

UNIVERSIDAD DEL AZUAY



DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, NUEVAS
TECNOLOGÍAS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MANDO MILITAR**

Autor:

Doctor Jaime Arturo Moreno Martínez

Director:

Señor Doctor Juan Carlos López

Cuenca – Ecuador

Año 2020

DEDICATORIA

A Juan Agustín, mi hijo.

AGRADECIMIENTO

A Dios.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
TABLA DE CONTENIDO	3
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
OBJETIVO GENERAL	7
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
METODOLOGÍA	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO PRIMERO	10
Introducción y antecedentes históricos del Derecho Internacional Humanitario	10
Genesis del Derecho Internacional Humanitario	10
Función del Derecho Internacional Humanitario	14
Noción y Definición del Derecho Internacional Humanitario	15
CAPÍTULO SEGUNDO	19
Las Fuerzas Armadas	19
Gestión de los conflictos armados:	20
Responsabilidad del mando:	20
Ejercicio del Mando:	21
CAPÍTULO TERCERO	24
Sociedad de la Información	24
Ciberespacio	26
Ciberguerras y ciberarmas	26
Robots, sistemas militares y armamentos autónomos	29
CAPÍTULO CUARTO	30
Principales instrumentos jurídicos	30
Principio de buena fe	30

Corte Penal Internacional	31
CAPÍTULO CINCO	34
Dificultades en la atribución de responsabilidades	34
Responsabilidad penal internacional de los estados y del mando militar por la violación del DIH	34
Responsabilidad en el derecho interno	35
RESULTADO	37
CONCLUSIÓN	38
BIBLIOGRAFÍA	40

RESUMEN

El ejercicio de la dignidad humana debe ser una constante que nos aliente y prepare para diversos escenarios en los cuales se pueda o pretenda vulnerarla. Diversos conflictos armados se encuentran presentes en nuestros días, distantes a las guerras convencionales y sin distinguir entre objetivos lícitos e ilícitos, sin limitar sus métodos y medios; y, provistos de ingentes recursos económicos y con organización transnacional. Las hostilidades no solo se conducen entre ejércitos regulares y profesionales, pero son estos los que deben enfrentarse a nuevos actores sin escrúpulos ni reglas, por ello, dichos ejércitos regulares deben estar debidamente formados en el empleo lícito de nuevas tecnologías como medio de guerra, para que su accionar se ajuste al Derecho sin permitir excesos en el empleo de la fuerza u omisiones por temor a una sanción, estando claros en la responsabilidad penal del mando militar por inobservancia y separase del vacío moral generalizado en otros actores.

PALABRAS CLAVES: Derecho Internacional Humanitario, tecnologías, responsabilidad penal militar, ciberespacio.

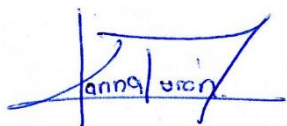
ABSTRACT

The exercise of human dignity must be a constant that encourages and prepares us for various scenarios in which it can or will be violated. A different amount of armed conflicts are present nowadays, which are distant from conventional wars and without distinguishing between licit and illicit objectives, without limiting their methods and meanings and with enormous economic resources and transnational organization. Hostilities not only take place between regular and professional armies, but they are the ones who must confront these new players without scruples or rules. This is why regular armies must be properly trained in the licit use of new technologies as a means of warfare. So, their actions comply with the law without allowing excesses in the use of force or omissions for fear of punishment, clear on the criminal responsibility of the military command for failure to observe and to separate itself from the general moral vacuum in other actors.

KEYWORDS: International Humanitarian Law, technologies, military criminal responsibility, cyberspace.

Translated by

Jaime Moreno M



OBJETIVO GENERAL

Analizar los criterios rectores en el Derecho Internacional Humanitario en el empleo lícito de nuevas tecnologías como medio de guerra para determinar la responsabilidad penal del mando militar por su inobservancia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar la historia, desarrollo y estructura del Derecho Internacional Humanitario.
- Analizar los preceptos rectores y la principal normativa internacional y nacional para regular el empleo de nuevas tecnologías como método lícito de combate.
- Conocer la responsabilidad penal del mando militar en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de la legislación penal ecuatoriana.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente trabajo que consiste en una investigación de tipo documental se tendrá como base para la consecución de la información a instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, así como los aportes doctrinarios más importantes que reposan en libros, artículos, revistas, entre otros, en soporte físico o electrónico para lo cual se utilizara el método deductivo, para poder analizar toda la documentación desde lo general hacia lo específico soportando nuestro trabajo con los métodos histórico, descriptivo y analítico.

INTRODUCCIÓN

Los conflictos armados son una constante en la historia de la humanidad y el Ecuador no ha sido la excepción. Nuestro mundo se encuentra particularmente convulsionado, cambiante, inestable y con presencia de diversos actores armados y organizados al margen de la Ley y con mayores recursos que muchos estados, sin escrúpulos, ni reglas; haciendo uso de tecnologías convencionales y modernas proscritas, así como nuevas operaciones no convencionales que maniobran entre los vacíos y realidades a las cuales aún no hemos dado respuesta y lo que es peor, como sociedad y autoridades civiles, las ignoramos.

Existen dos momentos a considerar, el primero hasta 1977 con normas claras de aplicación a través del Derecho de Ginebra y a partir de 1989 con el término oficial de la Guerra Fría un periodo difuso, con la cual nos encontramos ante una nueva realidad, la más relevante para la seguridad de nuestra República, sus nacionales y la comunidad internacional, puesto que estamos abocados a nuevas modalidades ofensivas, careciendo como occidente de un real control efectivo por diversos factores, como: Conflictos desestructurados: es decir, no enfrentarse a fuerzas estatales. Conducta ética de occidente: consecuentemente poseedora de límites ante el empleo de la fuerza. Conflictos asimétricos: concebidos por quienes son inferiores militarmente, pero con destrezas en el manejo de métodos y medios no convencionales para equiparar fuerzas, lo que es una pesadilla para las fuerzas armadas estatales. Zonas grises: aquellas acciones desarrolladas de manera ambigua que no permiten una respuesta adecuada y que se mueve entre las normas aplicables en tiempos de guerra y paz neutralizando una respuesta proporcional al no poder fijar correctamente la norma aplicable gracias a esos pantanos jurídicos que permiten actuar sin sanción o que debilitan contundentemente la respuesta punitiva de los estados. *Lawfare*: es el creciente empleo del derecho como un medio de combate y ya no como un límite. Guerras híbridas: es decir el uso de recursos militares y los que no lo son, entre otros. Todos estos factores emplean en diversos porcentajes distintos teatros de operaciones, siendo el más amplio el ciberespacio y poseyendo nuestra concentración la ciberdefensa ante el Derecho Internacional Humanitario.

Con lo expuesto requerimos encontrarnos preparados con ejércitos regulares bien formados y equipados, con armas de alta tecnología y legislación adecuada, por ser imperativo para la gestión y conducción de las hostilidades, sabiendo que el derecho a elegir medios y métodos de combate no es ilimitado. No se debe descartar en lo absoluto la posibilidad y necesidad del empleo de la fuerza futura ante otras fuerzas regulares o no, nacionales o extranjeras.

El interés del presente trabajo, por lo tanto, es determinar si la legislación ecuatoriana vigente regula acciones ofensivas y defensivas que se desarrollen en el ciberespacio para perseguir y sancionar a quienes realicen acciones hostiles a los intereses nacionales y conocer si la jurisdicción penal ecuatoriana sanciona a quienes inobserven normas prohibitivas o imperativas al emplear nueva tecnología como medio de combate contrario al Derecho Internacional Humanitario, en especial lo concerniente a la responsabilidad del mando militar.

CAPÍTULO PRIMERO

Introducción y antecedentes históricos del Derecho Internacional Humanitario

Genesis del Derecho Internacional Humanitario

Las normas humanitarias no buscan impedir el desarrollo de conflictos armados de índole internacional o no, sino limitar sus efectos, protegiendo en todo tiempo y lugar a los no combatientes, como son los militares heridos, enfermos, que han depuestos las armas y la población civil, así como, resguardar los recursos necesarios para el ejercicio de su dignidad.

La búsqueda de la ventaja militar en la conducción de las hostilidades no constituye patente de corso para actuar, los ejércitos profesionales se someten al Derecho y esto marca la diferencia al establecer y restablecer relaciones diplomáticas, económicas entre otras.

El Derecho Internacional Humanitario conjuntamente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Refugio poseen inspiración humanitaria e integran el Derecho Internacional Público.

Hasta el año de 1945 la guerra se emplea como una relación válida entre los estados y su legalidad no se discute de manera efectiva para alcanzar su proscripción, solo existe hasta aquel entonces y de manera consuetudinaria, diversas prácticas de regulación epidérmica y frágil.

Como espacio temporal del origen del derecho convencional de la guerra, podemos sentar al año 1864 con la aprobación del Primer Convenio de Ginebra, cuya inspiración brota del principio de humanidad que se constituyó como un hito sólido, en el primer resultado de la inspiración y visión de Jean Henry Dunant, de quien de manera sucinta y por imperativo de justicia debemos tratar.

Nació en Ginebra el 8 de mayo de 1828 y murió en Heiden el 30 de octubre de 1910, año que coincide con la creación de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja en

nuestra República. Este hombre que trasciende a su tiempo impregna a la razón de la fuerza de humanidad y límites, llega a ser la primera persona en recibir el Premio Nobel de la Paz en 1901. Fue hijo de una familia de clase socio económica alta, su padre fue de profesión juez y su madre de quien obtuvo ejemplo se dedicó a labores de atención a los más necesitados como los menesterosos, entre otros, aprendiendo acerca de la caridad y la lucha contra el sufrimiento.

Dunant, en el año de 1858, viaja a Argelia al norte de África entre varios motivos, para fundar su empresa denominada Sociedad Anónima de Molinos y habiendo con éxito alcanzado casi todos los permisos necesario para avanzar, aun requería la aprobación para el uso de los inmuebles, los mismos que pertenecían a Napoleón III y habiendo agotado todos los esfuerzos burocráticos para lograr su objetivo y al no recibir respuesta, ya que Francia había decidido enfrentar a las fuerzas austriacas que invadían el territorio italiano, decidió en resguardo de su empresa ir de manera personal a obtener la autorización anotada.

En la travesía inscrita Dunant tropieza con un obstáculo definitivo que modificará de manera permanente su vida y el rumbo de la humanidad.

La famosa Batalla de Solferino, tuvo lugar en fecha jueves 24 de junio del año 1859, acontecimiento en el cual los sufrimientos, la falta de atención médica y los horrores propios de una guerra son retratados de manera poética y real. Para evidenciarlo presento dos fragmentos de la obra de Dunant titulada *Recuerdo de Solferino*, publicada en el año de 1862, “...los caballos aplastan a muertos y a moribundos; un pobre herido tiene la mandíbula arrancada, otro tiene la cabeza escachada, un tercero, a quien se podría haber salvado, tiene el pecho hundido. Con los relinchos de los caballos se mezclan vociferaciones, gritos de rabia, alaridos de dolor y de desesperación. Aquí, pasa la artillería a todo correr, siguiendo a la caballería; se abre camino por entre los cadáveres y los heridos que, promiscuamente, yacen por tierra: así, se vacían cráneos, se rompen y se descoyuntan miembros, el suelo se empapa de sangre y la llanura está cubierta de despojos humanos” (Dunant, 2017c).

“¡Ah, señor, ¡cuánto sufro! —me decían algunos de estos desdichados—. Se nos abandona, se nos deja morir miserablemente y, sin embargo, ¡hemos luchado con arrojo!” (Dunant, 2017a).

El aporte de Dunant no radica en la descripción y su experiencia en el conflicto, sino en su visión para proteger a los que ya no pueden combatir y por lo tanto no son una amenaza y deben ser tratados como seres humanos, proponiendo en la obra referida: "...la fundación, en todos los países, de "sociedades voluntarias de socorro para prestar, en tiempo de guerra, asistencia a los heridos"; y por otra parte, ..."la formulación de un "principio internacional, convencional y sagrado", base y apoyo para dichas sociedades de socorro" (Dunant, 2017b)

Las ideas de Dunant se encuentran plasmadas en el derecho escrito de la guerra y en la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja en el año de 1863, encontrando fundamental apoyo en la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública integrada por los suizos Moynier, Dufour, Maunoir y Appia, a quienes se suma Dunant, llegándolos a conocer como la comisión de los cinco.

El Comité Internacional de la Cruz Roja posee el mandato de la comunidad internacional para la difusión, respeto y desarrollo de las normas humanitarias aplicables a los conflictos armados, siendo su primer fruto el Primer Convenio de Ginebra.

Proscripción de la guerra

El instrumento que nos corresponde analizar, La Carta de las Naciones Unidas aprobada en el año de 1945 nos permite evidenciar la proscripción de la guerra, que hasta la fecha anotada y en palabras del doctrinario José A. Pastor Ridruejo "La guerra era, desde el punto de vista jurídico, una función natural del Estado y una prerrogativa de su soberanía incontrolada ", L. Oppenheim y H. Lauterpacht (citados en Apud, 2013, p. 619).

Por su parte La Carta anotada, en su inicio dota de contexto al rezar:

"Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles" (Organización de las Naciones Unidas, 1945), azote que solo podría permanecer dormido a través del trabajando permanente para alcanzar el propósito del novísimo organismo internacional que se encuentra inscrito en el artículo primero de la Carta como su propósito "mantener la paz y seguridad internacional..." (Organización de las Naciones Unidas, 1945).

Otro instrumento de la más alta importancia que sienta la voluntad de la comunidad internacional por humanizarnos se impregna en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre del año 1948, la que reconoce de manera expresa y clara en su preámbulo el derecho de los ciudadanos para vivir en libertad: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;”

Texto cuyo contenido es categórico al recalcar que el supremo recurso de la fuerza sigue y seguirá siendo una constante a ser regulada y contenida, mas no extinta.

La constante es la fuerza y conociendo los excesos de los que somos capaces y pudiendo con ella llegar a vaciarnos de ética y llenarnos de perversión y ausencia de escrúpulos, podemos perder rápidamente la capacidad de distinguir con claridad lo que es un objetivo lícito y lo que no lo es, poniendo una vez más al límite la supervivencia de la especie.

Ante lo expuesto el concierto de naciones y habiendo ya vivido dos guerras mundiales y al término de la segunda, el mundo se organiza reactivamente para proscribir la guerra, señalando la Carta de San Francisco del año 1945, en su artículo segundo, numeral 4, lo siguiente: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.” Es decir, proscribe el uso de la fuerza y con ella la guerra.

La proscripción anotada encuentra excepciones, las que se encuentran impregnadas en el Capítulo VII del instrumento precedentemente anotado - Acción en Caso de Amenazas a la Paz, Quebrantamientos de la Paz o Actos de Agresión, siendo los supuestos a ser exceptuados: las medidas de seguridad colectiva cuando se amenace la paz mundial, las guerras de liberación nacional que responde a décadas pasadas, y la más potente que constituye la legítima defensa, la misma que la revelo a través del compendio de la Doctrina Social de la Iglesia al analizar la guerra refiriéndose a ella como fracaso de la paz, y al inicio de un análisis poderoso acerca de la legítima defensa reflexiona: “Una guerra de agresión es intrínsecamente inmoral. En el trágico caso que estalle la guerra,

los responsables del Estado agredido tienen el derecho y el deber de organizar la defensa, incluso usando la fuerza de las armas” (Camacho Laraña, S.I., 2005).

El artículo específico sobre el uso de la fuerza como expresión de la legítima defensa lo encontramos en el numeral 51 de la Carta de San Francisco. “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional”(Organización de las Naciones Unidas, 1945).

Para abordar la función, noción, características y fuentes del Derecho Internacional Humanitario me apoyare en las enseñanzas de la doctrinaria Elizabeth Salmón, expuestas en su obra introductoria a la materia.

Función del Derecho Internacional Humanitario

Con lo anotado el derecho a la guerra (IUS AD BELLUM), queda proscrito en el año de 1945 dando paso al derecho en la guerra (IUS IN BELLO), aplicable en conflictos armados de índole internacional o no.

Haciendo énfasis en lo anotado de manera previa, el Derecho Internacional Humanitario busca limitar los efectos de los conflictos armados más no determinar su legalidad ni impedirlos. Equilibrando la necesidad militar con las limitaciones en la conducción de las hostilidades tal como lo señala el Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR, al enseñar lo siguiente: “El derecho de los conflictos armados es compatible con los principios militares fundamentales, tales como economía de la fuerza, sencillez de la acción, concentración de las fuerzas, unidad de acción y libertad de maniobra. La concentración de fuerzas frente a objetivos bien determinados y lejos de personas o cosas de escasa o

ninguna importancia militar se aviene con las necesidades tanto militares como humanitarias” (Rogers & Malherbe, 2001).

Noción y Definición del Derecho Internacional Humanitario

Comprendiendo el término noción como la idea que poseemos sobre algo, todos tenemos una imagen clara de lo que es una guerra, un conflicto armado. Mas las normas del Derecho Internacional Humanitario ni las disposiciones de los instrumentos jurídicos que conforman el Derecho de Ginebra, sus Protocolos Adicionales, Derecho de la Haya u otros, precisan una concepción que pueda encontrar unanimidad, más podemos solventar la duda acerca de la definición de conflicto armado que vaya más allá de lo que sabemos que implica el reconocimiento como enfrentamiento que emplea armas (instrumentos o utensilios) para obtener una ventaja sobre el adversario encontrando dos tipos de conflictos armados que son ceñidos por el Derecho Internacional Humanitario siendo estos los internacionales y no internacionales y que se analizan a través de su ámbito de aplicación:

Conflicto Armado Internacional: Artículo dos común a los IV Convenios de Ginebra. - “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las Potencias en conflicto no es Parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones”.(Organización de las Naciones Unidas -ONU-, 1949),

Jurisprudencialmente: “El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) propuso una definición general de conflicto armado internacional. En el caso de Tadic, el Tribunal afirmó que "existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados.” (Cruz Roja, 2008)

Conflicto Armado No Internacional: Artículo primero del Protocolo Adicional II a los IV CG, en su ámbito de aplicación reza:

"1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del 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) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo". La negrita me pertenece.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados." (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008b) .

Definición:

La definición que presenta el tratadista Christophe Swinarski, es de las que coincidiendo con otras, precisa con claridad al señalar que: "El derecho Internacional Humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que puedan ser afectados, por el conflicto" (Christophe Swinarski, 1984).

Definición a la que sumamos la que presenta el Comité Internacional de la Cruz Roja CICR: " El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los

medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto” (Dumingard, 2014)

Característica:

Para abordar y extraer lo transcendental con el propósito de clarificar en el lector lo que distingue al Derecho Internacional Humanitario de otras ramas del derecho, basare las mismas en las enseñanzas de la doctrinaria Elizabeth Salmón, expuestas en su obra precedentemente anotada.

- **Carácter no sinalagmático:** señala la autora en su parte pertinente que: “...no establecen solamente obligaciones entre los sujetos que los celebran, sino que establecen obligaciones con los individuos que están sometidos o pueden estar sometidos (en caso de ocupación, por ejemplo) a la jurisdicción de aquellas” (Elizabeth Salmón, 2014b).

- **Carácter general:** la autora anota que: “El carácter general o consuetudinario del DIH se manifiesta en sus orígenes a través de la cláusula de Martens” (Elizabeth Salmón, 2014). La misma que presentamos ya que es imperioso reconocer la importancia de la cláusula de Martens, disposición que sin duda es una institución por si sola dentro del Derecho Internacional Humanitario.

“La cláusula de Martens forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública” (Ticehurst, 1997).

- **Carácter imperativo:** “...o de ius cogens, debe precisarse que esta cualidad solo acompaña a algunas y no todas las normas internacionales. Si bien es cierto que la protección del individuo constituye uno de los temas en torno a cuya obligatoriedad existe consenso total en la comunidad internacional de nuestros días, desde la perspectiva

jurídica, esto no significa que todas las normas del DIH (obligatorias per se) tengan carácter de ius cogens” (Elizabeth Salmón, 2014a).

- Naturaleza no auto ejecutiva y la necesidad de implementación de sus normas: “... los Estados deberán cumplir, en tiempo de paz, con una obligación fundamental para la correcta aplicación de las normas humanitarias, cual es la obligación de implementación. En efecto, hacerse parte de los Convenios no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore en la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas humanitarias” (Elizabeth Salmón, 2014c).

- La interpretación de las normas: para la interpretación existen de conformidad con la autora citada:

Método Negativo: “...el que algo no esté prohibido no significa que esté permitido, porque existen disposiciones generales que no solo sustentan, sino que imponen límites a la actuación de los que se enfrenta” (Elizabeth Salmón, 2014d).

Método Positivo: Los criterios a considerar son generales y especiales de interpretación

2.1. Criterios Generales: “...El texto escrito encarna la manifestación más directa de la voluntad de los Estados. En esta medida, el artículo 31. De la Convención de Viena señala que: Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo y fin” (Elizabeth Salmón, 2014e).

2.2.1. Criterios Especiales:

“Principio Pro homine: Un criterio firmemente asentado en el propio texto de los tratados de derechos humanos y en la jurisprudencia internacional es el principio pro homine, según el cual las normas que protegen los derechos de los individuos que deben siempre recibir la interpretación que más favorezca a estos” (Elizabeth Salmón, 2014f).

Interpretación dinámica: “Como en el caso de los tratados de derechos humanos, las normas del DIH deben recibir una interpretación amplia y dinámica que haga efectivas y prácticas sus disposiciones de acuerdo con el objeto y fin de estas” (Elizabeth Salmón, 2014g).

CAPÍTULO SEGUNDO

Las Fuerzas Armadas

Para todos es conocido en mayor o menor dimensión lo que son las fuerzas armadas y su rol dentro de los estados y en las organizaciones internacionales en diversas tareas que van desde su formación en tiempos de paz, sus actividades en la defensa de la soberanía nacional, seguridad interna, misiones internacionales de mantenimiento, establecimiento, consolidación de la paz, entre otras.

El Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre define a la fuerza armada en su parte pertinente como: “El Ejército. Cualquiera de sus Armas, Cuerpos o unidades. Núcleo sujeto a una disciplina y pertrechado con armamento ofensivo...” (Cabanellas de Torres, 1983)

El Comité Internacional de la Cruz Roja lo define como: “Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, agrupaciones y unidades armadas y organizadas que estén bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte.” (CICR, 2020)

Un concepto más elaborado lo encontramos en la Enciclopedia de la Política: “Las fuerzas armadas son el conjunto de los contingentes, unidades y servicios militares del Estado destinados principalmente a velar por su seguridad exterior. Aunque dependen de un mando unificado-generalmente llamado comando conjunto- ellas se dividen tradicionalmente en tres grandes ramas: el ejército, la marina y la aviación, de acuerdo con el escenario en que actúan. Son las fuerzas militares de tierra, mar y aire. El ejército es la fuerza terrestre, la marina actúa en los mares y la aviación controla los espacios aéreos. Sin embargo, la tecnología moderna ha determinado que la división entre ellas no sea tan neta en la actualidad. Sus actividades están entrelazadas. El ejército y la marina cuentan con servicios de aviación militar, al tiempo que la armada y la aviación tienen soldados de infantería. Se ha establecido entre ellas un sistema defensivo – ofensivo integrado.” (Borja, 2012)

Los conceptos expuestos concretan una visión sobre lo que son las fuerzas armadas, las mismas que en nuestra República poseen paginas heroicas y su competencia

constitucional la encontramos a partir del artículo 158 al 162 de la Carta Magna ecuatoriana, para lo cual presentaremos lo referente a su rol: “Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial y complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la Ley... Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.” (CONSTITUCION DEL ECUADOR, 2008b)

Gestión de los conflictos armados:

Podemos comprender por gestionar a toda acción planificada y sistemática llevada con un propósito determinado en cualquier materia y esfera de la vida.

El Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, enseña que gestión es la: “Acción o efecto de gestionar o administrar. Ll Diligencia; trámite. Ll Intervención. Ll Desempeño de función o cargo.” (Cabanellas de Torres, 1983)

Con mayor cualidad encontramos la definición de gestión de los conflictos armados en el Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas: Gestión durante un conflicto armado versa sobre las medidas estratégicas, tanto ejecutivas como administrativas, necesarias para mantener el control del conflicto, de la protección debida a las diferentes categorías de personas y de bienes, y de las contribuciones de los intermediarios y de los Estados neutrales. (Mulinen, 1991)

Responsabilidad del mando:

El Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas, indica que: “...la responsabilidad que tiene cada jefe militar de garantizar el respeto del derecho de la guerra en su ámbito de mando, así como sobre su responsabilidad particular en cuanto a la instrucción de derecho de la guerra, a las medidas de organización y a la aptitud para resolver los problemas resultantes de circunstancias específicas.” (Mulinen, 1991)

Nuestra norma constitucional establece la responsabilidad del mando bajo el principio de obediencia, en su artículo ciento cincuenta y nueve: “Las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución. Las autoridades de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán responsables por órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten” (CONSTITUCION DEL ECUADOR, 2008^a)

Ejercicio del Mando:

De manera inicial y ya que nos referiremos con mayor detenimiento de manera ulterior podemos concluir que la obligación del mando militar dejando a un lado la responsabilidad de las autoridades civiles, consiste en adoptar medidas para prevenir, para reprimir y castigar o enviar a las actuaciones a la autoridad competente sean estas de hecho o de derecho.

Las normas vigentes sobre la materia, las encontramos en su orden en los artículos 86 y 87 del Protocolo Adicional I a los Cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo número 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Artículo 86 - Omisiones

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.

2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977)

Artículo 87 - Deberes de los jefes

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso contrario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes.

2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo.

3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que se tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977)

Artículo 28 Responsabilidad de los jefes y otros superiores Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte: a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados,

cuando: i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y 17 iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. (Corte Penal Internacional, 1998)

CAPÍTULO TERCERO

Sociedad de la Información

El mundo en el cual vivimos presenta herramientas inimaginables para la convivencia, teniendo dos grupos de personas que interactúan de manera permanente, aunque por autopistas diferentes en el empleo de hardware y software de tecnologías de la información y de la comunicación – TIC, a la cual se denomina sociedad de la información. Quienes nacen antes de la década de los 90 son migrantes y quienes de manera posterior lo hacen se nombran nativos.

Estos dos emplean de manera cotidiana y permanente las TICs para sus actividades extraordinarias y cotidianas, como, por ejemplo: transacciones bancarias, comercio electrónico, socializar, reunificación familiar, teletrabajo, telesalud, teleeducación y otras de las más variadas.

Nuestra norma constitucional reconoce este derecho bajo el título comunicación e información en el artículo 16 a todas las personas de manera individual o no al sentar en su parte pertinente lo siguiente: Comunicación e Información Art. 16.- “ Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.”(CONSTITUCION DEL ECUADOR, 2008a)

Lo expresado acerca del empleo de las tecnologías de la información y de la comunicación a la cual como especie poseemos dependencia, lo fortalecemos con el

pensamiento del abogado Carlos Christian Sueiro: “Sin lugar a dudas la sociedad del siglo XXI se encuentra definida y caracterizada por el avance de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), y como ellas han modificado cada una de las actividades culturales que la comunidad realiza y despliega diariamente, influyendo así en la apolítica, la economía, la sociología, la medicina, la biónica, la genética, el derecho, las relaciones exteriores, las comunicaciones, la educación, la pedagogía, los servicios de transporte, etc.” (Sueiro, 2018)

Es imprescindible poder comprender lo que significa espectro radioeléctrico, por ello presento la conceptualización que lleva el artículo sexto de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “Conjunto de ondas electromagnéticas que se propagan por el espacio sin necesidad de guía artificial utilizado para la prestación de servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y televisión, seguridad, defensa, emergencias, transporte e investigación científica, entre otros. Su utilización responderá a los principios y disposiciones constitucionales. (Asamblea Nacional, 2015)

El artículo 261 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado central posee competencias exclusivas en: “La defensa nacional, protección interna y orden público.2. Las relaciones internacionales. 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...” (CONSTITUCION DEL ECUADOR, 2008b) y el artículo 313 de la norma prenombrada sienta que los sectores estratégicos son de gestión exclusiva del Estado, encontrando “...la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley. (CONSTITUCION DEL ECUADOR, 2008b).

Como podemos evidenciar con las competencias acerca de la defensa y sobre el espectro radioeléctrico vemos que se va configurando un nuevo teatro de operaciones por lo que es pertinente avanzar clarificando los conceptos de mayor relevancia y utilidad para nuestro interés, por ello debemos comprender al Ciberespacio como

Ciberespacio

La definición que presenta la Real Academia Española acerca del ciberespacio encuentra su interés al indicar el origen etimológico del mismo: “Del ingl. *Cyberspace*, de *cyber-* ‘ciber-’ y *space* ‘espacio’. 1. M. Ámbito virtual creado por medios informáticos.” (RAE, 2011).

Para sumar a la explicación y convertir más inteligible el termino, enseño la presente definición: “Así se denomina al **entorno artificial** que se desarrolla mediante **herramientas informáticas**. Puede decirse que el ciberespacio es una **realidad virtual**. No se trata de un ámbito físico, que puede ser tocado, sino que es una construcción digital desarrollada con **computadoras** (ordenadores)”. (Perez Porto, 2017)

La ciber seguridad es un tema que compete al mundo organizado, requiere la atención que otras invenciones nos han ocupado a lo largo de la historia de la humanidad como por ejemplo las armas atómicas.

De la capacidad de empleos lícitos o no que podemos realizar en el ciber espacio en materia de seguridad internacional evidenciamos las ciberguerras y ciberarmas

Ciberguerras y ciberarmas

Un nuevo teatro de operaciones es sin duda internet, en el cual su avance, uso indeterminado y general, así como la permanente superación de la brecha tecnológica a través de diversos dispositivos y permanente perfeccionamiento. Al inicio lo más novedoso por así decirlo fueron las acciones de diversos hacker y cracker, los primeros con conocimientos amplios que le permiten vulnerar seguridades para demostrar su capacidad y los segundos ya con fines ilegales.

Existen varios ejemplos en el campo de la seguridad internacional y de las acciones ofensivas y defensivas, como muestra presento los siguientes casos: “En septiembre de 2007 dos aviones israelíes bombardearon un espacio industrial sirio cerca de la frontera turca, ninguno de los dos países dio publicidad a la actuación militar...es evidente que los militares israelíes se apoderaron de los sistemas de defensa antiaéreos de Siria que les permitió que los “ignoraran” o que no fueran detectados, consiguiendo que las armas

antiaéreas estuvieran calladas e inmóviles mientras los aviones israelíes llevaban a cabo el bombardeo sin preocuparse por poder ser abatidos” (Rodríguez et al., 2019)

“Estonia, ex república de la URSS, en 2007 aprobó una ley que ordenaba eliminar los símbolos rusos de la ocupación, fruto de esta situación, servidores web estonios recibieron millones de solicitudes que no pudieron responder y se colapsaron, los ciudadanos no pudieron utilizar la banca on line, los servicios gubernamentales o entrar en los diarios digitales; se produjo un ataque que colapsó el sistema obligando a desconectar las “fronteras cibernéticas” y dejó el país paralizado durante días, el rastreo de las direcciones de los ordenadores desde donde se produjeron los ataques acababan perdiendo la pista en Rusia, pero Rusia lo negó.” (Rodríguez et al., 2019)

Los ejemplos dados dejan conocer y prever la capacidad ofensiva que una fuerza pueda tener y los ataques a fuerzas peligrosas y otros objetivos protegidos y por lo tanto prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Para la comunidad internacional y particularmente para al Comité Internacional de la Cruz Roja, organismo internacional que posee el mandato del concierto de naciones para el desarrollo y promoción de las normas humanitarias aplicables a conflicto armados anota en uno de sus informes denominado Derecho Internacional Humanitario y ciber operaciones durante conflictos armados, lo siguiente: “Desde la perspectiva del CICR, el derecho internacional humanitario (DIH) limita las ciber operaciones durante los conflictos armados, de la misma manera que limita, en ese marco, el empleo de todas las armas, medios o métodos de guerra, sean nuevos o tradicionales... Todo uso de la fuerza – de forma cibernética o cinética – por parte de los Estados se rige por la Carta de las Naciones Unidas y las normas correspondientes del derecho internacional consuetudinario, en particular el uso de la fuerza.” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2019)

El CICR en el documento que empleamos recuerda que: “... en la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre la legalidad de la amenaza o de empleo de armas nucleares: la CIJ recordó que las normas y los principios establecidos del DIH aplicables a los conflictos armados rigen para “Todas las nuevas formas de guerra y todos los tipos de armas”, incluso “las del futuro” Corte Internacional de Justicia (CIJ),

(“Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares”, citado en Apud, , 8 de julio de 1996 p. 3).

No existiendo duda sobre la vigencia y la aplicación de los preceptos rectores a observar, por ello el Manual de Derecho en las Operaciones Militares de nuestra República cimienta las operaciones de las fuerza terrestre, naval y aérea en los principios tratados de manera anterior para el empleo de la fuerza (Humanidad, Necesidad Militar, Distinción, Proporcionalidad, Limitación). Cabe destacar el pensamiento que sustenta la generación del manual indicado: “EL DERECHO EN LAS OPERACIONES MILITARES. Las operaciones militares en el mundo moderno se alejan cada vez más del espectro del conflicto armado tradicional.

Lo cual conlleva la necesidad de identificar la legislación que regule el uso de la fuerza, ya que es evidente que los Convenios de Ginebra de 1949 no cubren el variado rango de operaciones militares de la actualidad; en realidad su uso, tomando en consideración las nuevas amenazas, es más bien reducido.

De modo que, a los Convenios de Ginebra, ya conocidos por todos los militares, se agrega como base legal para las operaciones gran cantidad de normas provenientes del Derecho Internacional Público (Convenios Internacionales) y del Derecho Interno de un país (leyes del Estado).

Por lo tanto, podemos conceptualizar el derecho en las operaciones militares como: La recopilación multidisciplinaria de varias ramas del derecho tanto internacional como interno, que sirve al comandante para planificar y conducir las operaciones militares conforme a la Ley” (MIDENA, 2014)

El Instituto Español de Estudios Estratégicos, realiza con rigurosidad un análisis acerca de las consideraciones jurídicas de las operaciones ofensivas en el ciberespacio, con un título interesante – De la flecha al ratón – recordándonos que esta materia es propia del siglo en el que vivimos, la misma que nos recuerda que la actividad militar es una profesión de las más exigentes y necesarias.

“Las actividades profesionales de una sociedad contemporánea no se pueden entender sin dos circunstancias de naturaleza mixta, fáctica y normativa, como son los protocolos o procedimientos de actuación profesional y la buena práctica profesional o *lex artis*

respectivamente...en el ejercicio de su actividad será prudente en la toma de decisiones, fruto del análisis de la situación y la valoración de la información disponible, y las expresará en órdenes concretas, cuya ejecución debe dirigir, coordinar y controlar, sin que la insuficiencia de información, ni ninguna otra razón, pueda disculparle de permanecer inactivo en situaciones que requieren su intervención.”(Instituto Español de Estudios Estrategicos, 2019)

Robots, sistemas militares y armamentos autónomos

Los robots poseen la característica de convertibilidad, en su gran mayoría pueden tener diversos empleos y en diversos campos civiles como la industria o los servicios y los empleados para fines militares, muchos de ellos fuera del comercio regular.

El empleo de tecnologías para la guerra no es nuevo y posee beneficios, al ser operado a distancia impide las bajas de civiles, bienes protegidos y personal militar.

La definición es absolutamente lógica y una de ellas es la presentada en la obra Nuevas Armas contra la ética y las personas: “El concepto de sistemas militares robóticos (o robotizados) surge cuando los robots se utilizan dentro del ámbito militar”.(Rodríguez et al., 2019)

La mayoría de las operaciones militares libradas por ejércitos regulares o no emplean en mayor o menor medida recursos robóticos, más el desafío que plantea nuevas interrogantes éticas radica en la ocupación de armas autónomas poniendo nuevas dificultades como la atribución de la responsabilidad. El pensamiento con el que comulgo y que merece la comprensión de la humanidad es el siguiente: “Delegar en una maquina la decisión de matar va en contra de la dignidad humana y de los derechos de las personas.”(Rodríguez et al., 2019)

La respuesta más segura para preservar la humanidad es recordar que la ciencia y la tecnología son herramientas al servicio de los seres humanos y no a la inversa. Existen límites y no debemos olvidarlos.

CAPÍTULO CUARTO

Principales instrumentos jurídicos

El Manual de Derecho en las Operaciones Militares incorpora a las siguientes normas como los principales instrumentos jurídicos tanto en el orden internacional como nacional para las operaciones militares: “Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948, Convención Americana de los derechos Humanos 1978, Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, Estatuto de Roma de 198, Convención de la Haya de 954 para la protección de bienes culturales y sus protocolos de 1954 y 1999, Código Orgánico Integral Penal 2014, Ley de la Defensa Nacional, Ley de Seguridad Pública y del Estado, Decreto Ejecutivo 433 de 2007, que aprueba la delimitación de los espacios geográficos nacionales reservados que estarán bajo control de las Fuerzas Armadas.” (MIDENA, 2014)

Para la conducción de las hostilidades en cualquier teatro de operaciones, es imprescindible observar el principio de buena fe.

Principio de buena fe

Como conocemos la regla general consiste en presumir la buena fe, es decir suponer la honradez en las acciones, es un principio general del derecho, una conducta que observe las reglas.

El artículo 37 del Protocolo Adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra es el que lleva el principio anotado: “37 - Prohibición de la perfidia

1. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios péfidos. Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los actos siguientes:

- a) simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;
- b) simular una incapacitación por heridas o enfermedad;

c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente; y

d) simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

2. No están prohibidas las estratagemas. Son estratagemas los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estratagemas los actos siguientes: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008a).

Otro instrumento jurídico del más alto rango es en Estatuto de Roma que debemos recordar ya que establece las atribuciones de la Corte Penal Internacional.

Corte Penal Internacional

Como conocemos, de manera previa a la creación de la Corte Penal Internacional a través del Estatuto de Roma, los crímenes realizados de manera anterior se juzgaban mediante tribunales especiales (Ad – Hoc), con la finalidad de investigar y sancionar las violaciones al Derecho Internacional Humanitario como, por ejemplo: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Líbano, Camboya, Sierra Leona, Rwanda, entre otros.

Los crímenes de competencia de la Corte son el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Corresponde presentar el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el mismo que reza sobre la responsabilidad de los jefes y otros superiores, siendo la norma precedente y vigente el artículo 86 y de igual importancia el 87 del Protocolo Adicional I:

Artículo 86 - Omisiones

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.

2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008a)

Artículo 87 - Deberes de los jefes

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso contrario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes.

2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo.

3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que se tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008a)

Es preciso recordar el Art. 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que reza sobre la responsabilidad de los jefes y otros superiores, el mismo que consta en páginas anteriores.

La doctrina surge después de la segunda guerra mundial y es en el marco de un conflicto armado, donde los superiores jerárquicos son los que tienen la capacidad para poder evitar la comisión de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, incurriendo en responsabilidad y concluyendo que “...este artículo, está estableciendo la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos (militares o civiles) por omisión, lo cual se complementa con la responsabilidad penal por acción establecida como forma de autoría mediata (ordenar) establecida en el Art. 25, numeral 3, literal b) del Estatuto de Roma.” (Vargas Araujo, 2003)

CAPÍTULO CINCO

Dificultades en la atribución de responsabilidades

Responsabilidad penal internacional de los estados y del mando militar por la violación del DIH

El artículo 36 del Protocolo Adicional I a los CG, establece la norma ante nuevas armas al señalar que: “Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante.” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008a) Lo que en conflictos simétricos es mediana mente fácil controlar y sancionar, más al enfrentarnos a nuevas tecnologías que son empleados en conflictos asimétricos o de manera eventual en otras circunstancias de violencia, es sumamente complejo poder atribuir la responsabilidad.

Apoyaremos el desarrollo del presente trabajo en la obra Cuadernos de Estrategia 201, e indicaremos que las denominadas por su sigla SAAL (Sistemas de Armas Autónomas Letales) en primera instancia son legales salvo que su empleo inobserve las normas del DIH, con lo cual genera responsabilidad internacional para el Estado, debiendo considerar una conducta activa u omisiva contraria a las obligaciones adquiridas por el estado, a lo que se suma la responsabilidad en la que puede incurrir el mando, para lo cual se requiere:

“La existencia de una relación entre superior y subordinado, manifestada en el ejercicio del mando o autoridad y control efectivo. Que el mando militar o superior supiera o hubiese debido saber que las fuerzas bajo su autoridad estaban cometiendo tales crímenes o se proponían cometerlos. Que, en tales circunstancias, no hubiese tomado todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para prevenir, reprimir o perseguir su comisión. Que exista una relación de causalidad entre la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el delito y la comisión de este.” (Instituto Español de Estudios Estrategicos, 2019)

Responsabilidad en el derecho interno

Nuestra República al ser signataria de los principales instrumentos jurídicos que conforman el Derecho Internacional Humanitario, cumple con su obligación internacional de armonizar la legislación interna, colocando el legislador ecuatoriano en el Código Orgánico Integral Penal los delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, con la cual se puede con la norma positiva perseguir y sancionar a quienes contravengan por acción u omisión su deber de mando.

Particular interés despierta el artículo 121, 122 y 123 del COIP sin olvidar la legislación internacional que es subsidiaria y que se activa cuando un estado no puede o no quiere actuar.

“Art. 121.- 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 Humanitario, y en particular, los siguientes, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años:1. El someter a padecimiento de hambre a la población civil, inclusive a través de la obstaculización de los suministros.2. La utilización de la presencia de una persona protegida como escudo para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a salvo de operaciones bélicas o para obstaculizar las acciones del enemigo en contra de objetivos militares determinados.3. La orden de no dar cuartel.4. El ataque a la población civil.5. El ataque a los bienes civiles.6. El ataque indiscriminado con la potencialidad de provocar muerte o lesiones a civiles, daños a bienes protegidos o daños graves o desproporcionados al ambiente. Si estas prácticas provocan la muerte de un combatiente o un miembro de la parte adversa que participe en un conflicto armado, la pena será de veintidós a veintiséis años. Art. 122.- 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, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años. Art. 123.- Ataque a bienes protegidos. - La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, dirija o participe en ataques contra bienes protegidos, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.” (República del Ecuador, 2018)

El Manual de Derecho en las Operaciones Militares, reconoce con claridad que a responsabilidad nace de la Ley y que es el COIP el instrumento que tipifica el

comportamiento sujeto a una sanción penal, así como, el sistema de derecho internacional y nacional en la materia, es el que le permite al comandante planificar y conducir las operaciones y de manera expresa sientan la obligación de instruir y asegurar a los subordinados en la comprensión del comportamiento a observar en el desempeño de sus funciones.

En el campo de nuestro interés se ha asignado a la fuerza naval en el ámbito de la defensa interna la competencia para gestionar la ciber guerra “... El uso de la fuerza en la conducción de operaciones de información, para asegurar el empleo eficiente del espectro electromagnético en beneficio de la Fuerza propia, con el empleo de medidas de Guerra Electrónica y para la Seguridad Cibernética, en operaciones psicológicas y maniobras de engaño que incluyen la interferencia en contra de comunicaciones satelitales.” (MIDENA, 2014)

Tampoco es ajena a nuestra fuerza militar el empleo de tecnologías que si bien no son de vanguardia pertenecen a la materia de nuestro interés como es el caso de empleo de tecnología electroóptica. “Las Unidades de Exploración Aeromarítima, con sus radares y electroópticos, pueden realizar la búsqueda, detección, localización, identificación y traqueo, aunque tienen las limitaciones de que no pueden realizar la fase de interceptación, y de que, además, para la búsqueda no pueden permanecer mucho tiempo en el área.” (MIDENA, 2014)

Con lo anotado, podemos determinar que existe por parte de nuestra fuerza armada la claridad que nuestra materia demanda más su concentración, de conformidad al manual como guía operativa, radica en el ámbito interno sobre el externo.

RESULTADO

En la realización del presente trabajo se efectuó el estudio de la historia, el desarrollo y la estructura del Derecho Internacional Humanitario, concretándonos en presentar las normas vigentes pertinentes tanto en el campo interno e internacional aplicable en la República del Ecuador a los mandos militares en el cumplimiento de su cometido.

Examinando los preceptos rectores y por lo tanto no disponibles para quienes poseen una relación de jerarquía de facto o de iure en la correspondencia superior - subordinado de nuestras fuerzas armadas, sentamos que las nuevas tecnologías pueden emplearse con sujeción al Derecho Internacional Humanitario como medio lícito de combate, requiriendo para su empleo una autorización y en el caso de los sistemas de armas autónomas letales la delegación de la ejecución.

Nuestras Fuerzas Armadas poseen la claridad necesaria sobre el rol que conservan los comandantes en las diversas operaciones que se gestionan en el ciber espacio y de las sanciones por infracciones penales por el empleo de armas proscritas.

CONCLUSIÓN

El ser humano digno desde su concepción y en esa inalterable condición, puede instaurar tragedias como el flagelo de la guerra desencadenado en el eclipse del ejercicio de derechos y potenciando el dolor. Por lo que es necesario aplicar los límites en los métodos y medios de la guerra para permitir la restauración de la paz.

Por tan necesario y noble fin, se requiere el conocimiento y empleo cierto de las normas nacionales e internacionales que conforman el Derecho Internacional Humanitario cuya propósitos no es impedir las guerras sino limitar los efectos y proteger a los no combatientes.

El tiempo en el cual vivimos ha hecho realidad la ciencia ficción, el talento humano ha conquistado espacios no perceptibles para nuestros sentidos y no todos los usuarios de las bondades tecnológicas y científicas poseen escrúpulos para dotar de ética a sus ejecutorias.

Del trabajo desarrollado conocemos con certeza que las nuevas tecnologías y los canales por los que se gestionan poseen usos tanto civiles como militares y que su empleo es normado por el derecho, y que gracias a él existe responsabilidad en los superiores tanto por acción como por omisión, siendo el primer supuesto de la conducta muy claro y generando cierta duda la segunda categoría puesto que observa normas imperativas a diferencia del primer supuesto que posee cánones prohibitivos.

El comandante adquiere por mandato de ley una responsabilidad por encontrarse a cargo de un futo de peligro, de la cual emerge su posición de garante como lo imprime el artículo 36 del Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra y el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Nuestras fuerza armadas en materia de ciber defensa han designado como se desprende del texto del Manual de Derecho en las Operaciones Militares a la fuerza naval para gestionar, dando un énfasis en el instrumento señalado más a las nuevas tareas asignadas

para la defensa interna ante la presencia de nuevas competencias concretándose a conocer y desarrollar el uso progresivo de la fuerza y la aplicación profesional de la ley.

Es necesario devolver a la fuerzas armadas su rol primigenio y asignar los recursos necesarios para resguardar los intereses patrios, la soberanía y la seguridad de los ecuatorianos ante amenazas reales y peligrosas. Es necesario prepararnos más y estar permanentemente alertas ante el inquietante y alto grado la peligrosidad de los conflictos asimétricos.

Es lamentable el casi nulo estudio y tratamiento académico que se da en diversas entidades de estudio y en la sociedad sobre tan transcendental tema.

Es necesario indicar que para el estudio que versa sobre normas jurídicas vigentes no empleamos para el análisis el Manual de Tallin trabajo financiado por el Centro de Excelencia para la Ciberdefensa Cooperativa de la OTAN, ya que no es norma aplicable en nuestro país.

Para finalizar debo sentar con satisfacción que la legislación aplicable en el Ecuador es correcta y permite a los mandos militares emplear tecnologías en el desempeño de su cargo sin incurrir en responsabilidad, así como perseguir y sancionar al profesional militar que se aparte de su deber.

Poseemos una base real para observar el DIH en las diversas operaciones con empleo de tecnología, debiendo acentuar una dominante necesidad de profundizar en el estudio y difusión del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2015). Ley Orgánica De Telecomunicaciones, 2015. *Registro Oficial Órgano N° 439 Del Gobierno Del Ecuador*.
- Borja, R. (2012). Enciclopedia de la Política. *Fondo de Cultura Económica*.
- Cabanellas de Torres, G. (1983). *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*.
- Camacho Laraña, S.I., I. (2005). “Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia” (Recensión). *Revista de Fomento Social*.
<https://doi.org/10.32418/rfs.2005.237.2270>
- Christophe Swinarski. (1984). *Introduccion al Derecho Internacional Humanitario*.
- CICR. (2020). *DIH consuetudinario - Norma 4. Definición de fuerzas armadas*. Comité Internacional de La Cruz Roja. https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule4
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). Protocolo 1. Convenio de Ginebra. In *Revista Internacional de la Cruz Roja*.
<https://doi.org/10.1017/s0250569x00014989>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2008a). *Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I) [extractos escogidos]*. Instrumentos Internacionales Relativos a La Prevención y La Represión Del Terrorismo Internacional. <https://doi.org/10.18356/cd8311e1-es>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2008b). *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977- CICR*. CICR.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2019). *Derecho internacional humanitario y ciberoperaciones durante conflictos armados* (p. 2).
- CONSTITUCION DEL ECUADOR. (2008a). Constitución de la república del Ecuador 2008. In *Registro oficial 449*. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

- CONSTITUCION DEL ECUADOR. (2008b). Constitución del Ecuador - 2008.
Registro Oficial.
- Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
Revista de Derecho.
- Cruz Roja. (2008). *Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?*
- Dumingard, M. (2014). Introducción al Derecho Internacional y Derecho Internacional Humanitario. In *Comité Internacional de la Cruz Roja* (pp. 1–37).
<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>
- Dunant, H. (2017a). *Recuerdo de Solferino* (p. 57).
- Dunant, H. (2017b). *Recuerdo de Solferino.*
- Dunant, H. (2017c). *Recuerdo de Solferino por Henry Dunant* Prólogo. 15–16.
- Elizabeth Salmón. (2014). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014a). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* (tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014b). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014c). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014d). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014e). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014f). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera).
- Elizabeth Salmón. (2014g). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*

(Tercera).

Instituto Español de Estudios Estratégicos. (2019). *Cuadernos de Estrategia 201. Límites jurídicos de las operaciones actuales: nuevos desafíos*. Ministerio de Defensa.

MIDENA. (2014). *Manual de Derecho en Las Operaciones Militares* (Primera).

Mulinen, F. (1991). Manual sobre el derecho de la guerra para las fuerzas armadas. In *Genebra: Comité Internacional de la Cruz Roja*.
[http://www.esgue.edu.uy/biblioteca/pdf/Manual Sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas.pdf](http://www.esgue.edu.uy/biblioteca/pdf/Manual_Sobre_el_Derecho_de_la_Guerra_para_las_Fuerzas_Armadas.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas. *Carta de San Francisco*.

Organización de las Naciones Unidas -ONU-. (1949). Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV). *Conferencia Diplomática Para Elaborar Convenios Internacionales Destinados a Proteger a Las Víctimas de La Guerra*.

Perez Porto, J. (2017). *Definición de ciberespacio - Qué es, Significado y Concepto*.
<https://definicion.de/ciberespacio/>

RAE. (2011). Real Academia Española. In *Madrid*.

República del Ecuador. (2018). Código Orgánico Integral Penal. *Noticias*.

Rodríguez, J., Mojal, X., Font, T., & Brunet, P. (2019). *Nuevas armas contra la ética y las personas. Drones armados y drones autónomos*.
[http://www.centredelas.org/images/INFORMES_i_altres_PDF/informe39_Drones Armados_CAST_web_DEF.pdf](http://www.centredelas.org/images/INFORMES_i_altres_PDF/informe39_Drones_Armados_CAST_web_DEF.pdf)

Rogers, A. P. V., & Malherbe, P. (2001). *Derecho al Objetivo, Modelo de Manual acerca del Derecho de los Conflictos Armados para las Fuerzas Armadas* (Bruno Doppler (ed.)). CICR.

Sueiro, C. C. (2018). *El DERECHO PENAL EN LA ERA DIGITAL* (A. E. J. S.A.C (ed.)).

Ticehurst, R. (1997). La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados.

Revista Internacional de La Cruz Roja, 22(140), 131–141.

<https://doi.org/10.1017/s0250569x00021919>

Vargas Araujo, E. (2003). *Aproximación a la Justicia Internacional Penal* (P.

Benalcazar Alarcon (ed.); 7ma ed.).