10 años |
| **Denegación de garantías judiciales de persona protegida.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de las garantías del debido proceso, imponga o ejecute una pena sin que haya sido juzgada en un proceso judicial. | Art.- 133<br>Sanción: 5-7 años |
| **Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita las medidas de socorro y asistencia humanitaria a favor de las personas protegidas, estando obligada a hacerlo. | Art.- 134<br>Sanción: 5-7 años |
| **Omisión de medidas de protección.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita la adopción de medidas para la protección genérica de la población civil, estando obligada a hacerlo. | Art.- 135<br>Sanción: 5-7 años |
| **Contribuciones arbitrarias.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias. | Art.- 136<br>Sanción: 5-7 años |
| **Prolongación de hostilidades.** | La persona que prolongue las hostilidades con el enemigo, pese a haber sido notificada oficialmente con el acuerdo de paz, armisticio o tregua. | Art.- 137<br>Sanción: 5-7 años |
| **Destrucción o apropiación de bienes de la parte adversa.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, destruya, se apodere o confisque los bienes de la parte adversa, sin necesidad militar imperativa. | Art.- 138<br>Sanción: 3-5 años |
| **Abuso de emblemas.** | La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin derecho a ello, use el emblema de la cruz roja, media luna o cristal rojos, una señal distintiva, de cualquier otro signo o señal que sea una imitación o que pueda prestar a confusión. | Art.- 139<br>Sanción: 1-3 años |

*Tabla 24: Delitos en contra de personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.*

Referencia extraída de: (Código Orgánico Integral Penal)
Autor: (López, 2020)

### 3.3.3 Dinámica del fenómeno de los combatientes retornados y su relación con el terrorismo en el Ecuador.

El terrorismo en Ecuador se expresa dentro del COIP como un tipo ambiguo, sujeto a la implícita apreciación subjetiva de lo que puede ser considerado como "acto de terror". En suma, el Estado intenta traducir los actos de aquellas personas que considera como "peligrosas", bajo actos de carácter terrorista (Chomsky, 2005). El desarrollo normativo del tipo penal de terrorismo en Ecuador se encuentra en el capítulo séptimo del Código Orgánico Integral Penal. Dicho capítulo se encuentra compuesto por 5 artículos, que comprenden: el tipo penal de terrorismo, el financiamiento del terrorismo, la falsa incriminación de delitos de terrorismo, la delincuencia organizada y la Asociación Ilícita.

Evidenciando lo anteriormente dicho, el tipo penal de terrorismo se encuentra tipificado bajo los siguientes parámetros

| **TIPO PENAL DE TERRORISMO** | |
|---|---|
| **Sujeto activo** | Persona individual, asociaciones armadas. |
| **Sujeto pasivo** | Víctimas del terrorismo. |
| **Verbos rectores** | provoque, mantenga, apodere, ejerza control, coloque, haga colocar, derribe, destruya, cause daños, constituya un peligro, comunique, difunda, transmita, financie, hurte, robe, malverse, obtenga, extraiga, amenace, intimide, reciba, use, posea, transfiera, altere, evacúe, disperse, entregue, arroje y detone |
| **Bien jurídico protegido** | La seguridad del Estado. |
| **Elemento subjetivo** | Mantener en estado de terror o peligro |
| **Elementos objetivos** | Actos que pongan en peligro la vida, integridad física, o libertad de las personas. Así mismo, las edificaciones, medios de comunicación, transporte terrestre, aeronaves, plataformas fijas marinas, puertos, aeropuertos, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos, el medio ambiente, locales oficiales, residencias particulares, personas internacionalmente protegidas. O la mala utilización de capitales, materiales nucleares, artefactos, sustancias explosivas y otros artefactos mortíferos. |
| **Pena privativa de libertad.** | 10 a 13 años. |
| **Pena privativa de libertad con resultado de muerte.** | 22 a 26 años. |

*Tabla 25: Análisis del tipo penal de Terrorismo en Ecuador.*

Referencia extraída de: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)
Autor: (López, 2020)

En base al análisis del tipo penal de terrorismo, singularizado en la tabla que antecede; a continuación, se detallan las dinámicas que comprenden el fenómeno de los combatientes retornados, y las correspondientes disposiciones normativas aplicables. A más de considerar el tipo penal de terrorismo, se recogen los posibles tipos penales aplicables al umbral de actuación de los combatientes retornados dentro del territorio ecuatoriano.

| **Dinámicas que conforman el fenómeno de los combatientes retornados y relación con el terrorismo en Ecuador.** | |
|---|---|
| **Dinámicas** | **Disposición** |
| Reclutamiento. | La normativa penal ecuatoriana no considera un tipo penal relacionado con el reclutamiento de combatientes que tienen como destino un conflicto armado en el extranjero. A pesar de ello, el artículo 127 de la sección cuarta del Código Orgánico Integral Penal, considera el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, lo dispuesta en dicho tipo penal, únicamente es aplicable en el marco de un conflicto armado, según lo indicado en el artículo 114 del mismo cuerpo normativo. |
| Transporte. | El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no tiene un tipo específico que persiga la conducta de transporte con el objetivo de combatir o adoctrinarse en el territorio de un país extranjero. |
| Adoctrinamiento. | El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no tiene un tipo que persiga la conducta de adoctrinamiento de ciudadanos ecuatorianos en el extranjero. Así mismo, no existe un tipo específico aplicable al adoctrinamiento en territorio ecuatoriano con el fin último de participar en un conflicto armado. |
| Combate en un conflicto extranjero. | El Código Orgánico Integral Penal, no persigue a los ciudadanos ecuatorianos que viajan a un territorio extranjero y combate en representación de un grupo armado o un Estado. |
| Retorno. | El Código Orgánico Integral Penal, no contiene un tipo aplicable a los ciudadanos ecuatorianos que retornan al país, luego de haber combatido en un conflicto armado. Así mismo, no contempla medidas de protección, reintegración o ayuda social de los sujetos vinculados. |
| Desarrollo de una hostilidad producida por el retorno. | La normativa penal interna puede ser aplicable a las actuaciones de los combatientes retornados de diferente forma, en dos supuestos distintos. El primero se refiere a las hostilidades de combatientes retornados en el marco de un conflicto armado activo en Ecuador. Y el segundo cuando el Ecuador comprende un territorio de paz.<br>En el primer supuesto, es aplicable la sección cuarta, siempre que su actuar constituya un delito en contra del Derecho Internacional Humanitario.<br>Respecto al segundo supuesto, si el Ecuador comprende un territorio de paz, el actuar de un combatiente retornado podría tener una repercusión jurídica según lo dispuesto en la sección séptima relativa al terrorismo. También, es menester contemplar la posibilidad de que la hostilidad desempeñada por un combatiente constituya el inicio de un conflicto armada; en dicho caso, se aplicará el Derecho Internacional Humanitario. |

*Tabla 26: Dinámica del fenómeno de los combatientes retornados y la relación con el terrorismo en el Ecuador.*

Referencia extraída de: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)
Autor: (López, 2020)

De la matriz que antecede, se logra evidencia que existen actos que conforman la dinámica de interacción de los combatientes retornados como: El reclutamiento, el adoctrinamiento, el transporte, el combate en territorio beligerante y el retorno; los cuales no encuentran una respuesta penal en el ordenamiento jurídico nacional. Al existir conductas no tipificadas, se considera que el acto en sí no es penalmente relevante o que el legislador ha obviado incluirlo a pesar de la importancia que le es dada (Donoso, 2016). Al respecto, la Corte penal de transición determinó la importancia del principio de legalidad en materia penal, puesto que, el mismo afianza la igualdad y la seguridad jurídica en el ordenamiento normativo (Corte Constitucional de Transición, 2012). El principio de legalidad en su expresión más básica propone que no puede existir un proceso sin que el delito que se investiga se encuentre en el catálogo de conductas penalmente relevantes (Cappeletti, 1988).

Es decir que, los actos que conforman la dinámica de los combatientes retornados, aunque puedan constituir un peligro a la seguridad del Estado, no son considerados como delitos, y por ende no puede ser debidamente procesados en el Ecuador. Sin embargo, al igual que otros países que han visibilizado la conducta, la salida más próxima, pero no necesariamente la más adecuada, es la aplicabilidad del delito de terrorismo mediante la sobre interpretación del tipo penal.

### 3.4 Consecuencias del derramamiento de conflictos armados, derivados de las actuaciones de combatientes retornados.

Una vez establecidas las generalidades referentes al estatus del combatiente retornado, en el ámbito nacional e internacional; a continuación, se observa y analiza la factibilidad en la aplicación de figuras del Derecho Internacional Humanitario como el Derramamiento de conflictos armados y la Exclusión del Derecho Internacional Humanitario. Aquellas posibilidades se presentan como soluciones más acordes a la

naturaleza del fenómeno de los combatientes retornados. Siempre y cuando el acto desempeñado no comprenda una modalidad de terrorismo.

Con el fin de analizar la posibilidad de extender el ámbito territorial de los conflictos armados, a causa de la participación de un combatiente retornado. A continuación, se analiza el derramamiento de los conflictos armados, producido en consecuencia de los ataques extraterritoriales desempeñados por los combatientes retornados. El desbordamiento de un conflicto debe ser entendido como: aquella hostilidad producida por una o varias partes de un conflicto armado activo, la cual, reboza el límite territorial del conflicto, extendiéndolo al territorio de un Estado vecino, o de uno relacionado con el conflicto activo (Cruz, 2019).

La implicación de un combatiente retornado en un conflicto activo puede considerarse como una forma de derramamiento, independientemente de si el mismo se desarrolla en el marco de un conflicto armado interno o un conflicto armado internacional. En ese sentido, el desbordamiento de un conflicto no puede tener por efecto eximir a las partes del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario (Cruz Roja Internacional, 2011). El desbordamiento de un CANI puede generar un conflicto armado extraterritorial, multiterritorial o transnacional, dependiendo de la situación jurídica del país que recibe la hostilidad (Jiménez, 2018). Por otra parte, el desbordamiento de un CAI genera la extensión territorial del mismo, o como señala Elizabeth Salmón (2015), puede constituir la formación de uno o varios conflictos armados internos.

Hay que tener presente, que los actos calificados como "terroristas" no pueden ser considerados como una forma de derramamiento del conflicto armado (Cruz Roja Internacional, 2011). Puesto que, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a situaciones ajenas al mismo es errónea e inapropiada (Conferencia Internacional sobre los desafíos del Derecho Internacional Humanitario, 2007). En este último caso, es

necesario analizar cada actuación de manera independiente, haciendo énfasis en: El tipo de conflicto del cual se origina un combatiente retornado, la interacción con otros grupos o partes contratantes, las repercusiones causadas por la hostilidad, el cumplimiento del principio de humanidad y la constitución de un fin militar claro (Montenegro, 2013).

El derramamiento de un conflicto armado causado por un combatiente retornado comprende un ataque extraterritorial (Cruz, 2019). Se entiende por ataque extraterritorial al uso de la fuerza letal utilizada por el agente de un Estado o grupo armado, en contra del territorio de otro Estado (Comité de la Cruz Roja Internacional, 2011). En primera ratio, el ataque extraterritorial efectuado por los retornados merece un análisis jurídico a la luz del ius ad bellum, el cual establece la licitud del uso de la fuerza para iniciar un conflicto armado (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2011). Es importante considerar que, en casos, el recurso de la fuerza por parte de un estado en el territorio de otro comprenderá el inicio de un conflicto.

Así mismo, los ataques extraterritoriales desempeñados por un combatiente retornado deben ser observados a la luz del ius in bello. En este último caso, se deberá considerar si la ejecución de la hostilidad forma parte de los límites permitidos por el Derecho Internacional Humanitario (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2019). Lo dicho implica que se analice la licitud del fin militar y el uso de la fuerza por parte de un Estado en el territorio del otro, y adicionalmente la distinción con cualquier modalidad de terrorismo.

# CAPÍTULO IV

# CONCLUSIONES

Origen y definición de los combatientes retornados.

El fenómeno de los combatientes retornados no es un fenómeno del todo novedoso; sus orígenes se remontan a la concurrencia de sujetos extranjeros a zonas de conflictos. Las evidencias se reflejan en los conflictos históricos como: la Guerra Español; el reclutamiento de las camisas negras en Italia; el conflicto Árabe Israelí, los conflictos desarrollados en Afganistán, La Campaña de reclutamiento de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, y en casi todas las conflictividades acontecidas a nivel mundial (Mallet, 2010).

La incertidumbre previa al análisis de la temática refleja una primera impresión errónea respecto a la contemporaneidad del fenómeno de los combatientes retornados. Como demuestra el análisis de la investigación en cuestión, el origen es incierto, al ser un factor preexistente en la historia de los conflictos armados. Esta afirmación denota la

necesidad de revisar la visión que ha sido manejada en los últimos años, por parte de Organismos Internacionales, tales como, el Consejo de Seguridad y la Organización de las Naciones Unidas.

Los organismos mencionados, proponen un acercamiento terminológico de *combatiente retornado* que no representa la visión integral del fenómeno. Como fue señalado en el desarrollo del primer capítulo, aquellas definiciones guardan un apego absoluto a una conducta terrorista, puesto que, el Consejo de Seguridad los considera como "Combatientes extranjeros Terrorista", y la Organización de las Naciones Unidas, replican y unifica el criterio, orientándolo por completo a la lucha contra el terrorismo.

Bajo las mismas consideraciones, se pretende limitar el alcance del fenómeno de los combatientes retornados a un número limitado de elementos o cualidades étnicas e ideológicas. Sin considerar que el fenómeno de los retornados no solo comprende el viaje y retorno de un conflicto armado, sino también la diversidad respecto al origen, residencia, nacionalidad y orientación religiosa y política. Como también las acciones que generan la conducta, entre las cuales se encuentran: el reclutamiento, adoctrinamiento, transporte, permanencia, combate, retorno y perpetuación de hostilidad.

Puntualizando en la definición de *combatiente retornado*; hay que considerar que la categoría, calza en la descripción de un oxímoron, puesto que los vocablos que lo componen se refieren a la existencia de un combatiente, el cual forma parte de una figura sujeta a un conflicto armado internacional; y a pesar de ello, esa no la única apreciación que se le puede dar. Así mismo, se evidencia el oxímoron cuando se equipara la figura de combatiente retornado a la de combatiente terrorista retornado; puesto que, para muchos sugiere el mismo significado, pero en realidad, tienen cualidades diversas, las cuales se reflejan el tratamiento jurídico aplicable.

La conclusión de la disertación acerca de este punto consiste en no negar la existencia del factor *terrorismo*, pero tampoco, limitar la naturaleza de los combatientes retornados a una modalidad de expansión del terror. Es por ello, que es factible proponer una definición más completa, la cual no dependa de la respuesta jurídica del acto en cuestión; es decir que, sin importar que el tratamiento de la actuación realizada por un combatiente retornado sea el Derecho Internacional Humanitario, el marco jurídico contra el terrorismo, o un tipo penal específico; en todos los casos se hablará de la misma institución "combatiente retornado", sin exclusión. En tal sentido, la definición propuesta es la siguiente:

> Un sujeto proveniente de un país pacífico, un Estado limítrofe a un conflicto, o un territorio con un conflicto armado activo; que por motivaciones varias decide ser reclutado y entrenado en su país de origen, un país independiente del conflicto, o el país del conflicto armado; con la finalidad de unirse a la filas de una parte beligerante o grupo armado en un conflicto internacional o interno, en el cual se desempeñará como combatiente o participante en las hostilidades, bajo los parámetros del Derecho de los Conflictos Armados; para consecuentemente regresar a su país de origen, país de ultima residencia habitual, o un país perteneciente a su comunidad de origen, en donde desempeñara una orden militar dada por el grupo beligerante al cual perteneció. (López, 2020)

La definición propuesta, contempla el análisis del ciclo completo de la dinámica, sin obviar la construcción del fenómeno, y reflejando la multiplicidad de consecuencias jurídicas. Así mismo, el acercamiento terminológico aportado, aplica a los combatientes retornados que se orientan a prácticas terrorista, puesto que, aquella preferencia en el actuar, es únicamente una intensión del sujeto, la cual, no muta el contenido de la institución.

a. Los Lobos solitarios y los combatientes retornados.

La errónea implicación de los combatientes retornados con el terrorismo ha repercutido en confusiones con el perfil de lobos solitarios. Contrario a la incorrecta unificación de términos, el lobo solitario guarda diferencias sustanciales con la figura de los retornados.

A diferencia de los combatientes retornados, el lobo solitario tiene un periodo de construcción forjado en soledad absoluta, es decir que, su surgimiento es producto de una introspección unilateral; de igual manera, la modalidad en la que operan muestra un desempeño individual, alejado de la idea de simpatizar con una agrupación determinada.

b. Los combatientes retornados y el Terrorismo.

La relación del terrorismo y los combatientes retornados supone una idea concurrente en la presente disertación, puesto que, las problemáticas identificadas son producto de la mal forjada apreciación que admite que los combatientes retornados son un sinónimo de terrorismo. A pesar de parecer una problemática de fácil resolución, la equiparación de los términos es irresistible, por cuanto forman parte de las aseveraciones oficiales de organismos como el Consejo de Seguridad y la Organización de las Naciones Unidas.

Sin embargo, autores como Hegghammer (2015), Caballero (2018), Jiménez (2019), y Abab (2018), consideran que ambas categorías no pueden ser identificadas como comunes. Para estos autores, la realidad histórica evidencia una apreciación poco honesta y visiblemente politizada; deshonesta al desconocer la existencia de años de conflictividad armada con participación extranjera, y politizada al recurrir a la figura del terrorismo, tal como se suele hacer cuando no se obtiene una resolución verdadera e inmediata a una problemática delictiva y social.

De la misma forma, la fuerza empleada por los combatientes retornados y los terroristas, constituyen formas distintas de violencia. (Jiménez, 2018) Por una parte los actos de terror, tienen como blanco de ataque a sujetos y objetos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; así mismo, su actuar está dotado de técnicas desleales y desproporcionales, que no buscan causar una desventaja al oponente, sino

enviar un mensaje de caos y violencia ilimitada. Y en contraposición, los combatientes retornados, que no tiene relación con el terrorismo, mantienen su obrar en cumplimiento a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

Distinguir entre combatientes extranjeros y terroristas, marca el inicio de la posibilidad de construir una nueva categoría del Derecho Internacional Humanitario; y en particular, repercute en el análisis de nuevas modalidades de conflictividad. Hegghammer (2015), señala que únicamente se han identificado como casos de participación de combatientes retornados, aquellos que guardaban una relación estrecha al terrorismo; excluyendo los casos habituales, pero no mal vistos, como aquellos que reflejan la unión de sujetos a campañas militares extranjeras.

En el mismo sentido, Jiménez (2019), sugiere que existe una visión hipócrita y profundamente política del problema, y sentencia que no existe casos de los combatientes retornados que no sean considerados como terroristas, debido a que dichos casos se desarrollan en el grupo armado de un Estado, el cual no se considera terrorista, por ende, se pierde la pista de un hecho relevante para el desarrollo y modernización del Derecho Internacional Humanitario.

En virtud de las razones mencionadas, la presente disertación menciona recurrentemente la necesidad de diferenciar el análisis del terrorismo internacional, frente al del Derecho Internacional Humanitario. De la misma manera, refleja la indebida injerencia de la lucha en contra del terrorismo, en los siguientes casos: Reconocimiento de casos de participación de combatientes retornados, construcción del perfil de combatiente retornado, determinación de tipos penales específicos, y la interacción entre los conflictos armados y los combatientes retornados. A pesar de ello, El régimen sancionatorio impuesto, se orienta a la aplicación de los delitos de terrorismo para todo accionar relacionado con los retornados. La comunidad Internacional, más allá de haber

incorporado situaciones específicas que calcen en la dinámica del terrorismo, no han propuesto una solución encaminada a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

c. Estatus Jurídico de los combatientes retornados en la clasificación de conflictos armados.

Los combatientes retornados, contienen estatus diversos según el conflicto armado en el que se encuentran. Por lo cual, el análisis de la figura debe ser hecho en tenor de la normativa y elementos aplicables a cada tipo de conflictividad. En ese sentido, en el marco de un conflicto armado internacional, los retornados tienen el estatus de un combatiente, y pueden ser en sí mismo un elemento constitutivo de derramamiento de conflicto armado.

En el caso de los conflictos armados no internacionales, los combatientes retornados forman parte activa de un grupo armado, y mediante el retorno, pueden generar un elemento internacionalizador del conflicto interno. Desde el punto de vista de los conflictos asimétricos, los combatientes retornados, dependiendo el desarrollo de las hostilidades, podrían ser en sí mismo un elemento asimétrico del conflicto armado; siempre y cuando, el mismo no calce en una forma de terrorismo.

Aunque parecen deducciones lógicas, la implicación que conlleva reconocer la figura de los combatientes retornados en el Derecho Internacional Humanitario, supone que se analice las nuevas formas de conflictividad. Tomando en cuenta que, a esta aseveración, le siguen las siguientes incógnitas: ¿El estudio de los combatientes retornados debe ser limitado a modalidades modernas de conflictos armados?; ¿El reconocimiento de los combatientes retornados por parte del Derecho Internacional Humanitario supone la aceptación de una nueva tipología de conflicto?; ¿Se debe extender la aplicación del

Derecho Internacional Humanitario de manera extraterritorial, con la finalidad de atender a las necesidades del conflicto?; y ¿El reconocimiento de la figura de los combatientes retornados dentro del DIH, supondría un sujeto nuevo y diverso a los ya existentes en él Derecho de los Conflictos armados?.

A pesar de llegar analíticamente a nuevas interrogantes académicas, las mismas no pueden ser resueltas en su totalidad, puesto que, requieren análisis independientes; o quizás, desarrollos normativos previos que den luz en la búsqueda de soluciones más viables y adaptables al Derecho Internacional Humanitario.

d. Los combatientes retornados y los conflictos asimétricos.

La evolución de los Conflictos armados ha sido progresiva y dinámica, no solo por la facilidad de obtención de información y el desarrollo de nuevas tecnologías, sino también por factores culturales, antropológicos y sociales que colisionan y generan una repercusión mundial con matices económicos, políticos y socioculturales; es decir, el conflicto es de interés generalizado por la preocupación de la comunidad internacional acerca de posibles repercusiones globales. Aumentando la incertidumbre, se encuentra la subsistencia de riesgos imprevisibles ocasionados por decisiones de grupos beligerantes y ejecutados por integrantes extranjeros.

Los conflictos asimétricos sugieren una peculiaridad en el desarrollo de las hostilidades; en donde, los medios y métodos cambian y se plantean con desproporcionalidades propias del alcance y de la concurrencia de partes atípicas en el conflicto. La asimetría es dada por medios desproporcionales, pero también por la tipología diversa que constituye una de las partes activa en las hostilidades. En el caso sujeto a análisis, los combatientes retornados, son en sí mismo un factor desestructurado en la visión clásica del conflicto, debido a que su participación implica la posible

incidencia de un tercer Estado; y la extensión en la posibilidad de alcance en los daños producidos en un conflicto armado.

e. Dinámica del Fenómeno de los Combatientes retornados.

El estudio y análisis de la construcción del fenómeno de los combatientes retornados, derivo en la proposición de 6 actos que conforman la dinámica del fenómeno de los combatientes retornos y que versan en el siguiente sentido: El reclutamiento de combatientes; la recepción u ofrecimiento de adoctrinamiento, con la finalidad de participar en un conflicto armado; el traslado a un país de conflicto; la participación en un conflicto armado; el retorno al país de origen luego de haber tenido participación directa en las hostilidades y la perpetración de actos hostiles en un territorio distintito al del conflicto armado.

A pesar de que las actuaciones mencionadas conforman un ciclo, puede existir la probabilidad de que una o varias de ellas no concurran, sin que eso altere la idea de considerarlo como combatiente retornado. Sin embargo, la procedencia de un sujeto extranjero a un conflicto armado, es un factor indispensable, el cual marca la existencia de la figura del combatiente retornado. Adicionalmente, es indispensable que el lector presuponga la idea de que no existe una respuesta oficial y libre de sesgos acerca del tema en concreto, por ello, las ideas esgrimidas son meras propuestas susceptibles de antítesis o investigaciones específicas que desarrollen puntualmente la temática.

f. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario a la Conducta de los Combatientes retornados, y el derramamiento de los conflictos armados.

Las posibilidades de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, depende de la existencia de un conflicto armado, ya se internacional o interno. En ese sentido, solo

es posible aplicar el Derecho de los conflictos armados con posterioridad a la declaración de una de las modalidades de conflicto armado según el contenido del DIH.

Sin embargo, la adaptación de la figura del derramamiento de los conflictos armados a una hostilidad desempeñada por un retornado, puede excluir la competencia interna de los estados. En caso de que el acto perpetrado cumpla con lo dispuesto por el Derecho Internacional Humanitario, se entiende como un acto desempeñado en conformidad al desarrollo del conflicto; mientras que, en los casos de incumplimiento de Derecho de los conflictos armados o *ius in bello*, se puede optar por el enjuiciamiento por crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio o agresión; siendo potestad de los Estados iniciar las investigaciones respectivas, o en ausencia de las mismas, La Corte Penal Internacional tendrá la atribución de conocer el incumplimiento y darle la resolución respectiva.

A pesar de lo indicado, el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario respecto al derramamiento de los conflictos armados, no es extenso, razón por la cual, en muchos casos, se prefiere tratar el desbordamiento de un conflicto armado, mediante la adaptación de tipos penales diversos al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Encontrando nuevamente, la recurrencia al delito de terrorismo como solución habitual al vacío normativo.

g. <u>Aplicación del marco jurídico ecuatoriano a las conductas de los combatientes retornados.</u>

El presente trabajo investigativo, analizó la aplicación del marco jurídico nacional, basado en las dinámicas expuestas con anterioridad, entre las cuales se consideran: El reclutamiento, el transporte, el adoctrinamiento, el combate en un conflicto extranjero, el retorno y el desarrollo de una hostilidad producida por el retorno.

Acerca del reclutamiento, La normativa penal ecuatoriana no considera un tipo penal relacionado con el reclutamiento de combatientes que tienen como destino un conflicto armado en el extranjero. A pesar de ello, el artículo 127 de la sección cuarta del Código Orgánico Integral Penal, considera el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, lo dispuesta en dicho tipo penal, únicamente es aplicable en el marco de un conflicto armado, según lo indicado en el artículo 114 del mismo cuerpo normativo. (López, 2020)

En relación al transporte de sujetos, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no tiene un tipo específico que persiga la conducta de transporte con el objetivo de combatir o adoctrinarse en el territorio de un país extranjero. Así mismo, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no tiene un tipo que persiga la conducta de adoctrinamiento de ciudadanos ecuatorianos en el extranjero o en territorio ecuatoriano.

Respecto a la participación directa en las hostilidades, parte de un ciudadano ecuatoriano en el extranjero, El Código Orgánico Integral Penal, no contempla una disposición aplicable, so pena de las interpretaciones extensivas que pudieses darse al desarrollo del delito de terrorismo. De igual manera, el Retorno de un ciudadano ecuatoriano al territorio nacional, después de haber participado en un conflicto armado, no contempla una disposición penal específica.

En síntesis, es necesario que la normativa ecuatoriana le otorgue una respuesta jurídica específica a al reclutamiento, ya sea por precautelar las relaciones geopolíticas del Estado ecuatoriano o por preservar la seguridad del Estado. De igual forma, se deberá contemplar la tipificación del transporte que tenga como fin último llegar a un país de conflicto armado con la intención de participar activamente en las hostilidades. Replicando las necesidades de tratamiento jurídico del reclutamiento, el adoctrinamiento de un nacional en un país extranjero o en territorio ecuatoriano, debe ser considerando un

tipo penal independiente, que busque proteger las relaciones del Estado ecuatoriano con la comunidad internacional, y en iguales términos a la seguridad del Estado ecuatoriano.

También es imperativo, observar la posibilidad de tipificación producida de la participación de un ciudadano ecuatoriano de manera activa en las hostilidades, y en el próximo retorno a territorio nacional; en contraposición a la amnistía que deben intentar alcanzar los Estados, con posterioridad al cese de hostilidades en un conflicto armado.

Como último punto, el Desarrollo de una hostilidad producida con posterioridad al retorno, podría encontrar una respuesta penal específica. La normativa penal interna puede ser aplicable a las actuaciones de los combatientes retornados de diferente forma, en dos supuestos distintos. El primero se refiere a las hostilidades de combatientes retornados en el marco de un conflicto armado activo en Ecuador. Y el segundo cuando el Ecuador comprende un territorio de paz.

En el primer supuesto, es aplicable la sección cuarta, siempre que su actuar constituya un delito en contra del Derecho Internacional Humanitario; y se haya previamente declarado la existencia de un conflicto armado en un ámbito territorial determinado.

Respecto al segundo supuesto, si el Ecuador comprende un territorio de paz, el actuar de un combatiente retornado podría tener una repercusión jurídica según lo dispuesto en la sección séptima relativa al terrorismo. También, es menester contemplar la posibilidad de que la hostilidad desempeñada por un combatiente, sea el inicio de un conflicto armada; en dicho caso, se aplicará el Derecho Internacional Humanitario, y se podría dar un caso de desbordamiento de conflicto armado.

## REFERENCIAS

Artículos web

Antunez, J. C. (2016). *Los combatientes europeos del Daesh: ideología, perfil y motivación.* Recuperado de http://www.seguridadinternacional.es/print/864#_ftn12.

Antunez, J. C. Los Combatientes R. (2016). *Los combatientes europeos del Daesh: ideología, perfil y motivación.* Recuperado de la página web de Grupo de Estudios en Seguridad Internacionacional GESI.

Atunez, J.C y Tellidis (2013). *The power of words. Critical Studies on Terrorism*. Sin Editorial. Recuperado de http://www.seguridadinternacional.es/print/864#_ftn12.

Bakker, E., Paulassen, C. y Entermann, E. Dealing. (2016). *With European Foreign Fighters in Syria: Governance Challenges & Legal Implications. International Center for Counter-Terrorism*. Recuperado de https://www.icct.nl/download/file/ICCT-Bakker-Paulussen-Entenmann-Dealing-With-European-Foreign-Fighters-in-Syria.pdf.

Centro Internacional para la lucha en contra el Terrorismo. (2016). *Informe de la lucha contra el terrorismo.* Recuperado de http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Terrorismo/Paginas/LuchaContraElTerrorismoDesdeLosForosInternacionales.aspx.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2010). *Overview Of Operations.Ginebra*. Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/who-we-are/overview-who-we-are.htm.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2011). *Protección jurídica de los niños en los conflictos armados. Ginebra.* Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/who-we-are/overview-who-we-are.htm.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004). *Derecho internacional humanitario. Preguntas y respuestas. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/who-we-are/overview-who-we-are.htm.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe sobre y Derechos Humanos.* Recuperado de www.cidh.org/terrorism/span/introuduccion.htm.

Gárate, E. S. (2001). *Encuentros y desencuentros: el Perú y el derecho internacional humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).* Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqnz.htm.

Irish, J. (2015). *French prosector says train gunman Ayoub el Khazzani had terrorist intent.* Recuperado de https://www.smh.com.au/world/french-prosecutor-says-train-gunman-ayoub-el-khazzani-had-terrorist-intent-20150826-gj7p6t.html.

ICRC. (2016). *El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los. Derechos Humanos*. Recuperado de Internet http://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-other-legalregmies/ihl-human-rig.

ICSR Insight. (2013). *Up to 11,000 foreign fighters in Syria; steep rise among Western Europeans. International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence (ICSR)*. Recuperado de https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/up-to-11000-foreign-fighters-in-syria-steep-rise-among-western-europeans

Kohlmann, E., y Alkhouri, L. (2014). *Profiles of foreign fighters in Syria and Iraq. CTC Sentinel.* Recuperado de https://www.ctc.usma.edu/wp-content/uploads/2014/09/CTCSentinel-Vol7Iss97.pdf

Migration and Home Affairs. (2020). *The foreign fighter.* Recuperado de https://ec.europa.eu/home-affairs.

Malet, D. S. (2009). *Foreign fighters: Transnational identity in civil conflicts*. The George Washington University. Recuperado de http://www.proquest.com/products_umi/dissertations.

*Malet, D. (2007). The foreign fighter projects*. Recuperado de http://www.foreignfighter.

Milani, M. (2014). Tehran Doubles Down: Iran's Plan to Win Iraq's Sectarian War. Foreign Affairs. Recuperado de https://www.foreignaffairs.com/articles/iran/2014-06-22/tehran-doubles-down.

Nieto, C y Suarez, S. (2014). *Política de Seguridad Nacional de los Estados Unidos a partir del 9/11 durante las administraciones Bush (2001-2005) y Obama (2009-2012). Universidad Militar de Nueva Granada*. Recuperado de http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12613/1/Trabajo%20d e%20grado.pdf.

Neumann, P. (2015). *Foreign fighter total in Syria/Iraq now exceeds 20,000; surpasses Afghanistan conflict in the 1980s. International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence (ICSR).* Recuperado de https://icsr.info/2015/01/26/foreign-fighter-total-syriairaq-now-exceeds-20000-surpasses-afghanistan-conflict-1980s/

Observatorio de Derechos Humanos y Conflictos de Barcelona, (2013). *El Conflicto de Somalia.* Recuperado de http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/dossiers/somalia/somalia.htm.

Precht, T. (2007). Home Grown Terrorism and Islamist Radicalisation in Europe: *From Conversion to Terrorism: An Assessment of the Factors Influencing Violent Islamist Extremism and Suggestions for Counter Radicalisation Measures*: Research Report Funded by the Danish Minsitry of Justice. Ministry of Justice. Recuperado de http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningspuljen/2011/2007/Home_grown_terrorism_and_Islamist_radicalisation_in_Europe_-_an_assessment_of_influencing_factors__2_.pdf.

Paul Cruickshank, C. (2015). Source: *Terrorists had trained in Syria with ISIS*. Recuperado de https://edition.cnn.com/2015/01/16/world/belgium-anti-terror-operation/index.html.

Reed, A., van Zuijdewijn, J. D. R., Bakker, E., y Brief, I. P. (2015). *Pathways of foreign fighters: Policy options and their (un) intended consequences. International Centre for Counter-Terrorism.* Recuperado de http://www.icct.nl/download/file/ICCT-Reed-De-Roy-Van-Zuijdewijn-Bakker-Pathways-Of-Foreign-Fighters-Policy-Options-And-Their-Un-Intended-Consequences-April2015(1).pdf

Rogers, P. (2014). The Islamic State and Its Potential. Global Security Briefing. Oxford Research Group. Recuperado de https://www.oxfordresearchgroup.org.uk/Pages/Category/paul-rogers-briefings

Secretario General, I. (2006). *Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo: actividades del sistema de las Naciones Unidas para la aplicación de la Estrategia.* Recuperado de https://www.un.org/es/terrorism/ctitf/pdfs/a_66_762_spanish.pdf

The Soufan Group, (2015). *Foreign Fighters: An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq. International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence (ICSR).* Recuperado de https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2018/04/CTED-Trends-Report-March-2018.pdf

Thurer, D. (1999). *The failed state and international law. Int'l Rev. Red Cross.* Recuperado de https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jq6u.htm

Libros en Línea

Barrett, R., Berger, J., Ghosh, L., Schoenfeld, D., el-Shawesh, M., Skinner, P. M., y Soufan, A. (2015). *Foreign fighters: An updated assessment of the flow of foreign fighters into Syria and Iraq. The Soufan Group,* 4. Recuperado de https://books.google.com.ec/books?id.

Byman, D., y Shapiro, J. (2014). *Be Afraid, Be A Little Afraid: The Threat of Terrorism from Western Foreign Fighters in Iraq and Syria. Brookings Institution, Policy Paper, (34), 12*. Recuperado de https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Be-Afraid-web.pdf

Carrillo Salcedo, J. A. (1991). *El derecho internacional en perspectiva histórica*. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=69541

Cassese, A. (1994). *Self-determination revisited. In El derecho internacional en un mundo en transformación.* Fundación de Cultura Universitaria. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=9266

Cassese, A., Gaeta, P., y Jones, J. R. (Eds.). (2002). *The Rome statute of the international criminal court: A commentary (Vol. 1). Oxford: Oxford University Press*. Recuperado de https://global.oup.com/academic/product/the-rome-statute-for-an-international-criminal-court-9780198298625?cc=us&lang=en&

Condorelli, L. (2001). *Les attentats du 11 septembre et leurs suites: Où va le droit international? Revue Génerale de Droit International Public*. Recuperado de https://books.google.com.ec/books

Condorelli, L., y Boisson de Chazournes, L. (1984). *Quelques remarques à propos de l'obligation des États de'respecter et faire respecter'le droit international humanitaire'en toutes circonstances.* Comité international de la Croix-Rouge. Recuperado de https://books.google.com.ec/books

Khadduri, M. (2006). *War and Peace in the Law of Islam.* The Lawbook Exchange, Ltd. Recuperado de https://www.lawbookexchange.com/pages/books/44759/majid-khadduri/war-and-peace-in-the-law-of-islam

Klandermans, P. G. (2014). *Identity politics and politicized identities: Identity processes and the dynamics of protest*. Political Psychology. Recuperado de https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/pops.12167

Martín Martínez, M. M. (2009). *Terrorismo y derechos humanos en la Unión Europea y en el Consejo de Europa: ¿marcos de referencia mundial?* Universidad del País Vasco, (2010). Recuperado de https://www.ehu.eus/es/web/cursosderechointernacionalvitoria/-/terrorismo-y-derechos-humanos-en-la-union-europea-y-en-el-consejo-de-europa-marcos-de-referencia-mundial-

Melzer, N. (2010). *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades: según el derecho internacional humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado de https://www.icrc.org/es/publication/guia-participacion-directa-hostilidades-derecho-internacional-humanitario-dih

Moreillon, J. (2006). *El Derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos. El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*. Cruz Roja Española. Madrid: Marcial Pons. Recuperado de: https://goo. gl/zvbnYR.

Moyano, M., y Trujillo, H. M. (2013). *Radicalización islamista y terrorismo. Claves psicosociales. Granada*: Editorial Universidad de Granada. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/281710983_Radicalizacion_Islamista_y_Terrorismo_Claves_Psicosociales

Network, R. A. (2015). *Counter narratives and alternative narratives*. Recuperado de https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09589236.2013.856751

Pictet, J. (1960). *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Vol. 3: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*. Recuperado de https://www.icrc.org/en/publication/0205-commentary-geneva-conventions-12-august-1949-volume-iii

Pictet, J. (1960). *Commentary on the Second Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*. Recuperado de https://www.icrc.org/en/publication/0205-commentary-geneva-conventions-12-august-1949-volume-iii

Pictet, J. (1990). *El derecho internacional humanitario: definición. AA. VV. Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Recuperado de https://www.icrc.org/en/publication/0205-commentary-geneva-conventions-12-august-1949-volume-iii

Pictet, J. S. (1983). *Développement et principes du droit international humanitaire: cours donné en juillet 1982 à l'Université de Strasbourg dans le cadre de la Session d'enseignement organisée par l'Institut international des droits de l'homme. A. Pédone; Institut Henry-Dunant.* Recuperado de https://www.icrc.org/en/publication/0205-commentary-geneva-conventions-12-august-1949-volume-iii

Pictet, J., Uhler, O. M., y Coursier, H. (1958). *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary. ICRC.* Recuperado de https://www.icrc.org/en/publication/0205-commentary-geneva-conventions-12-august-1949-volume-iii

Pressman, D. E. (2006). *Countering radicalization. CCSS Insight.* Recuperado de https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/20060100_csss_insight_1.pdf

Salmón, E. (2001). *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Estudios Internacionales-Fondo Ediorial.* Recuperado de https://www.icc-cpi.int/get-involved/Documents/Derecho-Internacional-Penal-y-Corte-Penal-Internacional-AnxII.pdf

Salmón, E., y Bazay, L. (2011). El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad. Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Estudios Internacionales-Fondo Ediorial. . Recuperado de https://www.icc-cpi.int/get-involved/Documents/Derecho-Internacional-Penal-y-Corte-Penal-Internacional-AnxII.pdf

Salmón, G. (2010). *Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana.* Recuperado de https://www.icc-cpi.int/get-involved/Documents/Derecho-Internacional-Penal-y-Corte-Penal-Internacional-AnxII.pdf

Sassòli, M., Bouvier, A. A., y Quintin, A. (2011). *How does law protect in war? Comité Internacional de la Cruz Roja.* Recuperado de https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf

Sassòli, M., Bouvier, A. A., y Quintin, A. (2013). *Un droit dans la guerre? Comité Internacional de la Cruz Roja.* Recuperado de https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf

SUÁREZ, D. (2002). *Los conflictos armados internos. Derecho internacional humanitario. Valencia: Tirant lo Blanch*. Recuperado de https://issuu.com/tirantloblanch/docs/cb12c9e2fc564fb01cccee15d2f45e72

Swinarski, C. (1984*). Introducción al derecho internacional humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7w.htm

Vásquez (2010). *El concepto de terrorismo, su inexistencia o inoperancia: la apertura de la violación de derechos humanos. Diálogos de saberes: Investigaciones en derecho y ciencias sociales.* Recuperado de: http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Articulo%205.pdf.

Vidino, L., Snetkov, A., Pigoni, L., Wenger, A., y Thränert, O. (2014). *Foreign fighters: An overview of responses in eleven countries. CSS Study.* Recuperado de https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/pdfs/Foreign_Fighters_2014.pdf

Visser, R. (2014). *More than Mosul: Nuri Al-Maliki's Plans for a Divided Iraq. Foreign Affairs.* Recuperado de https://www.foreignaffairs.com/print/node/1069537

Revistas digitales

Diez, A. C. (2017). Análisis sobre la probabilidad de que el grupo yihadista Daesh ejecute atentados en España. *Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE*, *2*(2), 27-36.

Diez, A. C. (2018). Combatientes Retornados en Siria e Irak. Instituto Español de Estudios Estratégicos. *Revista ieee España.* Recuperado de http://revista.ieee.es/article/view/237

Gárate, E. S. (1999). América Latina y la universalidad de los Derechos Humanos. Agenda internacional. *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú.* Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7216

Marrero, R. (2014). Los Combatientes Terroristas Extranjeros de la Unión Europea a la luz de la Resolución 2178, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Recuperado de http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.54.04.

Moyano-Pacheco, M., Expósito-Jiménez, F., y Trujillo-Mendoza, H. M. (2013). Cierre cognitivo, sexismo y religiosidad: diferencias y similitudes entre grupos de adolescentes con distinta cultura. *Revista Anales de Psicología*. Recuperado de https://revistas.um.es/analesps/article/view/analesps.29.2.135601

Oliodort, J. (2014). What Is Salafism? How a Non-political Ideology Became a Political Force.Foreign Affairs. *Revista de Estudios de Seguridad Internacional.* Recuperado de http://www.seguridadinternacional.es/revista/?q=node/71

Piernas, C. J. (1999). La Calificación y Regulación Jurídica Internacional de las situaciones de violencia interna. *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*. Recuperado de http://www.cepc.gob.es/

PONTE, M. T. (2000). Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual. *Revista Comillas Santiago de Compostela*. Recuperado de https://revistas.comillas.edu/index.php/revistamigraciones/article/view/4362

Salcedo, J. A. C. (2000). La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional. Madrid. *Razón y fe: Revista hispanoamericana de cultura*. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=854

Sassòli, M. (2002). La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=854

Solano, J. A. (2015). El concepto de terrorismo en la escuela. Desenmascarando el discurso oficial. *Revista Educación*. Recuperado de: http://www.redalyc.org/pdf/440/44043204003.pdf.

Thürer, Daniel. (2013) El "Estado desestructurado" y el derecho internacional. *Revista Internacional de la Cruz.* Recuperado de http://www.icrc.org/spa/resources/documents /misc/5tdntg.htm.

Wood, G. (2015). What ISIS really Wants. Graeme Wood. *The Atlantic*. Recuperado de https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/03/what-isis-really-wants/384980/

Artículos de Presa

BBC. (2015). Paris stadium bomber. *BBC News.* Recuperado de https://www.bbc.com/news/world-europe-34896521.

BBC. (2016). Paris attacks: Who were the attackers? *BBC News.* Recuperado de https://www.bbc.com/news/world-europe-34896521.

BBC. (2014). Middle East Profile: Islamic State in Iraq and the Levant. *BBC News*. Recuperado de https://mail.google.com/mail/u/0/#search/combatientes+retornados.

Buchanan, L. y Park, H. (2016). Uncovering the Links Between the Brussels and Paris Attackers. *The New York Times*. Recuperado de https://www.nytimes.com/interactive/2016/03/23/world/europe/how-the-brussels-and-paris-attackers-could-be-connected.html

CNN. (2014). *Metro News*. Terrorisme: un projet d'attentat déjoué cet été en Ile-de-france. *CNN News.* Recuperado de https://www.counterextremism.com/french/france-extr%C3%A9misme-et-contre-extr%C3%A9misme

DAILY, M. (2005). We wish he had burnt to dead, say family of bomb ringleader de la Unión Europea, C. La Estrategia de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo. *DAILY News.* Recuperado de http://register. consilium. europa. eu/doc/srv.

Faiola, A., y Mekhennet, S. (2015). Paris Attacks were carried out by three groups tied to Islamic State, official says. *The Washington Post.* Recuperado de https://www.washingtonpost.com/world/string-of-paris-terrorist-attacks-leaves-over-120-dead/2015/11/14/066df55c-8a73-11e5-bd91-d385b244482f_story.html

Fox News. (2015). Suspect in France train shooting watched jihadi video prior to attack, French authorities say. *Fox News*. Recuperado de https://www.foxnews.com/world/suspect-in-france-train-shooting-watched-jihadi-video-prior-to-attack-french-authorities-say

The Local (2014). Several ‘planned terrorist attacks’ foiled in France. *The Local News.* Recuperado de https://www.thelocal.fr/20141103/terrorist-attacks-foiled-in-france.

Sandrine Amiel, C. (2015). Paris attacks: Bataclan bomber's father talks of son. *CNN News.* Recuperado de https://edition.cnn.com/2015/12/09/europe/paris-attacks-third-attacker-id/index.html.

Resoluciones de Organismos Internacionales

UN Security Council (2001). Resolution 1373. (09 de marzo de 2001) Recuperado de: https://documents ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement.

UN Security Council (2001). Resolution 1377. (15 de agosto de 2001) Recuperado de: https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/633/01/PDF/N0163301 pdf?OpenElement.

UN Security Council (2001). Resolution 1368 (2001). Recuperado de: https://documents ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382 pdf?OpenElement.

United Nations General Assembly. (2001). Condemnation of terrorist attacks in the United States of America. Recuperado de http://www.un.org/documents/ga/docs/56/agresolution.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2004). Resolución 1566. (8 de octubre de 2004). Viena. Recuperado de http://www.un.org/documents/ga/docs/56/agresolution.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2013) Resolución 2178. (12 de junio de 2013). Recuperado de http://www.un.org/documents/ga/docs/56/agresolution.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2001) Resolución 1373. (17 de enero de 2001). Recuperado de http://www.un.org/documents/ga/docs/56/agresolution.

Jurisprudencias

TPIY, Prosecutor vs. Tadic. (7 de mayo de 1997). Caso No. IT-94-1-T. Recuperado de https://www.icty.org/en/case/tadic

Corte Suprema de los Estados Unidos. Hamdan vs. Rumsfeld. (29 de junio de 2006). No. 05-148.

Legislación Nacional

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Publicado el 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. CEP.

Legislación Extranjera

Congreso de los Estados Unidos de América. Patriot Act. (2001). Recuperado de http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf.

Instrumentos Internacionales

Carta de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1945) San Francisco, Estados Unidos.

Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. (14 de mayo de 1954). La Haya.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Ginebra (22 de agosto de 1864). Recuperado de base de Datos del ICRC. Internet. http://www.icrc.org/ihl. nsf/full/ 120?opendocument.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Ginebra. (27 de Julio 1929) Recuperado de base de Datos del ICRC. Internet. http://www.icrc.org/ ihl.nsf/FULL/300.

Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques. (10 December 1976) . Base de Datos del ICRC. Recuperado de http://www.icrc.org /ihl.nsf/FULL/ 460?OpenDocument.

Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. (Ginebra. 27 de Julio 1929). Recuperado de http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/305?opendocument.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. (23 de mayo de 1969) Viena, Austria.

Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. (18 de octubre de 1907). La Haya.

Convención sobre ciertas armas convencionales (1980). art. 1, párr. 5. Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

Convenio de Ginebra I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (12 de agosto de 1949). Ginebra

Convenio de Ginebra II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. (12 de agosto de 1949) Ginebra

Convenio de Ginebra III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Ginebra. (12 de agosto de 1949). Ginebra.

Convenio de Ginebra IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Ginebra (12 de agosto de 1949). Ginebra.

Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra. (11 de diciembre de 1868). San Petersburgo.

Declaración II sobre el Uso de Proyectiles Cuyo Objeto es la Difusión de Gases asfixiantes o Gases Tóxicos (29 de Julio de 1899) La Haya

Declaración III sobre el Uso de balas que se Expanden o Aplastan Fácilmente el Cuerpo Humano (29 de Julio de 1899). La Haya

Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, 30 de Julio de 1994 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.10; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art.5 (entre otros)

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. (8 de junio de 1977). Ginebra

Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. (8 de junio de 1977). Ginebra

Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. (8 de junio de 1977) Ginebra

Reglamento de la Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre. (18 de octubre de 1907) La Haya.

Rome Statute of the International Criminal Court. (17 July 1998). Roma. Recuperado de http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/585?OpenDocument.

## ANEXOS

## ANEXO I

| SUJETOS PARTICIPANTES EN LAS HOSTILIDADES. |
|---|
| **Conflictos armados internacionales** |
| **Combatientes que participan directamente en las hostilidades. (Derecho a Estatus de Prisionero de Guerra)** |
| Las fuerzas armadas de una parte en conflicto. |
| Milicias y cuerpos voluntarios |
| Organismos paramilitares |
| Miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o autoridad no reconocidos por la potencia detentadora. |
| Combatientes circunstanciales |
| Los miembros de un grupo armado que combate mediante la llamada guerra de guerrillas |
| **Los que participan directamente en las hostilidades, pero no tienen derecho al estatuto de combatiente ni de prisionero de guerra.** |
| Espías. |
| Mercenarios. |
| Francotiradores (Sin armada) |
| Saboteadores. |
| **Los que sin ser combatientes tienen Derecho al Estatuto de Prisioneros de Guerra.** |
| Persona sanitario y religioso. |
| Personas que acompañan a las Fuerzas Armadas |
| Tripulación civil de aviones militares. |
| Corresponsables de Guerra |
| Proveedores. |
| Miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados de bienestar de los militares. |
| Miembros de Tripulación: Patrones, Pilotos, Grumetes de la marina mercante y Tripulación de la aviación civil de las partes en conflicto |
| **Régimen de personas protegidas** |
| Heridos |
| Enfermos |
| Náufragos |
| Civiles: Civiles en territorio enemigo, Los civiles que viven bajo la ocupación armada y Las mujeres y los niños |
| Prisiones de Guerra |

*Tabla No 10: Sujetos involucrados en los conflictos armados internacionales CAI.*

Referencia extraída de: (Salmón, 2012); (Comité Internacional de la Cruz Roja Ecuatoriana, 2019); (Convenciones de Ginebra, 1949); (Protocolo adicional I a las Convenciones de Ginebra, 1954); (Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2017).

Autor: (López, 2020)

## ANEXO 2

| NOMENCLATURA DE LOS SUJETOS EMPLEADOS EN LAS DINÁMICAS EJEMPLIFICADAS. | |
|---|---|
| Dinámica No. 1 | |
| **Sujeto** | **Nomenclatura** |
| A | Combatiente retornado |
| B | Captador o reclutador |

| | |
|---|---|
| C | Transportador |
| D | Adoctrinador o entrenador |
| Q | Grupo Beligerante, activo en un conflicto armado. |
| **Territorio** | Nomenclatura |
| X | País de origen y captación. País en donde se perpetuó la hostilidad. |
| Y | País de traslado. |
| Z | País donde se imparte el adoctrinamiento |
| W | País del conflicto armado. |

Anexo No. 2.- Nomenclatura Dinámica No. 1: Retorno al país de origen.

Autor: (López. 2020)

## ANEXO 3

| **NOMENCLATURA DE LOS SUJETOS EMPLEADOS EN LAS DINÁMICAS EJEMPLIFICADAS.** | |
|---|---|
| Dinámica No. 2 | |
| **Sujeto** | **Nomenclatura** |
| A | Combatiente retornado. |
| B | Captador o reclutador. |
| C | Transportador. |
| D | Adoctrinador o entrenador. |
| Q | Grupo Beligerante, activo en un conflicto armado. |
| **Territorio** | **Nomenclatura** |
| X | País de origen. |
| Y | País de traslado o captación. |
| Z | País donde se imparte el adoctrinamiento. |
| W | País del conflicto armado. |
| P | País de paz, diferente al país de nacionalidad o residencia habitual del combatiente retornado. |

Anexo No. 3.- Nomenclatura Dinámica No. 1: Retorno a la comunidad de origen.

Autor: (López. 2020)

## ANEXO 4

| **NOMENCLATURA DE LOS SUJETOS EMPLEADOS EN LAS DINÁMICAS EJEMPLIFICADAS.** | |
|---|---|
| Dinámica No. 2 | |
| **Sujeto** | **Nomenclatura** |
| A | Combatiente retornado. |
| B | Adoctrinador o entrenador. |
| C | Transportador. |
| D | Adoctrinador o entrenador. |
| Q | Grupo Beligerante, activo en un conflicto armado. |
| **Territorio** | **Nomenclatura** |
| X | País de residencia habitual. país de paz que recibe la hostilidad, país de captación. |
| W | País de nacimiento del combatiente retornado, país del conflicto armado y país de adoctrinamiento. |

Anexo No. 4.- Nomenclatura Dinámica No. 3: Combatiente originario del país de origen.

Autor: (López. 2020)