

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ

Colegio de Jurisprudencia

LA HUMANIDAD DE UN TERRORISTA

Ángel Rodrigo Goyes Vaca

Jurisprudencia

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

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos:	Ángel Rodrigo Goyes Vaca
Código:	00331579
Cédula de identidad:	0202140323
Lugar y fecha:	Quito, 20 de noviembre 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

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

UNPUBLISHED DOCUMENT

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

LA HUMANIDAD DE UN TERRORISTA ¹

A TERRORIST'S HUMANITY

Angel Rodrigo Goyes Vaca²
argoyes_28@outlook.com

RESUMEN

El terrorismo contemporáneo, surgido en los años sesenta del siglo XX, trajo consigo los esfuerzos de la comunidad internacional para combatir este fenómeno delictivo. Sin embargo, la falta de una definición ampliamente aceptada del terrorismo ha llevado a que esta etiqueta sea utilizada con fines distintos a los de seguridad y protección de derechos. Para entender esta premisa el derecho internacional humanitario brinda un marco de análisis pertinente. Bajo este régimen se puede decir que ciertas medidas para combatir el terrorismo pueden constituir crímenes de guerra. Así, por motivos no jurídicos, la etiqueta terrorista se ocupa para cubrir vulneraciones al DIH, principalmente violaciones al principio de humanidad.

Palabras Clave

Terrorismo, principio de humanidad, dignidad humana, homicidios selectivos, Caso J. vs Perú, DIH.

ABSTRACT

The contemporary terrorism, which emerged in the 1960s, brought with it the efforts of the international community to combat this criminal phenomenon. However, the lack of a widely accepted definition of terrorism has led to this label being used for purposes other than security and protection of rights. To understand this premise, international humanitarian law provides a relevant framework for analysis. Under this regime, measures to combat terrorism may constitute war crimes. Thus, on non-legal grounds, the terrorist label is used to cover violations of IHL, mainly violations of the principle of humanity.

Keywords

Terrorism, humanity principle, targeted killings, Case J. vs Peru, human dignity, IHL.

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

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

SUMARIO

1.Introducción. – 2. De la definición del terrorismo a la aplicación de esta categoría. – 2.1. Definición del terrorismo y uso del lenguaje. 2.2 “Guerra contra el terrorismo”. - 3. Marco teórico. - 3.1 Definición y régimen jurídico aplicable de acuerdo a la naturaleza del conflicto. - 3.2 La relación del principio de humanidad con la dignidad humana y el debido proceso. - 3.3 Conflicto Israel-Palestina y la lucha contra el terrorismo. - 3.4 Conflicto armado del Perú y el trato a los presuntos terroristas. - 4. Marco Normativo. - 4.1 Tratamiento del terrorismo dentro del Ecuador. - 4.2 Régimen aplicable en la lucha contra el terrorismo. - 4.3 Estatus Jurídico de los terroristas. - 5. Sobre los terroristas y su humanidad. - 5.1 Los terroristas palestinos y la legalidad de sus muertes. - 5.2 El Caso J. vs Perú de acuerdo al DIH. – 6. Conclusiones.

1. Introducción

Lo despreciable que puede llegar a ser un atentado terrorista no justifica las violaciones que se dan en represalia. Es una concepción popular que una persona debería perder sus derechos tras cometer un delito como el terrorismo. Así, mucho de los esfuerzos para combatir estos actos de terror han sido cuestionados por su afectación al ser humano. Esta situación ha tornado en un problema jurídico que puede tratarse al responder la siguiente pregunta: ¿Qué implicaciones tienen las medidas antiterroristas para la humanidad de la persona así llamada, de acuerdo al DIH? En primer lugar, para dar respuesta al problema jurídico se sostiene que la ambigüedad del término terrorista ha servido para desnaturalizar el lenguaje y justificar actuaciones con fines no jurídicos. Entendiendo esto se pasa a analizar el estado del arte, empezando por observar la importancia del régimen de DIH para estudiar la problemática. Para ello, y para visibilizar la laxitud de la categorización de terroristas, se expone el conflicto armado entre Estados Unidos de América, (EE. UU), y Al-Qaeda; y la política de homicidios selectivos de Israel. Más adelante, se enmarca los conceptos utilizados para el análisis junto a los casos pertinentes. Para ello, se empieza por plantear una definición de terrorismo útil para este trabajo, se expone la relación del principio de humanidad con la dignidad humana y el debido proceso, luego se detalla el problema de la práctica de homicidios selectivos llevada a cabo por Israel, por último, se ocupa el Caso J. vs Perú como objeto de análisis. Tanto los asuntos de homicidios selectivos como el Caso J. vs Perú permiten adentrarse a la importancia del principio de humanidad como norma que integra todo el régimen del

DIH y, a su vez, la afectación de la dignidad humana. Finalizado esto, se expone el marco normativo que rige al terrorismo en conflictos armados internacionales o no internacionales. En esta sección, se presenta la normativa antiterrorista de Ecuador para referencia y comparación. En la siguiente sección se desarrolla el análisis correspondiente a la luz del DIH y teniendo en cuenta el principio de humanidad comprometido. Por último, se finaliza dando respuesta al problema jurídico.

2. De la definición del terrorismo a la aplicación de esta categoría

2.1 Definición del terrorismo y uso del lenguaje

“El terrorismo contemporáneo, como forma de violencia política, surgió en los años sesenta del siglo XX”³. Los estudios sobre este fenómeno delictivo han sido abordados desde diversos enfoques los cuales han encontrado como primer problema a tratar la definición de esta figura. Si bien existen conceptos generalmente aceptados, como la “utilización deliberada y sistemática de la intimidación coercitiva”⁴, un conjunto de nociones no han sido delimitadas de forma que se ha proliferado la producción de definiciones sobre el terrorismo⁵. Esto derivó en la falta de una definición única e inequívoca que sea compartida en convenios, tratados, doctrina y las diversas legislaciones alrededor del mundo. En ausencia de una única definición, la categorización de ciertas personas como terroristas ha sido controvertida. Afirmación que toma sentido bajo la frase *One man’s terrorist is another man’s freedom fighter*, concepción popular que ejemplifica como la validez de ciertas categorías, tanto como la calificación de acciones delictivas, depende de la perspectiva ante la falta de parámetros concretos.

Al respecto se ha dicho que, se debe definir el término terrorismo en razón de articular una lucha internacional eficaz en contra de esta práctica, además de obstaculizar intentos de organizaciones terroristas de obtener legitimación pública⁶. Relacionado a esto, Luigi Ferrajoli sostiene que se ha trastornado el lenguaje de la política y del derecho con el calificativo de “terrorismo como guerra y de la guerra como lucha al terrorismo”⁷. Así, se presenta también la situación que diversos actos violatorios de derechos han

³ Paul Wilkinson, “Terrorism: Implications for World Peace, *Westermorland General Meeting Preparing for Peace Initiative* (United Kingdom, 2003). Citado por: Teresa Mata López, “Terrorismo y política: Una revisión de las críticas”, *Revista de Estudios Políticos* 185 (2019), 291.

⁴ Teresa Mata López, “Terrorismo y política: Una revisión de las críticas”, 293-294.

⁵ *Ibid.*

⁶ Boaz Ganor, “Defining Terrorism: Is One Man’s Terrorist Another Man’s Freedom Fighter”, en *Examining Political Violence: Studies of Terrorism, Counterterrorism, and Internal War*, ed. de David Lowe, Austin Turk y Dilip K. Das (Taylor & Francis Group, 2013), 22-23.

⁷ Luigi Ferrajoli, “Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional vol. IX* (2009), 16.

sido “llamados ‘lucha contra el terrorismo’ en defensa de la democracia y libertades. Y esta lucha [...] ha sido etiquetada como ‘justa’, resolviéndose en la criminalización del enemigo”⁸. En este ejercicio de utilizar el lenguaje y a falta de parámetros legales claros al respecto, se puede vender la idea de actos de terrorismo con “causa justa” como también se puede abusar de los medios para luchar contra el terrorismo. En ocasión de lo cual salta a la luz otro punto de análisis por abordar sobre la lucha contra el terrorismo como “guerra”.

Cabe precisar que, “el concepto político de ‘guerra’ fue, en gran medida, reemplazado por el concepto real de conflicto armado”⁹. Así, referencias a la palabra guerra serán abordadas desde el concepto de conflicto armado¹⁰ en razón de poder analizar la problemática bajo la luz del Derecho Internacional Humanitario, (DIH), y como presupuesto necesario para la aplicación de esta rama del derecho. Ahora bien, los actos terroristas tienen diferentes manifestaciones, los mismos se pueden dar como hechos aislados o dentro del marco de un conflicto armado. Solo los actos terroristas cometidos en situaciones de conflicto armado caen dentro el régimen de aplicación del DIH¹¹. Por su parte, desde sus inicios la categorización del conflicto entre grupos terroristas y un Estado se ha visto entorpecida debido a la naturaleza de una de las partes; por ejemplo, esta situación se visibiliza en el conflicto que Estados Unidos de América llevó contra Al Qaeda.

2.2 “Guerra contra el terrorismo”

Los atentados del 11 de septiembre sirvieron de fundamento para declarar la lucha contra el terrorismo. A raíz de estos atentados se creó la concepción de guerra contra el terrorismo como una categoría política que distorsiona el lenguaje y afecta el régimen jurídico aplicable¹². En este contexto, se plantearon dudas de qué rama del derecho rige, puesto que, se sostuvo que el DIH estaba obsoleto frente a la guerra contra el terrorismo y que los Convenios de Ginebra no eran aplicables a estos conflictos ya que los mismos

⁸ Luigi Ferrajoli, “Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político”, 17.

⁹ Nils Melzer, “Ámbito de aplicación del DIH”, *Derecho Internacional Humanitario. Una Introducción Integral* (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2019), 61.

¹⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó que existe un conflicto armado cuando: “Se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”. Caso Fiscal vs. Tadic/No. IT-94-1-T, Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, 7 de mayo de 1997, párrafo 628.

¹¹ Hans-Peter Gasser, *Prohibition of terrorist acts in international humanitarian law* (1986), 201.

¹² Luigi Ferrajoli, “Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político”, 17.

no se negociaron para aplicarse en estas situaciones ¹³. En adición, las declaraciones del entonces presidente George Bush oscurecieron el panorama al expresar que, los detenidos en Guantánamo eran combatientes ilegales y que los convenios de Ginebra serían respetados ¹⁴. Tiempo después, el 7 de febrero de 2002 el ex presidente Bush decidió aplicar los Convenios de Ginebra a talibanes detenidos, a pesar de lo cual los talibanes prisioneros en Guantánamo no serían considerados prisioneros de guerra porque no se trataba de un CAI; a su vez, Bush negó la aplicación de los Convenios de Ginebra a prisioneros de Al-Qaeda ¹⁵.

Esta confusión en la categoría del conflicto fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos al categorizar la situación como un Conflicto Armado No Internacional, (CANI) ¹⁶. A lo cual, se debía precisar el régimen aplicable en conflictos enmarcados en esta lucha contra el terrorismo. El régimen en cuestión fue precisado en 2019 cuando el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas resolvió que, en situaciones que constituyan conflictos armados en las que intervengan grupos terroristas con suficiente organización debe aplicarse las normas del DIH que rigen a los CANI ¹⁷. Lo que concuerda con las declaraciones del presidente Bush que no otorga el estatuto de prisionero de guerra a los prisioneros talibanes. Esto pues, la categoría de prisionero de guerra está reservada a las partes en un conflicto armado internacional, ya que no se “reconoce en el marco de un CANI [...] el estatuto de prisionero de guerra a los que resulten detenidos en el marco del enfrentamiento” ¹⁸. Por otro lado, situaciones similares han sido tratadas de forma diferente, algo que se observa dentro del conflicto Israel-Palestina.

La Corte Suprema de Israel en su fallo respecto de los homicidios selectivos determinó que Israel se encontraba en un Conflicto Armado Internacional, (CAI), contra grupos terroristas por tratarse de un conflicto armado entre una potencia ocupante y

¹³Marco Sassoli, “La ‘guerra contra el terrorismo’, el derecho internacional humanitario y el estatuto de prisionero de guerra”, *Lecciones y Ensayos Nro. 78* (2003), 550.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ver*, Hamdan v. Rumsfeld, Supreme Court of the United States of America, Decision, 29 June 2006. Corte Suprema de los Estados Unidos,

¹⁷ *Ver*, Nathalie Weizmann, “Respecting international humanitarian law and safeguarding humanitarian action in counterterrorism measures: United Nations Security Council resolutions 2462 and 2482 point the way”, *Counterterrorism, sanctions and war* (International Review of the Red Cross, 2021), 342 (traducción no oficial).

¹⁸ Elizabeth Salmón, “El conflicto armado no internacional”, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012), 134.

grupos armados rebeldes en un territorio ocupado ¹⁹. Esta calificación difiere de la hecha por EE. UU ya que, si bien ambos se encuentran en un conflicto armado contra grupos terroristas, Israel se encuentra en un conflicto de esta índole dentro de un territorio ocupado lo que constituye al conflicto en un CAI. En una situación de conflicto armado internacional las personas beligerantes, ya sea como miembros de las fuerzas armadas que forman parte del conflicto o como participantes de un levantamiento en masa, adquieren el estatuto de combatiente; mientras que, a los civiles que forman parte directa de las hostilidades se los denomina combatientes no privilegiados ²⁰. En el caso de Israel, los terroristas han sido categorizados como civiles que pierden la protección por participar directamente en las hostilidades ²¹. Este estatuto dado a terroristas palestinos fue la base directa de la política de homicidios selectivos, pues faculta al gobierno de Israel a calificar a las personas asesinadas como blancos legítimos; situación que fue impugnada por los peticionarios del caso homicidios selectivos ²².

Otra situación que llama la atención dentro del conflicto Israel-Palestina es quienes han sido categorizados como terroristas. La Organización para la Liberación Palestina fundada en 1964, (OLP), es una “[o]rganización política que [...] encarna y representa las reivindicaciones del pueblo palestino sobre los territorios ocupados por Israel tras la fundación de este Estado” ²³. A pesar de que la OLP ha sido reconocida por la Liga Árabe como representante del pueblo palestino, Israel considera a la OLP y al líder palestino Yasir Arafat como terroristas ²⁴. Adicional a esto, “[e]l Ministerio de Defensa catalogó como “terroristas” a seis organizaciones palestinas de la sociedad civil” ²⁵. Esta situación sucedida con el Ministerio de Defensa de Israel parte de la implementación indiscriminada de medidas antiterroristas; medidas que han sido cuestionadas por hacer que ciertas actividades humanitarias imparciales puedan quedar

¹⁹ Ver, *The Public Committee against Torture in Israel & Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel*, Supreme Court of Israel, 13 December 2006, parr. 21 (traducción no oficial).

²⁰ Nils Melzer, “Detención e internamiento”, 188.

²¹ Ver, *The Public Committee against Torture in Israel & Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel*, parr. 29.

²² Marco Milanovic, “Lecciones para los derechos humanos y el derecho humanitario en la guerra contra el terror: comparación del asunto Hamdan con el caso israelí de los homicidios selectivos”, *International Review of the Red Cross* Nro. 866 (2007), 11.

²³ Javier Feal Vázquez, “Terrorismo internacional”, *Boletín de Información* Nro. 275 (2002), 63.

²⁴ *Id.*, 58.

²⁵ Amnistía Internacional, “Israel y los territorios palestinos ocupados”, *Informe Anual 2021/22* (Amnesty International Ltd., 2022), 263.

sujetas a sanciones antiterroristas o medidas penales ²⁶. Cabe aclarar que, el gobierno israelí cataloga a estas organizaciones como terroristas, mientras que el conflicto ha sido catalogado por la Corte israelí como un conflicto armado internacional bajo el razonamiento del profesor Antonio Cassese, a quien la respectiva Corte cita en su fallo. Para Cassese, un conflicto armado que tiene lugar entre una potencia ocupante y grupos rebeldes, terroristas o no, en un territorio ocupado equivale a un CAI ²⁷. Teniendo en cuenta lo planteado, en el siguiente apartado se profundiza las ideas planteadas junto a un grupo de conceptos útiles.

3. Marco teórico

3.1 Definición y régimen jurídico aplicable de acuerdo a la naturaleza del conflicto

El terrorismo es un campo de estudio ampliamente explotado, pero cuya falta de definiciones ha derivado en el problema de poder diferenciar quién realmente es un terrorista y qué tipo de acciones deben ser penalizadas. Así, para fines de este trabajo se asumirán conceptos que sirvan como partida para el análisis correspondiente, empezando por adoptar una definición sobre terrorismo que tome en cuenta el problema de la falta de consenso respecto al concepto. De forma amplia, “el terrorismo es la táctica de utilizar un acto o una amenaza de violencia contra individuos o grupos para cambiar el resultado de algún proceso político” ²⁸. Si bien existen otras definiciones al respecto que toman en cuenta otro conjunto de elementos debido al enfoque ²⁹, la amplitud del concepto que se asume en este trabajo sirve como punto de comparación.

Sobre el régimen aplicable, los conflictos de Israel vs. Palestina; y, EE. UU. vs Al Qaeda visibilizan que la denominada lucha contra el terrorismo puede darse en el contexto de un conflicto armado internacional, tanto como en conflictos armados no internacionales. En principio, un conflicto armado entre grupos terroristas organizados y un Estado, con suficiente nivel de intensidad, se puede presentar dentro de un CANI, por tratarse de un enfrentamiento entre un Estado y fuerzas no gubernamentales ³⁰; y, excepcionalmente también dentro de un CAI, como Israel categoriza su conflicto contra

²⁶ Nathalie Weizmann, “Respecting international humanitarian law and safeguarding humanitarian action in counterterrorism measures: United Nations Security Council resolutions 2462 and 2482 point the way”, 335 (traducción no oficial).

²⁷ Ver, The Public Committee against Torture in Israel & Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel, parr. 18.

²⁸ Javier Feal Vázquez, “Terrorismo internacional”, 57.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Ver, Nils Melzer, “Ámbito de aplicación del DIH”, 72-76.

Palestina en razón de darse dentro de un territorio ocupado, con independencia de las partes.

3.2 La relación del principio de humanidad con la dignidad humana y el debido proceso

En este punto es necesario referirse al principio de humanidad por integrar el régimen del DIH. Este principio “consiste en respetar y tratar a todas las personas con humanidad, tanto a los combatientes –a quienes no se les hará padecer sufrimientos innecesarios–, como a los no combatientes”³¹. Principio que brinda una garantía de trato humano a toda persona por el hecho de serlo, independiente de su estatuto o actividades previamente desempeñadas³². El principio de humanidad se encuentra relacionado a la dignidad humana tanto como al debido proceso. De acuerdo a Jerry Campos Monge, el concepto terminológico de la palabra dignidad implica ser merecedor de algo. A su vez, el autor cita a Kant expresando que la dignidad tiene un valor intrínseco que le da un fin en sí mismo³³. Así, la dignidad es la base de los derechos reconocidos a todos los seres humanos de la cual emergen valores como la justicia, la vida, la seguridad entre otros³⁴. Por su parte, el debido proceso “determina que nadie bajo ninguna autoridad puede violar los derechos de los demás e impone límites concretos a las autoridades públicas”³⁵. Así, se vuelve el fundamento de la dignidad humana³⁶. Bajo este entendimiento, el respeto al debido proceso implica tratar a las personas con humanidad.

Si bien el principio de humanidad es inviolable, hay planteamientos que condicionan el trato humano debido a toda persona. En sí, el calificativo terrorista tiene una connotación de ser enemigo, bajo lo cual se puede afectar la humanidad de la persona así llamada. Al respecto, se puede observar el denominado derecho penal del enemigo, concepto desarrollado por Günther Jakobs:

³¹ Elizabeth Salmón, “Definición del Derecho Internacional Humanitario”, 59.

³² Nils Melzer, “Introducción al DIH”, 20.

³³ Jerry Campos Monge, “El concepto de ‘dignidad de la persona humana’ a la luz de la teoría de los derechos humanos”, *PRO HUMANITAS. Revista Especializada de la Comisión de Derechos Humanos, Justicia y Políticas Carcelarias*. (Costa Rica: Imprenta Nacional, 2007), 28-29.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Jhoel Escudero Soliz, “La comprensión del derecho al debido proceso en Ecuador”, *Carta magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Ruptura o continuismo?* (Quito: Corporación Editorial Nacional), 184.

³⁶ *Id.*, 187.

Jakobs niega al enemigo la condición de persona, aceptando la abolición de sus derechos, sobre la base de que quienes se han apartado de modo decidido y duradero el Derecho ‘no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona’³⁷. Así, en delitos como el terrorismo se encuentra claramente delimitado quien es el enemigo³⁸. Concepción en sumo peligrosa puesto que justifica un tratamiento diferenciado que no verifica el trato humano debido a todo ser humano independiente de su condición. Cabe mencionar que, dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo varios gobiernos han ocupado esta concepción del enemigo, siendo EE. UU uno de los principales Estados en plantear “que a las personas atrapadas por las redes de la ‘guerra contra el terror’ puede negárseles la protección de los Convenios de Ginebra”³⁹. Así, el trato dado a los prisioneros de Guantánamo, Afganistán e Irak visibiliza medidas vulneradoras de derechos; a pesar de los esfuerzos por combatir estas violaciones⁴⁰. En estas situaciones, las técnicas aprobadas contribuyeron a un proceso de deshumanización basado en tratos racistas y abusos anti árabes y anti islámicos; situación que fue calificada en un informe filtrado del Comité Internacional de la Cruz Roja, (CICR), como “actitud generalizada de desprecio”⁴¹.

3.3 Conflicto Israel-Palestina y la lucha contra el terrorismo

Es necesario ahondar en el conflicto Israel-Palestina en razón de visibilizar el problema que implica la laxitud con la que se califica a ciertas personas y situaciones como terroristas. A partir de aquí, se denotará las consecuencias que se derivan de la calificación tanto de terroristas como de conflictos armados. Partiendo de lo que ya se ha dicho en el presente trabajo, si bien el conflicto se da dentro de Israel, ya que Palestina no es reconocida como un Estado, el DIH que rige el conflicto es aquel aplicable a los CAI por tratarse de una ocupación beligerante según la Corte Suprema de Israel⁴². Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, (CIJ), en su opinión consultiva relativa a las

³⁷ Teresa Rodríguez Montañés, “Terrorismo, enemigos y tortura”, *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico* Nro. 3 (2008), 100.

³⁸ Felipe Rodríguez Moreno, “¿Qué es el Derecho Penal del Enemigo?”, *La Bipolaridad del Derecho Penal* (Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2014), 62.

³⁹ Amnistía Internacional, “Es cruel. Es inhumano. Degrada a todas las personas. No más tortura ni malos tratos en la "guerra contra el terror" ACT 40/010/2005 (2005), 3.

⁴⁰ La CIDH ha trabajado sobre varias vulneraciones a derechos humanos, abordando el problema a través de resoluciones, informes, medidas cautelares y participación en audiencias. Ver, OEA, *Decisiones sobre el Centro de Detención de EEUU en Guantánamo*, <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp>

⁴¹ Amnistía Internacional, “Es cruel. Es inhumano. Degrada a todas las personas. No más tortura ni malos tratos en la "guerra contra el terror", 12.

⁴² Marco Milanovic, “Lecciones para los derechos humanos y el derecho humanitario en la guerra contra el terror: comparación del asunto Hamdan con el caso israelí de los homicidios selectivos”, 11.

consecuencias jurídicas de la construcción de un muro israelí en territorio palestino ocupado, determinó que Israel tiene la obligación de respetar el DIH; a su vez, expresó la obligación que tienen todos los Estados signatarios del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra “de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio”⁴³. Teniendo en cuenta la naturaleza del Convenio mencionado, la CIJ concuerda que el conflicto Israel-Palestina constituye un CAI. Es prudente recordar que, Israel se ha valido del calificativo ‘objetivo militar’ para legitimar la política de homicidios selectivos que lleva en contra de grupos y personas terroristas⁴⁴. A pesar de que la aplicación lleva coherencia sobre la forma del régimen, es necesario profundizar el fondo para determinar la realidad. Para ello, se ocupará el trabajo de Emily Schaeffer Omer-Man sobre ejecuciones extrajudiciales en Israel.

Según reconoce Schaeffer, durante el 2016 dentro del conflicto Israel-Palestina se suscitaron ataques palestinos que causaron la muerte de treinta y cinco ciudadanos israelíes y dos extranjeros. En respuesta a esto, 155 palestinos que, según Israel cometieron o trataron de cometer ataques violentos, fueron asesinados, varios de los cuales eran menores de edad. Esta situación generó la respuesta de medios de comunicación, organizaciones de derechos humanos, e incluso la policía de Israel, quienes cuestionaron si muchos de estos homicidios eran necesarios según el derecho internacional y las normas internas de Israel. Situación que no es nueva, puesto que el personal de seguridad israelí ha usado por mucho tiempo fuerza excesiva contra palestinos. A su vez, el personal encargado de hacer cumplir la ley no ha rendido cuentas por sus acciones mientras que la población palestina tiene pocos medios para desafiar este uso de la fuerza⁴⁵.

Puntualmente, el debate alrededor de estas muertes se da respecto a los homicidios selectivos como práctica que supone la eliminación estratégica de líderes terroristas. Sobre esta práctica, la Corte Suprema de Israel afirmó la legalidad de la práctica de homicidios selectivos bajo el derecho internacional y leyes nacionales solo bajo el

⁴³ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Asamblea General de Naciones Unidas, A/ES-10/273, 13 de julio 2004, párr.159.

⁴⁴ Marco Milanovic, “Lecciones para los derechos humanos y el derecho humanitario en la guerra contra el terror: comparación del asunto Hamdan con el caso israelí de los homicidios selectivos”, 11.

⁴⁵ Ver, Emily Schaeffer Omer-Man, “Extrajudicial Killing with Near Impunity: Excessive Force by Israeli Law Enforcement Against Palestinians”, *Boston University International Law Journal* Vol. 35:115 (Boston, 2017), 117-118 (traducción no oficial).

supuesto que las fuerzas de seguridad israelíes no tuvieran oportunidad de capturar al objetivo ⁴⁶. Adicional, la misma Corte rechazó el argumento de que los terroristas eran combatientes ilegales sujetos a un ataque en cualquier momento. La Corte consideró que los terroristas son civiles que pierden la protección por participar de forma directa en las hostilidades, y que solo podían ser atacados bajo los supuestos del DIH y tras el cumplimiento de cuatro condiciones acumulativas, a saber: La correcta identificación del objetivo y las circunstancias que aseveren su participación directa, la imposibilidad de recurrir a medios menos lesivos, el cumplimiento de los estándares de proporcionalidad del DIH, y como cuarta condición una investigación exhaustiva e independiente del objetivo y las circunstancias del ataque que llevaron al homicidio selectivo ⁴⁷.

Bajo esta práctica, sucedió un asunto de controversia el 4 de octubre de 2015 cuando agentes de policía mataron a Fadi Alloun, palestino de 19 años, después de que supuestamente apuñaló a un judío de 15 años de edad en Jerusalén. Según un video que documenta el incidente, Alloun fue perseguido por una multitud de ciudadanos judíos que lo acusaban de terrorista y pidiendo a la policía que le disparará. La policía, supuestamente, disparó a Alloun varias veces sin ningún intento previo de comunicarlo, advertirlo, aprehenderlo o desescalar la situación. La familia de Alloun exige que se dé una investigación, ya que en el video se nota que Fadi no representaba una amenaza al momento de su muerte. Sin embargo, el Fiscal del Estado y la Unidad de Investigación Policial concluyeron que la policía israelí actuó en respuesta a la amenaza que implicaba Alloun al momento de ser asesinado. Por lo que no se inició una investigación al ser una muerte supuestamente legal bajo el DIH y los parámetros de la Corte Suprema ⁴⁸.

Otro hecho relevante para el análisis sucedió el 24 de marzo de 2016 cuando dos palestinos hombres fueron asesinados a tiros en un barrio de Cisjordania después de apuñalar y herir a un soldado. Uno de los agresores, Abed Al-Fatah Al-Sharif, había sido baleado y neutralizado, pero permaneció vivo, tras lo cual el soldado Elor Azaria le disparó directamente en la cabeza. Este hecho llevó al soldado Azaria a juicio, proceso en el que se exhibió un video del hecho concluyendo en la condena del soldado por inobservar la regulación establecida por la Corte Suprema, incurriendo en un homicidio involuntario. Después de su arresto, segmentos de la red israelí pública comenzaron a

⁴⁶Emily Schaeffer Omer-Man, "Extrajudicial Killing with Near Impunity: Excessive Force by Israeli Law Enforcement Against Palestians", 123-125.

⁴⁷ *Id.*, 117-118.

⁴⁸ *Id.*, 128-129.

apoyar a Azaria y a protestar contra su arresto, acusación y posterior condena, justificando la actuación de Azaria por dar muerte a un terrorista ⁴⁹.

3.4 Conflicto armado en Perú y el trato a los presuntos terroristas

Entre los años 1980 y 2000 en Perú se vivió una época de violencia que enfrentó al Estado contra grupos subversivos, como el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru ⁵⁰. La violencia vivida en este lapso constituyó un conflicto armado no internacional según lo señaló en su informe final la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, (CVR); conflicto al que le era aplicable el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra ⁵¹. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH), en la sentencia del Caso J vs Perú, llamó la atención sobre la normativa antiterrorista vigente a la época recogiendo los señalamientos realizados por la CVR:

la CVR señaló que en aplicación de la legislación antiterrorista, se afectaron los derechos de los procesados, por medio de “detenciones indiscriminadas, el procesamiento por delitos no cometidos, la fabricación de pruebas, la morosidad en los procesos, la indefensión de los detenidos y la emisión de sentencias sin auténtico sustento ⁵².

A su vez, la CVR recoge en su informe que el sistema antiterrorista de Perú buscaba que policías y militares tengan la facultad de detener y retener en prisión a quienes quieran sin dar justificación de ello ⁵³. En ocasión de lo cual sucedieron varias violaciones de derechos que llegaron a conocimiento de la Corte IDH. Uno de ellos es el Caso J. vs Perú, cuyos hechos se exponen a continuación en paráfrasis del resumen oficial de la Corte IDH⁵⁴.

El 13 de abril de 1992, dentro del “Operativo Moyano”, policías ingresaron a un inmueble ubicado en Lima, propiedad de la familia de la señora J., donde fueron detenidos la señora J., otra mujer y un hombre. El objetivo del operativo era el seguimiento a ‘El Diario’ al considerarlo órgano difusor de Sendero Luminoso. En los registros del arresto se recoge que se incautó propaganda terrorista. La señora J. declaró que el inmueble estaba vacío, ofrecido en alquiler y que en el nunca funcionó alguna imprenta; a su vez,

⁴⁹ Emily Schaeffer Omer-Man, “Extrajudicial Killing with Near Impunity: Excessive Force by Israeli Law Enforcement Against Palestians”, 129-130.

⁵⁰ Ver, Informe Final, Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003, Capítulo I.

⁵¹ Informe Final, 213.

⁵² Caso J. vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2013.

⁵³ Informe Final, 281.

⁵⁴ Caso J. vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana, 27 de noviembre de 2013.

declaró que la mujer con la que se encontraba pretendía alquilar el inmueble; además, que al momento del arresto fue golpeada, tomada del cabello, manoseada sexualmente y vendada los ojos. Ese mismo día, la policía peruana allanó la casa de la señora J. encontrando un revolver, cartuchos de bala y documentación calificada como de carácter subversivo, de acuerdo al acta de intervención. El 14 de abril de 1992 se le notificó a J. que se encontraba detenida. El 8 de enero de 1993 un fiscal acusó a la señora J. y otras 92 personas “como autores del delito de terrorismo y asociación ilícita terrorista en agravio del Estado”⁵⁵, esto a pesar de que no se precisó los hechos atribuidos a la señora J. El 18 de junio de 1993, la Corte Superior de Justicia de Lima, “sin rostro”, absolvió a J por deficiencia probatoria. Sin embargo, esta decisión fue anulada el 27 de diciembre de 1993 por supuesta “indebida apreciación de los hechos y compulsas inadecuadas de la prueba actuada”⁵⁶. En 2003 se realizaron varias reformas a la legislación terrorista, las cuales llevaron a la nulidad de lo actuado en el proceso de la señora J. El 29 de septiembre de 2005, el Ministerio Público formuló una nueva acusación contra J por los delitos de apología y asociación ilícita terrorista⁵⁷.

La Corte IDH resolvió que existe responsabilidad del Estado peruano “por la violación del derecho a la libertad personal, garantías judiciales, derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, así como del incumplimiento de su obligación de garantizar estos derechos”⁵⁸. Puntualmente, la Corte consideró que los malos tratos sufridos por la señora J al momento de su detención violaron el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁹. Este artículo prohíbe someter a una persona a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y recoge el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁶⁰. Actualmente el juicio de la señora J sigue pendiente, por su parte, el 24 de junio de 2022 la señora J solicitó a la Corte IDH medidas provisionales, las cuales fueron negadas⁶¹.

⁵⁵ Caso J. vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana, 2.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Caso J. vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana.

⁵⁸ *Id.*, 1.

⁵⁹ *Id.*, 6.

⁶⁰ Artículo 5.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

⁶¹ Caso J. vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Solicitud de medidas provisionales y supervisión del cumplimiento de sentencia, 24 de junio de 2022.

4. Marco Normativo

Bajo el entendimiento que pueden existir actos de terror en conflictos armados internacionales y no internacionales, es necesario exponer el derecho aplicable. Para ello es prudente empezar por analizar la normativa ecuatoriana como punto de partida y comparación.

4.1 Tratamiento del terrorismo dentro del Ecuador

El Ecuador ha adoptado dentro de su legislación penal varias disposiciones relativas al terrorismo en concordancia con los convenios internacionales suscritos por el Estado. Así, el artículo 366 del COIP dispone:

Terrorismo. - La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años [...] ⁶².

Contrastando esta definición con la planteada en este trabajo se observa que el Ecuador prescinde de la finalidad política para constituir un acto terrorista ⁶³. Ahora bien, es necesario puntualizar las normas que rigen al terrorismo en situaciones de conflicto armado. Al respecto, el artículo 126 del COIP sanciona las actividades terroristas dentro del desarrollo de un conflicto armado al disponer:

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 será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años ⁶⁴.

Adicional a esto, el artículo 367 del COIP sanciona el financiamiento de la comisión de los delitos de terrorismo, haciendo especial mención a las situaciones de conflicto armado ⁶⁵. Ni el artículo 126 ni el 367 especifican si el conflicto armado es de carácter internacional o no internacional, por lo que se entenderá que las disposiciones se aplican a ambos tipos de conflictos.

⁶² Artículo 366, Código Orgánico Integral Penal [COIP], Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

⁶³ A efectos del presente trabajo, el terrorismo se define como “la táctica de utilizar un acto o una amenaza de violencia contra individuos o grupos para cambiar el resultado de algún proceso político”. Javier Feal Vázquez, “Terrorismo internacional”, 57.

⁶⁴ Artículo 126, COIP.

⁶⁵ Artículo 367, COIP.

4.2 Régimen aplicable en la lucha contra el terrorismo

Por un lado y generalmente, la denominada lucha contra el terrorismo se da en el marco de un CANI, por lo que es prudente empezar analizando este régimen. Al respecto, “[e]l DIH convencional que rige los conflictos armados no internacionales consta, principalmente, del artículo 3 común y del Protocolo adicional II”⁶⁶, de los Convenios de Ginebra de 1949. Esta limitada normativa se da en consecuencia de la renuencia que tienen los Estados a la intervención extranjera en asuntos internos⁶⁷. Aquí, el derecho consuetudinario toma gran importancia porque establece un marco jurídico más completo, dado que el artículo 3 identifica prohibiciones y obligaciones para brindar una protección mínima, mientras que el Protocolo Adicional II limita el ámbito de aplicación del artículo 3 común⁶⁸. Relacionado a esto, la prohibición de los actos terroristas se ha consagrado como norma consuetudinaria dentro del DIH⁶⁹. Por su parte, la resolución 2462 expresa la obligación de los Estados de respetar el régimen de los CANI en situaciones de conflicto entre un Estado y grupos terroristas⁷⁰; ratificando la importancia del DIH.

Teniendo en cuenta que los actos terroristas se pueden dar en el marco de un CAI, y que en el conflicto internacional Israel-Palestina una de las partes ha sido categorizada como terrorista, se debe puntualizar las normas de este régimen. Así, el derecho convencional del DIH aplicable “está principalmente codificado en el Reglamento de La Haya de 1907, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I”⁷¹, el cual se complementa con disposiciones consuetudinarias. De acuerdo con los Convenios de Ginebra, solo los Estados pueden ser considerados como partes dentro de un CAI, excepcionalmente, el Protocolo adicional I acuerda que los movimientos de liberación nacional pueden ser reconocidos como partes⁷². Además, se tiene la salvedad que el DIH que rige a los CAI también se aplica en casos de ocupación beligerante, cuando un Estado invade a otro y establece un control militar total o parcial del territorio⁷³.

Por su parte, en sedes internacionales han sido adoptadas varias disposiciones con el fin de comprometer a la comunidad internacional, siendo los tratados y resoluciones

⁶⁶ Nils Melzer, “Ámbito de aplicación del DIH”, 71.

⁶⁷ Jérémie Swinnen, “Sobre los ‘actos de terrorismo’ en el derecho internacional humanitario. Una mirada desde los Convenios y Protocolos de Ginebra”, *Prudentia Iuris* N. 86 (2018), 42.

⁶⁸ *Id.*, 71-72;74.

⁶⁹ Norma 2, Comité Internacional de la Cruz Roja, Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario.

⁷⁰ Resolución 2462, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2019.

⁷¹ Nils Melzer, “Ámbito de aplicación del DIH”, 59.

⁷² *Id.*, 60

⁷³ Nils Melzer, “Ámbito de aplicación del DIH”, 64.

del Consejo de Seguridad las principales normas. Así, existe un marco jurídico universal contra el terrorismo, el cual es una noción no jurídica que abarca un conjunto de instrumentos y resoluciones⁷⁴. Este régimen se pueden dividir en Resoluciones de la Asamblea General, Resoluciones del Consejo de Seguridad e Instrumentos universales contra el terrorismo⁷⁵. Para el presente análisis, el régimen que será expuesto es aquel que rige en situaciones de conflicto armado, por lo que no se presenta de manera exhaustiva todos los tratados y resoluciones referentes al terrorismo.

Sobre las resoluciones de la Asamblea General, no son jurídicamente vinculantes, aunque se las puede observar como *soft law* con fuerza de autoridad moral⁷⁶. La Asamblea adoptó en su resolución 60/288 “La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo” bajo cuatro pilares de acción como medidas para: hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo, prevenir y combatir el terrorismo y aumentar la capacidad de los Estados para prevenir y luchar contra el terrorismo, y medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos y tener como base fundamental de esta lucha el imperio de la ley⁷⁷. Por su parte, las resoluciones del Consejo de Seguridad transmiten la idea de que los Estados deben velar por adoptar mecanismos que faciliten la cooperación contra los actos terroristas, dejando la adopción de métodos concretos al arbitrio de los Estados; estas resoluciones son vinculantes en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas respecto al mantenimiento de la paz y seguridad internacional⁷⁸.

Puntualmente, la resolución 1373, adoptada poco después del 11 de septiembre de 2001, establece un marco para luchar contra el terrorismo en general, sin limitaciones geográficas y para mejorar la cooperación internacional; dentro del cual se llama la atención sobre el financiamiento de actos terroristas y la necesidad de llevar a terroristas ante la justicia⁷⁹.

La resolución 1540 del 2004 establece un marco mundial para prohibir que agentes no estatales dispongan de armas de destrucción masiva⁸⁰. La resolución 1624 de

⁷⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “El Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo”, *Plan de Estudios para la Capacitación jurídica contra el Terrorismo* (Naciones Unidas, 2018), 1.

⁷⁵ *Id.*, 3-4.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “El Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo”, 6.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Id.*, 18-19.

⁸⁰ *Id.*, 25.

2005, que complementa a la resolución 1373, prohíbe la incitación a cometer actos de terrorismo ⁸¹. Por su parte, la resolución 2178 del 2014 que se refiere a los combatientes terroristas extranjeros ⁸².

Por su parte, existe un conjunto de 19 instrumentos universales que buscan combatir el terrorismo ⁸³, entre los cuales se destaca: Instrumentos relacionados con la condición jurídica de las víctimas como la “Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos” ⁸⁴. A su vez, el Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo, cuya importancia yace en que “aborda las etapas de planificación y preparación que preceden a los atentados terroristas” ⁸⁵.

4.3 Estatus Jurídico de los terroristas en Israel

Parte del marco normativo aplicable a las partes de un conflicto armado depende de su estatus jurídico. Por lo cual, en esta sección se expondrá el estatuto jurídico conferido a los terroristas dentro del conflicto Israel-Palestina. Cabe anotar que el razonamiento de Israel no es compartido por todos los Estados que han abordado el tema.

La Corte Suprema de Israel analizó el estatus jurídico de los terroristas y concluyó que las organizaciones terroristas y los terroristas como tal no se incluyen en la categoría de combatientes; esto debido a que no forman parte de las fuerzas armadas ni se incluyen entre las unidades a las que el derecho internacional consuetudinario otorga este estatus ⁸⁶. Al contrario, los terroristas y estas organizaciones son civiles que forman parte directa de las hostilidades y que no gozan de los privilegios de combatiente, por lo que pueden ser juzgados por su participación en las hostilidades ni tendrán el estatus de prisionero de guerra ⁸⁷. Razonamiento que parte de la premisa que las normas de derecho internacional humanitario solo reconocen las categorías de combatientes y civiles. Así, combatiente se define como “miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto” ⁸⁸, cuando las partes son Estados dentro de un conflicto armado Internacional ⁸⁹. Por su

⁸¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “El Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo”, 29.

⁸² *Id.*, 34

⁸³ *Id.*, 41.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Id.*, 46.

⁸⁶ *Ver*, The Public Committee against Torture in Israel & Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel, parr. 25 (traducción no oficial).

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ Artículo 43, numeral 2, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, 08 de junio de 1977.

⁸⁹ *Ver*, Elizabeth Salmón, “El conflicto armado no internacional”, 134.

lado, la persona civil se define en sentido negativo como toda persona que “no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo”⁹⁰. Es decir, que la persona civil es todo aquel que no es combatiente.

La categoría de combatiente ilegal es una figura doctrinaria que en su momento el Estado de Israel solicitó a su Corte Suprema reconocer. Al respecto, la Corte expresa que no tienen la información necesaria para reconocer una tercera categoría. Por lo cual identifica que los terroristas son civiles que pierden la protección especial que les brinda el DIH en medida que participan en el conflicto y solo mientras esta participación dure. En otras palabras, la Corte Suprema de Israel identifica que el DIH consuetudinario retira la protección especial que gozan los civiles, por ser parte directa de las hostilidades, solo en el momento de la participación⁹¹. Esto en concordancia con el Protocolo adicional I el cual expresa que “[l]as personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”⁹².

5. Sobre los terroristas y su humanidad

En la presente sección, a partir de los casos anotados en la sección 3.3 y 3.4 respecto al conflicto Israel-Palestina, y el Caso J. vs Perú, se analiza el problema jurídico ¿qué implicaciones tienen las medidas antiterroristas para la humanidad de la persona así llamada, de acuerdo al DIH? Cabe mencionar que, los casos anotados adolecen de la falta de un régimen claro de aplicación, siendo una constante en los asuntos relacionados con la categorización de terroristas.

5.1 Los terroristas palestinos y la legalidad de sus muertes

Recopilando lo dicho, si bien el conflicto Israel-Palestina ha sido marcado como un CAI por darse dentro de un territorio ocupado, los movimientos de resistencia palestinos no son considerados movimientos de liberación nacional debido a que Israel no es signatario del Protocolo adicional I, por lo que no se les otorga el estatuto de combatientes ni de prisioneros de guerra⁹³. Al contrario, la OLP y organizaciones civiles

⁹⁰ Artículo 50, numeral 1, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁹¹ Ver, The Public Committee against Torture in Israel & Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel, parr. 27-30.

⁹² Artículo 51, numeral 3, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁹³ Ver, Artículo 96, numeral 3, Artículo 4, numeral 2, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949. Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1949, 12 de agosto de 1949.

palestinas dentro del conflicto armado han sido categorizadas por Israel como terroristas. Así, el análisis de los dos homicidios selectivos anotados se hará a la luz de la normativa aplicable a los CAI y de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Israel.

Sobre el asunto de Fadi Alloun en Palestina, este homicidio se dio bajo el supuesto que era un objetivo militar legítimo al tratarse de un terrorista. Sin embargo, el video que recabó los hechos mostró que, al momento de la muerte de Alloun, el mismo no se encontraba armado. Por su parte, Abed Al-Fatah Al-Sharif recibió impactos de bala que lo neutralizaron. Sin embargo, una vez neutralizado fue asesinado con un disparo en la cabeza por parte del soldado Elor Azaria; Azaria fue condenado por homicidio involuntario. Ahora bien, tanto Fadi Alloun y Abed Al-Fatah Al-Sharif fueron categorizados como terroristas, situación que los volvía potenciales objetivos de la práctica de homicidios selectivos si es que se cumplían los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Israel junto a las normas del DIH, anotados en la sección 3.2. Empezando por los parámetros enunciados por la Corte Suprema de Israel, estos no se verificaron puesto que: En ambas situaciones había la posibilidad de recurrir a medios menos lesivos considerando que Alloun no se encontraba armado y que tampoco se le hicieron advertencias previas; mientras que Al-Fatah había sido neutralizado antes de recibir el impacto de bala que lo mató. En el asunto de Alloun, la falta de una investigación exhaustiva, independiente y posterior al homicidio evidencia que no se cumplió el cuarto requisito. Por su parte, en el caso de Al-Fatah no hubo proporcionalidad, puesto que este principio “exige que la afectación a bienes y personas civiles sea menor a la ventaja militar que se busca obtener”⁹⁴. Tal ventaja militar es inexistente, pues la persona había sido neutralizada y no implicaba un peligro. En consecuencia, verificando la falta de 2 de los 4 requisitos anotados por la Corte Suprema de Israel, tanto el homicidio de Fadi Alloun y Abad Al-Fatah Al-Sharif se trataron de ejecuciones extrajudiciales por no cumplir los parámetros necesarios que los verifican como homicidios selectivos.

Ahora bien, bajo el régimen del DIH se tienen otras consecuencias adicionales al hecho de que los homicidios selectivos no estaban justificados. Teniendo en cuenta que Israel no es signatario del Protocolo Adicional I, este no sirve para el análisis de este caso puntual. No obstante, existen normas consuetudinarias que han sido recopiladas por el

⁹⁴ Elizabeth Salmón, “Definición del derecho internacional humanitario”, 60.

Comité Internacional de la Cruz Roja ⁹⁵, aplicables al caso. Empezando por la norma 1 que recoge el principio distinción entre civiles y combatientes, junto a la prohibición de atacar a personas civiles. Adicional a la norma 6 que condiciona la protección de los civiles cuando estos participan “directamente en las hostilidades y mientras dure su participación”. En el caso de que Fadi Alloun y Abad Al-Fatah Al-Sharif hayan sido terroristas, estos perdieron la protección que goza un civil al momento de los supuestos ataques. Sin embargo, sus ejecuciones no fueron contemporáneas a las hostilidades. Ambas personas se encontraban sometidas a las fuerzas de seguridad cuando se les asesinó. Así, recuperaron la protección que recibe un civil, y al no gozar del privilegio de combatiente, debían ser juzgados por sus participaciones en las hostilidades bajo este régimen, más no ser asesinados como objetivos militares.

5.2 El Caso J. vs Perú de acuerdo al DIH.

El presente caso sirve para analizar el problema bajo el régimen de los CANI, régimen que de manera general rige los conflictos armados entre un Estado y grupos armados con suficiente organización y donde la violencia alcanza un cierto nivel de intensidad.

Si bien el caso en cuestión fue resuelto por la Corte IDH, la Corte partió su análisis desde el régimen de Derechos Humanos, ocupando el DIH para completar el análisis del régimen ⁹⁶. En el presente trabajo se analizará la premisa que las violaciones de derechos en contra de la señora J. constituyeron crímenes de guerra, bajo el supuesto manejado por la fiscalía peruana de que la señora J. era terrorista. Cabe anotar que, la resolución 2462 del Consejo de Seguridad, en su numeral 6 exige a los Estados miembros que “todas las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo [...] estén en consonancia con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario” ⁹⁷. Consecuentemente, debe respetarse el régimen del CANI en la lucha contra el terrorismo. Teniendo en cuenta que el conflicto vivido en Perú era un CANI, y que una de las partes era una organización categorizada como terrorista, el caso debe analizarse a partir del artículo 3 común de los convenios de Ginebra de 1949.

El numeral 1 del artículo 3 común consagra la obligación de tratar con humanidad sin distinción alguna a las personas que no participan directamente en las

⁹⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario.

⁹⁶ Ver, Caso J. vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2013, párr. 60; 304.

⁹⁷ Resolución 2462, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 28 de marzo de 2019.

hostilidades, como aquellos que deponen sus armas o han sido heridos; adicional, el artículo en su parte pertinente, establece que “se prohíben, en cualquier tiempo y lugar [...]: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, [...], los tratos crueles, la tortura y los suplicios”⁹⁸. En aplicación de estas normas, y considerando lo dicho por la Corte IDH, las agresiones sexuales sufridas por la señora J., son contrarias al trato humano que merece toda persona, además de configurarse como una forma de tortura. En consecuencia, se tratan de crímenes de guerra sucedidos dentro de un conflicto armado no internacional.

A su vez, estas acciones son contrarias a la dignidad humana si tomamos en cuenta el criterio de la Corte IDH, puesto que “todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana”⁹⁹. Al momento del arresto de la señora J. hubo agresiones a la integridad física, psicológica y sexual, por lo que es un uso de la fuerza indebido que afecta la dignidad humana. Teniendo en cuenta la relación que tiene la dignidad humana con el debido proceso, este último también se vio afectado, tal como lo verifica la Corte al concluir que el Estado peruano “violó el artículo 8.1, en relación con los artículos 1.1 y 2”¹⁰⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las normas en cuestión establecen la obligación de un debido proceso y la existencia de garantías judiciales que aseguren el ejercicio del derecho a la defensa.

6. Conclusiones

El fenómeno del terrorismo contemporáneo surgió en los años sesenta del siglo XX, el cual ha llevado a que la comunidad internacional proyecte sus esfuerzos en combatirlo. A pesar de ello, la ambigüedad del término, la laxitud en su aplicación, sumado a que los instrumentos referentes al tema han dejado a cargo de cada legislación tipificar el delito, ha llevado a una falta de definición común. Esta situación facilitó que violaciones al DIH se justifiquen como medidas antiterroristas; por ejemplo, las ejecuciones de Fadi Alloun y Abad Al-Fatah Al-Sharif, y lo sucedido en el Caso J. vs Perú. Cabe anotar que, la problemática ha sido analizada a partir del derecho internacional humanitario debido a que los actos de terror se pueden dar dentro de un conflicto armado, sea internacional o no internacional. Siendo el DIH una rama competente para tratar el

⁹⁸ Artículo 3 común de los Convenio de Ginebra de 1949.

⁹⁹ Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014, párr. 184.

¹⁰⁰ Caso J. vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2013, párr. 189.

fenómeno delictivo, esta rama presentó el problema de que, en un inicio, los tratados referentes a conflictos armados no se negociaron teniendo en cuenta el terrorismo. Este problema ha sido en parte superado por la actividad jurisprudencial y los esfuerzos de la comunidad internacional; ejemplo de ello es el ejercicio hecho por la Corte Suprema de Estados Unidos para determinar que su país se encontraba en un CANI contra Al-Qaeda; otro ejemplo es la resolución 2462 del Consejo de Seguridad, la cual señaló que las medidas que se tomen para luchar contra el terrorismo deben darse en respeto al DIH. A pesar de la normativa existente, observamos que la categoría terrorista es usada de forma problemática, algo observado en los casos anotados.

La Corte Suprema de Israel estableció que su país se encontraba en un conflicto armado internacional por darse en territorio ocupado contra grupos terroristas palestinos, como la organización OLP. Hecho que ha llevado a la implementación de la política de homicidios selectivos bajo el supuesto que los terroristas son objetivos militares legítimos. El problema de esta suposición es que, debido a la complejidad del conflicto Israel-Palestina, los homicidios selectivos han sido cuestionados por atentar contra la vida de personas que no eran terroristas, o por no cumplir los estándares establecidos por la Corte Suprema de Israel. Sobre lo cual se analizó las actuaciones de los cuerpos de seguridad de Israel sucedidas en las muertes de Fadi Alloun y Abad Al-Fatah Al-Sharif, las cuales violaron el trato debido a prisioneros que caen en poder del enemigo y a personas heridas dentro del conflicto. Siendo actuaciones contrarias al principio de humanidad y, junto a ello, de la dignidad humana. Por su parte, las violaciones de derechos del Estado peruano a la señora J. visibilizaron como la normativa antiterrorista afecta el debido proceso, junto a la dignidad humana; situación que dentro de un conflicto armado como el de Perú implica la inobservancia del trato humano debido a toda persona, norma consuetudinaria del DIH. Por tanto, se concluye que la etiqueta terrorista ha sido utilizada para justificar violaciones al trato humano debido a cualquier persona. Pero, ¿qué implicaciones tienen las medidas antiterroristas para la humanidad de la persona así llamada, de acuerdo al DIH?

La laxitud del concepto terrorista ha llevado a que esta sea utilizada con fines diferentes a los de la seguridad interna e internacional. No obstante, el problema no es tanto una cuestión jurídica, ya que existe un régimen desarrollado que brinda protección. Ferrajoli sostiene que se ha trastornado el lenguaje de la política y del derecho con los calificativos de guerra contra el terrorismo y terrorismo como guerra. Siendo esto verdad, se ha ocupado el término terrorista para justificar la aplicación de un derecho penal del

enemigo, negándoles así la condición de persona a aquellos así llamados. Lo cual ha hecho que las medidas antiterroristas sean utilizadas como excusa para violar el principio de humanidad al afectar la protección de las personas catalogadas como terroristas en situaciones de conflicto armado.