

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

**“Análisis de las Empresas Militares Privadas a la luz del
Derecho Internacional Humanitario: Nociones, responsabilidad
y consecuencias.”**

Que presenta:

Alfonso Alcázar Alcalá

para obtener el título de

Licenciado en Derecho

Asesora: Mtra. Lourdes Marleck Ríos Nava

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, mayo 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

El alumno **ALFONSO ALCÁZAR ALCALÁ** con número de cuenta **313669565**, inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi encargo, elaboró su tesis profesional titulada **“Análisis de las Empresas Militares Privadas a la luz del Derecho Internacional Humanitario: Nociones, responsabilidad y consecuencias”** dirigida por la suscrita **MTRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA**; investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria a 14 de mayo del 2021

MTRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA
ENCARGADA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

In Memoriam

A la Dra. María Elena Mansilla y Mejía,
la gran académica, cuyo legado quedará
perenne en el mundo jurídico.

Honor a quien honor merece
A la Mtra. Lourdes Marleck Ríos Nava,
ejemplo excepcional de grandeza académica.

A mis padres,
sin ustedes nada hubiera sido posible.

A las y los grandes maestras y maestros,
que forjaron mi camino y amor a la Máxima Casa de Estudios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
la cual nunca terminaré de agradecer y prometo
jamás me iré.

ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo 1.....	5
Consideraciones Generales del Derecho Internacional Humanitario.....	5
1.1. Definición de Derecho Internacional Humanitario.....	6
1.2. Principios y trascendencia del Derecho Internacional Humanitario.....	9
1.3. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario.....	21
1.3.1. Convenciones Internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario.....	22
1.3.1.1 La Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. 18 de octubre de 1907.....	23
1.3.1.2 Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.....	24
1.3.1.3 Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1977....	24
1.3.2. La Costumbre en el Derecho Internacional Humanitario.....	25
1.4. Otras maneras para adquirir obligaciones.....	28
1.5. Soft Law.....	33
1.5.1. Alcance e importancia del Soft Law.....	34
1.5.2. Posible transformación a derecho positivo.....	38
1.6. Documento de Montreux.....	41
1.6.1. Naturaleza del Documento de Montreux.....	41
1.6.2. Disposiciones del Documento de Montreux.....	45
1.6.3. Reflexiones sobre el Documento de Montreux.....	50
Capítulo 2.....	54
Conflicto Armado y Empresas Militares Privadas.....	54
2.1. Concepto de Conflicto Armado.....	54
2.1.1. Conflicto Armado Internacional.....	59
2.1.2. Conflicto Armado No Internacional.....	63
2.2. Empresas Militares Privadas.....	69
2.2.1. Origen y Evolución de las Empresas Militares Privadas.....	73
2.2.2. Características y tipos de Empresas Militares Privadas.....	80

2.3. Reglamentación vigente en materia de Empresas Militares Privadas.....	85
Capítulo 3.	93
Responsabilidad Internacional Estatal.....	93
3.1. Naturaleza de la Responsabilidad Estatal.....	94
3.1.1. Condiciones de incumplimiento de una obligación internacional.....	96
3.2. Atribución de conducta ilícita privada al Estado.....	102
3.2.1. Condiciones para que la conducta de un actor no estatal sea atribuible al Estado.....	106
3.3. Casos selectos.....	126
3.4. Consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos.....	130
3.4.1. Consecuencias en materia de Derecho Internacional Humanitario....	135
Capítulo 4.	146
Obligaciones de prevención y Empresas Militares Privadas.....	146
4.1. Tipos de Obligaciones.....	146
4.1.1. Obligaciones de resultado.....	148
4.1.2. Obligaciones de conducta.....	150
4.2. Análisis de las obligaciones de prevención.....	153
4.2.1. Lenguaje.....	154
4.2.2. Conocimiento del Estado.....	157
4.2.3. Alcance de los actos estatales.....	160
4.3. Obligaciones preventivas en relación con las Empresas Militares Privadas bajo el Derecho Internacional Humanitario.....	162
4.3.1. Artículo 1º Común a las Convenciones de Ginebra de 1949.....	163
4.3.2. Artículo 27 de la Cuarta Convención de Ginebra de 1949.....	168
4.3.3. Represión y supresión de violaciones al Derecho Internacional Humanitario	170
4.3.4. Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	171
4.4. Reflexión Final.....	180
Conclusiones.....	188
Bibliografía.....	196

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, a raíz de los constantes cambios sociales, políticos, científicos y tecnológicos, el derecho ha tenido la necesidad de adaptarse rápidamente a la sociedad cuya evolución es constante. El surgimiento de estos cambios significa un reto para que el derecho pueda satisfacer exigencias nuevas y regular aquellas conductas que puedan poner en peligro el orden jurídico.

En este sentido, el Derecho Internacional no es la excepción dentro las ramas del Derecho que necesitan adaptarse a estos cambios y problemas que surgen día con día, puesto que su evolución ha traído consigo el surgimiento de nuevos regímenes, reglas especializadas e instituciones que poseen su propia regulación y principios¹.

En efecto, entre estos regímenes del derecho internacional, se encuentra el Derecho Internacional Humanitario, el cual busca esencialmente limitar los efectos del conflicto armado, lo cual, si bien al escuchar el término como tal, es evidente que el conflicto armado no es un tema nuevo, sino que es un fenómeno que remonta hasta los principios de la humanidad como se le conoce.²

¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*” Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.684, 13 de abril de 2006, págs. 10-17; Cfr. SIMMA, Bruno, et al. “*Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*”, European Journal of International Law, Nueva York, Vol. 17, N. 3, 2006, pág. 484-485.

² Cfr. KEELEY, Lawrence H., War Before Civilization: The Myth of the Peaceful Savage., S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos de América, 1997, pág. 37.

Sin embargo, las herramientas, métodos y tácticas que usan los Estados en cuanto el conflicto surge, supone un reto para este régimen del derecho internacional principalmente por avances tecnológicos y maneras nuevas de poder actuar en el conflicto bélico para poder tener una ventaja en detrimento de la otra parte en el conflicto.

En las últimas décadas, la industria de seguridad privada ha tenido un crecimiento acelerado ya que ahora es tal su consolidación que prestan sus servicios a organizaciones internacionales, empresas privadas e incluso a Estados.

Estas empresas de seguridad privadas hacen las funciones generalmente de vigilancia para sus contratantes, sin embargo, el problema que el presente trabajo analizará son las empresas contratadas para operar dentro de las zonas en un conflicto armado, donde llevan a cabo funciones propias de las fuerzas armadas.

Es importante mencionar que el uso de agentes privados no es un fenómeno nuevo, sin embargo, el aumento de contratación de agentes militares privados con ánimos de lucro para actuar durante conflictos armados internacionales y no internacionales genera una nueva preocupación para el derecho internacional humanitario en términos de regulación y limitación de sus actos en conflictos armados.

Por lo anterior, los doctrinarios han denominado a estas empresas como *Private Military Security Companies* o bien, *Empresas Militares Privadas*, en su intento de poder contribuir a la posible regulación que éstas puedan llegar a tener.

El trabajo de investigación que se presenta tratará de analizar en la mayor medida posible la naturaleza, regulación y efectos de las llamadas *Empresas Militares Privadas* desde la perspectiva del derecho internacional humanitario con la finalidad de poder llegar a una conclusión acerca de su régimen jurídico actual.

Asimismo, durante el desarrollo del presente trabajo en relación con la eficacia de la regulación de estas industrias de seguridad privadas, se tratará de reforzar lo investigado en relación con el derecho de la responsabilidad internacional atribuible al Estado y el régimen de reparaciones en relación con los actos cometidos por estas empresas militares privadas.

Esta tesis ofrecerá, en primer lugar, algunas consideraciones generales acerca del derecho internacional humanitario, desde su definición, principios y sus fuentes para después estudiar la regulación vigente de las empresas militares privadas. Lo anterior con el objeto de que el lector tenga una visión más amplia sobre el régimen legal aplicable en conflictos armados.

En segundo lugar, es necesario aclarar que éste trabajo se basará estrictamente en las actuaciones de las empresas militares privadas durante los conflictos armados, se ofrecerá un panorama general del concepto de *Conflicto Armado*,

su división y evolución para después hablar propiamente del fondo histórico, normativo y factual de la industria de seguridad privada.

En el capítulo tres, después de saber el régimen en el que las empresas militares privadas se desenvuelven, será necesario estudiar la estructura normativa del derecho de la responsabilidad internacional estatal y su operación dentro de este contexto. Se estudiará, además, la naturaleza de las obligaciones internacionales y sus condiciones de incumplimiento y atribución.

Dentro del margen anterior, se intentará analizar con el mayor detalle posible las diferentes maneras sobre las cuales la conducta de las empresas militares privadas pudieran ser atribuibles al Estado bajo diferentes supuestos para así llegar a la consecuencia del incumplimiento de una obligación internacional por excelencia, es decir, la reparación en materia de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los Derechos Humanos.

Para concluir, a manera de reflexión final, ésta tesis tratará de demostrar que, mediante la utilización de manera sistemática y flexible de la regulación internacional actual, podemos adaptar el fenómeno de las empresas militares privadas al Estado para así saber que, no obstante la ausencia de reglas convencionales específicas, existe una manera de controlar el actuar general de estas industrias privadas y, en su caso, poder atribuir su conducta al Estado.

CAPÍTULO 1.
CONSIDERACIONES GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO

*El supremo arte de la
guerra es someter al
enemigo sin luchar.
Sun Tzu*

Previo a analizar la materia del presente trabajo, es necesario advertir que el derecho internacional humanitario aplica exclusivamente en contextos indeseables a la humanidad, es decir, su aplicación concierne a situaciones donde el derecho ha fallado en su calidad de garante al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En efecto, la aparición de esta rama del derecho internacional supone la suma de esfuerzos por parte de los sujetos de derecho internacional para intentar limitar los actos accionados en situaciones que no deberían existir si el orden jurídico no fuese gravemente violentado.³

Al enfrentarse a estas infortunadas situaciones para los seres humanos, el esfuerzo de estos actores internacionales tiene como objetivo principal limitar los efectos de los conflictos armados y garantizar un mínimo de humanidad en una situación inhumana.⁴ Sirva este comentario a manera de contextualización para lo analizado en el presente trabajo.

³ Cfr. Salmón, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.*, 3ª Edición, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Perú, 2004, pág. 19.

⁴ *Idem.*

1.1. Definición de Derecho Internacional Humanitario

La definición de la materia que se estudia, parece ser una tarea sencilla, puesto que diversos doctrinarios⁵ han adoptado definiciones similares, con algunas diferencias.

Sin embargo, la inquietud que surge al analizar la definición por escribir, es que de ella se desprenden diversos temas importantes que es menester analizarlos en el presente trabajo de investigación, en este sentido, la definición que se utilizará es la del profesor Marco Sassòli:

“El Derecho Internacional Humanitario (DIH) puede definirse como la rama del derecho internacional que limita el uso de la violencia en los conflictos armados por:

- 1) perdonando a aquellos que no, o ya no, participan directamente, en las hostilidades;*
- 2) la restricción de los medios de guerra -en particular las armas- y los métodos de guerra, como las tácticas militares“⁶*

⁵ Entre ellos, Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, Jean-Marie Henckerts, Hans-Peter Gasser, Nils Melzer, etc.

⁶ SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, 3a Edición, ICRC, Ginebra, Suiza, 2011, pág. 1.: *“International Humanitarian Law (IHL) can be defined as the branch of international law limiting the use of violence in armed conflicts by: a) sparing those who do not, or no longer directly participate in hostilities; b) restrictions on the means of warfare – in particular weapons – and the methods of warfare, such as military tactics ”*, traducción hecha por el autor de la tesis.

De acuerdo a la definición escrita, es importante tomar en cuenta que las provisiones del derecho internacional humanitario aplican esencialmente en situaciones de conflictos armados, por lo que se hace la distinción entre dos regímenes distintos, a saber, *jus in bello* y *jus ad bellum*.⁷

El *Jus ad bellum* se refiere al *derecho de hacer guerra*, el cual trata de las condiciones en que los Estados pueden recurrir al uso de la fuerza armada.⁸ Esta expresión contiene como elementos básicos la prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones.

Al mencionar los elementos que la conforman, se trata de un régimen que impone una obligación a los Estados de no recurrir al uso de la fuerza armada, por ende, prohíbe de manera general los conflictos armados, tal y como lo dicta el artículo 2, numeral 4 de la “Carta de las Naciones Unidas”.⁹ Pero también establece, de manera excepcional, su permiso en casos de legítima defensa¹⁰ de conformidad

⁷ Véase a: KOLB, Robert, “*Sur l’origine du couple terminologique ius ad bellum/ius in bello*”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Cambridge University Press, Suiza, 1997, Vol. 79, 827, 31 de octubre de 1997, págs. 593-602 en relación a la repentina aparición de la terminología del *jus ad bellum/jus in bello*.

⁸ Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Folleto “Derecho Internacional Humanitario, Respuestas a sus preguntas”, 16 de julio de 2015, pág. 8.

⁹ Cfr. “Carta de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, Artículo 2 (4); CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, (Opinión Consultiva), 9 de Julio de 2004, pág. 171, para. 87, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

¹⁰ Cfr. “Carta de las Naciones Unidas”, Op. Cit., Artículo 51; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), (Fondo), 27 de junio de 1986, pág. 120, para. 232, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, (Opinión Consultiva), 9 de Julio de 2004, pág. 194, para. 139, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

con el artículo 51, o en el supuesto donde el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas permita su uso ante una inminente amenaza a la paz y seguridad internacionales¹¹ “... y, posiblemente, el derecho de los pueblos a la libre determinación (guerras de liberación nacional)”.¹²

En este sentido, aunque los conflictos armados están prohibidos, desafortunadamente suceden y es tarea del derecho internacional adaptarse a esta difícil realidad, y buscar una manera de regular este fenómeno sin caer en contradicciones,¹³ con el objetivo de asegurar un mínimo de humanidad ante éstas situaciones indeseables.

Por lo anterior, y al no corresponder al derecho internacional humanitario determinar las situaciones en las que resulta válido el recurso a la fuerza armada,¹⁴ está el *jus in bello*.

Jus in bello es sinónimo de derecho internacional humanitario, el cual aplica sus disposiciones con el objeto de limitar los efectos del conflicto armado a fin de humanizarlos a lo estrictamente necesario, por lo que procura mantener un equilibrio entre las necesidades militares y las consideraciones de humanidad.¹⁵

¹¹ Cfr. “Carta de las Naciones Unidas”, Op. Cit., Capítulo VII; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*”, (Opinion Consultiva), 20 de Julio de 1962, pág. 163, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/49>.

¹² SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 14.

¹³ Cfr. KANT, Immanuel, “*La filosofía del derecho: una exposición de los principios fundamentales de la jurisprudencia como ciencia del derecho*”, S.N.E., The Lawbook Exchange, Ltd., 1790, Prusia, par. 57.

¹⁴ Salmón, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Op. Cit., pág. 28.

¹⁵ Cfr. BETTATI, Mario. “*Droit humanitaire*”, 1a Edición, Éditions du Seuil, Francia, 2000, pág. 19.

Por lo anterior, ésta tesis se centrará en las provisiones del derecho en el conflicto armado.

1.2. Principios y trascendencia del Derecho Internacional Humanitario

Para entender la manera en la que funciona y opera esta rama del derecho internacional público de una forma lógica y sistemática, es importante conocer los principios básicos por los cuales se rige.

Antes de iniciar a explicar lo referente a este apartado, es importante mencionar que los principios de esta materia representan *per se* el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo y circunstancia, en efecto, estos principios trascienden de tal manera que son obligatorios incluso para los Estados que no forman parte de los instrumentos convencionales dada su naturaleza consuetudinaria¹⁶ y de obligaciones *erga omnes*.¹⁷

¹⁶ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL MILITAR DE NUREMBERG, ALEMANIA, “*The Trial of German Major War Criminals*”, 14 de noviembre de 1945 – 1 de octubre de 1946, Vol. 1, pág. 254, consultado en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), (Fondo), 9 de abril de 1949, pag. 22, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/1>; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit., pág. 120, párrs. 218 y 220, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, (Opinion Consultiva), 8 de julio de 1996, pág. 257, párrs. 79 y 82, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Reservations to the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Opinion Consultiva), 28 de mayo de 1951, págs. 23 y 24, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/12>; Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Kupreskic, et. al.*”, (Fondo), 14 de enero de 2000, págs. 206 y 207, párrs: 525-527, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/kupreskic>

¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, Op. Cit., pág. 199, para. 157, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

En este sentido, es verdad que se cuenta con instrumentos convencionales y costumbre fuertes en la materia, sin embargo, es necesario subrayar que detrás de éstos existen principios los cuales inspiran toda su sustancia puesto que “... *expresan los usos y costumbres de los pueblos*”.¹⁸

Aunado a lo anterior, sirvan los siguientes principios fundamentales para encontrar un mayor sentido al objetivo del derecho internacional humanitario de reglamentar las hostilidades para evitar o minimizar sus efectos adversos.¹⁹

- Principio de Distinción

El profesor Sassòli refiere a este principio como: “*El axioma básico que subyace al derecho internacional humanitario*”.²⁰ De esta manera, se establece que solamente podrán ser objeto de ataque los que participan directamente en las hostilidades y los objetivos militares.²¹

Derivado de lo anterior, es fundamental saber que la costumbre internacional relativa a los conflictos armados protege a los civiles del daño que puede

¹⁸ PICTET, Jean. “*Développement et principes du droit international humanitaire*”, S.N.E, Éditions A. Pédone, Suiza, 1983, págs. 59-60.

¹⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso 11.137 *Juan Carlos Abella c. Argentina*”, (Informe de Fondo No. 55/97), 18 de noviembre de 1997, parra. 177 consultado en: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/Sargentina55-97c.html>.

²⁰ SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 89.

²¹ Cfr. Artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949; Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit interntational humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, S.N.E., Bruylant y CICR, Bélgica, 2006, Normas 1, 6 y 7.

causarse por las hostilidades,²² en este orden de ideas, ésta *consuetudo* va de la mano con una importante excepción, que es siempre y cuando los civiles no participen directamente en las hostilidades.

Es necesario comprender el concepto de *participación directa en las hostilidades* y sus características ya que de eso dependerá la protección en calidad de *civil* durante un conflicto armado.

Por lo anterior, el Comité Internacional de la Cruz Roja realizó en 2009 una “*Guía de interpretación de la noción de participación directa en las hostilidades*”,²³ con el objeto de proveer una definición y elementos para saber si una determinada conducta de un civil puede ocasionar la suspensión de la protección otorgada por el derecho internacional humanitario. El Comité define el concepto de *participación directa en las hostilidades* de la siguiente manera:

*“La participación directa en las hostilidades consiste en actos específicos llevados a cabo por individuos como parte de la conducción de las hostilidades entre las partes en un conflicto armado.”*²⁴

²² “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Ginebra, Suiza, 8 de junio de 1977, D.O.F. 21 de abril de 1983, Artículo 51; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág.257, para: 78, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>.

²³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “*Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities, under International Humanitarian Law*”, adoptada por la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja, Vol. 90, No. 872, , Ginebra, Suiza, 2009, consultado en <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-872-reports-documents.pdf>, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2020.

²⁴ *Ibidem*, pág. 995

Asimismo, para que un acto pueda calificarse como participación directa en las hostilidades debe cumplir con los siguientes criterios:

“a) El acto debe ser susceptible de afectar negativamente a las operaciones militares o a la capacidad militar de una parte en un conflicto armado o, alternativamente, de infligir muerte, lesiones o destrucción a personas u objetos protegidos contra un ataque directo (umbral de daño);

b) Debe existir un vínculo causal directo entre el acto y el daño que probablemente resulte de ese acto o de una operación militar coordinada de la que ese acto forme parte integrante (causalidad directa); y

c) El acto debe estar específicamente diseñado para causar directamente el umbral de daño requerido en apoyo de una parte en el conflicto y en detrimento de otra (nexo beligerante).”²⁵

En este orden de ideas, es importante señalar que aun es una incógnita para el derecho internacional humanitario la calidad que adquiere un civil cuando reúne los requisitos antes señalados, puesto que no puede ser considerado como combatiente al no reunir los requisitos establecidos en las Convenciones de

²⁵ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “*Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities, under International Humanitarian Law*”, adoptada por la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja, Vol. 90, No. 872, , Ginebra, Suiza, 2009, págs: 995-996; consultado en <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-872-reports-documents.pdf>, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2020

Ginebra y sus Protocolos,²⁶ pero al mismo tiempo no disfruta de la protección de civil. Por lo tanto, está sujeto a los riesgos de ataque y sin gozar de los derechos de un combatiente, es por ello, que se les ha considerado como *combatientes ilegales*.²⁷

Asimismo, otro elemento importante del principio de distinción, es la obligación de los combatientes de distinguirse de la población civil mientras participan en un ataque o en una operación militar.²⁸

Esta obligación, de naturaleza consuetudinaria,²⁹ es especificada en numerosos manuales militares y declaraciones oficiales de los Estados los cuales cuentan con similares requisitos, sirva de ejemplo lo estipulado en el Manual Militar de Alemania³⁰ para la presente explicación:

²⁶ Véase en: “Convención de Ginebra III, relativo al tratamiento de Prisioneros de Guerra”, Ginebra, Suiza, 12 de agosto de 1949, D.O.F. 23 de junio de 1953, Artículos: 4(A)(1), 4(A)(II); “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit., Artículos 43, 44(3) y 44(5).

²⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DE ISRAEL, “Comité Público contra la Tortura en Israel c. Gobierno de Israel”, (Fondo), Caso No. HCJ 769/02, 13 de diciembre de 2006, parra: 24 – 40, consultado en: https://casebook.icrc.org/case-study/israel-targeted-killings-case#para_40; Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 89 – 91.

²⁸ HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit interntational humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., Norma 106; Convención de Ginebra III, relativo al tratamiento de Prisioneros de Guerra”, Op. Cit., Artículos: 4(A); “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit., Artículo 44(3).

²⁹ HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit interntational humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., pág. 384.

³⁰ MINISTERIO FEDERAL DE DEFENSA, “Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten - Handbuch”, Joint Service Regulation (ZDv) 15/2, DSK AV230100262, Berlin, 1 de Mayo de 2013, consultado en: <https://www.bmvg.de/resource/blob/93610/ae27428ce99dfa6bbd8897c269e7d214/b-02-02-10-download-manual-law-of-armed-conflict-data.pdf> con fecha: 13 de noviembre de 2020.

*“Los miembros de las milicias y los cuerpos de voluntarios que forman parte de las fuerzas armadas son también combatientes [...]. Deben llevar un signo distintivo permanente reconocible a distancia y llevar sus armas abiertamente.”*³¹

En este sentido, además de la obligación de portar uniforme,³² estos requisitos son de suma importancia para que los civiles no sean objeto de un ataque hostil, que es uno de los objetivos principales del derecho internacional humanitario.

Por lo anterior, y al tomar en cuenta el fuerte valor legal³³ que tienen los trabajos del Comité Internacional de la Cruz Roja en el derecho internacional, los elementos mencionados del principio de distinción deben ser respetados por los Estados en los conflictos armados y por lo tanto, serán analizados en el presente trabajo en relación a las empresas militares privadas.

- Principio de Humanidad

Encontrar la definición de este principio es sumamente difícil, y, de alguna manera, explicarlo también es una tarea complicada.

³¹ MINISTERIO FEDERAL DE DEFENSA, “Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten - Handbuch”, Joint Service Regulation (ZDv) 15/2, DSK AV230100262, Berlin, 1 de Mayo de 2013, pág. 40: *“Members of militias and volunteer corps that form part of the armed forces are combatants, too [...]. They must wear a permanent distinctive sign recognisable at a distance and carry their arms openly.”* Traducción del autor de la tesis.

³² Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit., Artículo 44(7).

³³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, Op. Cit., págs. 175 y 176, para. 98. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

Lo anterior se afirma puesto que dentro del mundo del derecho internacional no existe una definición exacta, ni siquiera un intento de definición por parte de un doctrinario³⁴ de esta materia debido a su extenso alcance académico y/o político en el ámbito internacional.³⁵

Jean Pictet, escritor de los Principios de la Cruz Roja no da una definición de lo que es la humanidad, incluso se puede leer en el mencionado documento que la humanidad es “... *algo entendido pero no expresado realmente*”,³⁶ por lo que se entiende que no hay una definición que abarque la totalidad del alcance de éste principio.

Sin embargo, conforme ha evolucionado el derecho internacional se han visto importantes contribuciones para el principio en comento, la aportación más importante de la que se puede hablar, se dio en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899 con la famosa *Cláusula de Martens*.

Este concepto nació cuando Fyodor Fyodorovich Martens, un diplomático ruso que formó parte de estas conferencias con respecto a las leyes y costumbres de la guerra en tierra, presentó dicha declaración después de que los delegados no

³⁴ Cfr. COUPLAND, Robin, “*Humanity: What is it and how does it influence International Law?*”, International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2001, No. 844, pág. 972.

³⁵ Cfr. *Idem*: “*Las palabras tienen una importancia cada vez mayor en el discurso jurídico y político internacional cuando se discute sobre la violencia armada, sus efectos o su regulación*”.

³⁶ PICTET, Jean “*Red Cross Principles*”, S.N.E, ICRC, Suiza, 1956, pág. 134.

lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatus de los civiles que toman las armas contra una fuerza de ocupación.³⁷

Desde aquel entonces, dicha declaración ha formado parte del derecho del conflicto armado, la cual reza de la siguiente manera:

“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.”³⁸

Como se lee la cláusula anterior, es evidente que puede estar sujeta a diversas interpretaciones, pues efectivamente su alcance es tan extenso que ha causado un gran debate entre juristas del más alto nivel.

³⁷ TICEHURST, Rupert, *“The Martens Clause and the laws of armed conflict”* International Review of the Red Cross, ICRC, Londres, Reino Unido, 1997, No. 37(317), págs. 126, consultado en: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jnhy.htm>, con fecha 12 de noviembre de 2020.

³⁸ TICEHURST, Rupert, *“The Martens Clause and the laws of armed conflict”*, Op. Cit., pág 125: *“Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience.”*, traducción hecha por el autor de la tesis.

En la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*, la Corte al referirse a los Principios del derecho internacional humanitario para después concretizarlos en el empleo de éstas armas, los relaciona con la Cláusula en comento para al final concluir que lo dicho por el señor Martens no debe ser puesto en duda, como una afirmación de que los principios y normas del derecho humanitario se aplican a las armas nucleares.³⁹

Durante esta opinión, la Corte se limitó a utilizar la aplicación *lato sensu* de la Cláusula, sin proporcionar una clara comprensión de la misma. Sin embargo, las opiniones separadas y disidentes de sus integrantes hacen ver las interpretaciones opuestas de lo que es ésta figura jurídica y sus alcances.

En la interpretación más rigurosa de la Cláusula, el juez Ranjeva mediante su opinión separada afirma lo siguiente:

*“El párrafo 2 E se refiere al derecho de los conflictos armados y al derecho humanitario, la segunda rama del derecho aplicable a la amenaza o al empleo de armas nucleares. El derecho de los conflictos armados es una cuestión de derecho escrito, mientras que el llamado principio de Martens cumple una función residual”*⁴⁰

³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág. 260, par. 87. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>.

⁴⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., Opinión separada del Juez Ranjeva, pág. 301: “*Paragraph 2 E deals with the law of armed conflict and with humanitarian law, the second branch of law applicable to the threat or use of nuclear weapons.*”

Por otra parte, el juez Shahabuddeen a través de su opinión disidente exterioriza su punto de vista de la Cláusula, interpretándola con un alcance amplio:

“La función básica de la Cláusula era poner más allá de todo desafío la existencia de principios de derecho internacional que residualmente servían, con el efecto actual, para regir la conducta militar por referencia a “los principios de humanidad y... los dictados de la conciencia pública. [...]El derecho internacional existente, en la forma de la Cláusula Martens, ya ha establecido la norma jurídica necesaria. La Corte no tiene que determinar si existe una opinio juris. Su tarea es evaluar una norma incorporada a un principio existente para determinar qué es lo que “los principios de humanidad y... los dictados de la conciencia pública” exigen de la conducta militar en una situación determinada”⁴¹

No obstante las diversas interpretaciones al respecto, lo cierto es que la Cláusula de Martens ha funcionado en el ámbito de aplicación e interpretación del Principio de Humanidad, convirtiéndolo en un estándar mínimo para las actuaciones incluso en el derecho internacional general.

The law of armed conflict is a matter of written law, while the so-called Martens principle performs a residual function.” Traducción del autor de la tesis.

⁴¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., Opinión disidente del Juez Shahabuddeen, págs. 405-411: “*The basic function of the Clause was to put beyond challenge the existence of principles of international law which residually served, with current effect, to govern military conduct by reference to “the principles of humanity and . . . the dictates of public conscience. [...] Existing international law, in the form of the Martens Clause, has already established the necessary legal norm. The Court does not have to find whether there is an opinio juris. Its task is that of evaluating a standard embodied in an existing principle by way of making a finding as to what it is that the “principles of humanity and . . . the dictates of public conscience” require of military conduct in a given situation.*”. Traducción hecha por el autor de la tesis.

- Principio de Necesidad

Igualmente conocido como *Principio de Necesidad Militar* es aquel que, durante el conflicto armado, busca limitar todo acto a fin de que éste sea estrictamente necesario para lograr un propósito militar, que es, debilitar la capacidad hostil de las otras partes en un conflicto armado.

De éste principio se deriva la prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios, en este sentido, se subraya que el propósito militar el cual este principio busca limitar es precisamente el objetivo de dejar a los beligerantes *hors du combat*⁴² (fuera de combate) y debilitar sus fuerzas hostiles.

Es por este principio que se afirma que el propósito del derecho internacional humanitario no es solamente proteger a los civiles en las hostilidades sino también limitar a lo estrictamente necesario los métodos de guerra para que se pueda lograr una conciliación de la necesidad militar con las consideraciones humanitarias.⁴³

⁴² HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., Norma 47.

⁴³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., Opinión disidente del Juez Weeramantry, pág. 444: “*En el lenguaje de una notable declaración a este respecto (la Declaración de San Petersburgo de 1868), el derecho internacional humanitario está diseñado para “conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad”* Traducción del autor; Cfr. MELZER, Nils, “*International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*”, S.N.E., International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2017, pág. 18.

- Principio de Proporcionalidad

Este principio, íntimamente relacionado con el de *Necesidad*,⁴⁴ es aquel que prohíbe los ataques contra objetivos militares que se esperan que causen daños a las vidas y/o objetos civiles, en razón de que éstos no serían acorde a la ventaja militar prevista.⁴⁵

En este sentido, al centrarse en la relación entre el objetivo cuyo logro se intenta alcanzar y los medios utilizados para lograrlo, impone una exigencia donde la probable afectación a bienes y lesiones a civiles sea menor a la ventaja militar que se prevé.

En este orden de ideas, cuando no sea posible evitar los daños incidentales contra personas y bienes protegidos, deben de tomarse todas las medidas necesarias acorde al caso en específico⁴⁶ para que así el daño sea el más mínimo.⁴⁷

⁴⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, Op. Cit., Opinión disidente del Juez Kooijmans, pág. 229, parra. 34, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

⁴⁵ Cfr. “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales” Op. Cit., Artículos 51 y 57; Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., Normas 14, 18 y 19.

⁴⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DE ISRAEL, “*Comité Público contra la Tortura en Israel c. Gobierno de Israel*”, Op. Cit., parra: 40, consultado en: <https://casebook.icrc.org/case-study/israel-targeted-killings-case#para 40>.

⁴⁷ *Idem*.

1.3. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario

El derecho internacional humanitario, así como cualquier otra rama de la misma materia, encuentra sus fuentes en los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho. Asimismo, cuenta con medios suplementarios para interpretar sus normas, como es la jurisprudencia y doctrina.

En este orden de ideas, es importante mencionar que, existe una intensa vinculación entre todas las fuentes donde se pueden encontrar disposiciones humanitarias, lo cual ha permitido que el derecho internacional humanitario sea una de las ramas del derecho internacional público que cuenta con una gran cantidad de normas que lo regulan.⁴⁸

Por ello, el desarrollo del derecho internacional humanitario ha tenido lugar a partir de una serie de principios y normas consuetudinarias que se encuentran en diversos Tratados,⁴⁹ los cuales se mostrarán a continuación.

⁴⁸ Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 70.; MÉNDEZ SILVA, Ricardo, et. al., *“Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados”*, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003, México D. F., pág. XXXV.

⁴⁹ Cfr. Salmón, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.*, Op. Cit., pág. 53.

1.3.1. Convenciones Internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario

Los tratados constituyen una fuente muy importante del derecho internacional ya que su trascendencia deriva de su certeza y vinculación jurídica para los Estados.

En este sentido, los elementos fundamentales de los tratados internacionales son el consentimiento, el cual manifiesta voluntad para vincularse al mismo a través de la ratificación,⁵⁰ lo que se entiende como una expresión de soberanía de los Estados Parte⁵¹ y la buena fe,⁵² la cual constituye la norma imperativa *pacta sunt servanda*.⁵³

No es propósito del presente trabajo analizar los elementos de un tratado, sin embargo, se subraya que lo trascendente del derecho convencional es que proporciona una base sólida para los Estados de saber sus derechos y obligaciones de cumplimiento en virtud del derecho internacional público, ello sin perjuicio de las probables discusiones acerca de su interpretación.

⁵⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*North Sea Continental Shelf Cases*”, (Alemania v. Dinamarca y Países Bajos), (Fondo), 20 de febrero de 1969, pág. 25, para. 26, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/51/judgments>.

⁵¹ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*Case of the S.S. Wimbledon*”, (Reino Unido, Francia, Italia y Japón vs. Alemania), (Fondo), Serie A, No. 1, 17 de agosto de 1923, pág. 25. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a>;

⁵² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Nuclear Tests Case*”, (Australia v. Francia), (Fondo), 20 de diciembre de 1974, pág. 268, parr. 46. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/58/judgments>; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Pulp Mills on the River Uruguay*”, (Argentina v. Uruguay), (Fondo), 20 de abril de 2010, pág. 67 parr. 145. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>.

⁵³ Cfr. GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “*Derecho de los Tratados*”, 1ª Edición, Porrúa, México, 2010, pág. 1; SHAW, Malcolm, “*International Law*”, 8ª Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2017, pág. 685.

Por otro lado, vale la pena recalcar la apreciación del profesor Sassòli⁵⁴ con respecto a los tratados en materia humanitaria, puesto que el carácter estático de un tratado puede significar un desfase a la protección y regulación de los actos en las hostilidades en virtud de los nuevos desarrollos tecnológicos y militares; en este sentido los tratados en materia humanitaria usualmente son acusados de estar *una guerra detrás de la realidad*.

No obstante lo anterior, hoy en día los tratados de derecho internacional humanitario forman uno de los cuerpos jurídicos más sólidos del derecho internacional, a continuación se nombrarán aquellos que han sido de gran relevancia para la presente materia:

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

Esta Convención que codifica *las leyes y costumbres de la guerra* forma parte del cuerpo normativo llamado *Hague Law*,⁵⁵ el cual limita la elección de métodos y medios para herir al enemigo en un conflicto armado internacional.

⁵⁴ Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 70. “Lo más frecuente es que un nuevo conjunto de tratados complemente o sustituya a convenios anteriores menos detallados tras las grandes guerras, teniendo en cuenta los nuevos avances tecnológicos o militares. Por lo tanto, los tratados de DIH a veces son acusados de ser “una guerra detrás de la realidad”, traducción del autor de la tesis.

⁵⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág. 256, par. 75. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>; véase también: BUGNION, François, “*Droit de Genève et droit de la Haye*”, International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2001, No. 844, págs. 901-922.

1.3.1.2 Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949

Las cuales cuentan con disposiciones relativas a: Proteger a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, proteger a los prisioneros de guerra y proteger a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados.

De esta manera, al leer el título de estas Convenciones, se puede notar que buscan proteger a las víctimas de la guerra y tiene por objeto ofrecer garantías al personal de las fuerzas armadas discapacitadas y a las personas que no participan en las hostilidades. Este cuerpo normativo es conocido con el nombre de *Geneva Law*.⁵⁶

1.3.1.3 Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1977

Relativos a Conflictos Armados Internacionales y Conflictos Armados No Internacionales.

Una explicación detallada se dará en las próximas páginas del presente trabajo acerca de estos protocolos, sin embargo, se adelanta que el derecho convencional aplicable a los conflictos armados no internacionales aún no se

⁵⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág. 256, par. 75. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>; Cfr. BUGNION, François, “*Droit de Genève et droit de la Haye*”, International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2001, No. 844, pág. 901-922.

desarrolla en su totalidad, puesto que sus fuentes más importantes son escasas,⁵⁷ por lo que requiere de más esfuerzo por parte de los Estados para desarrollar éste fenómeno y más aun al tomar en consideración que la mayoría de los conflictos armados hoy en día son no internacionales.

1.3.2. La Costumbre en el Derecho Internacional Humanitario

De la mano con el derecho convencional, el derecho consuetudinario forma parte total en el derecho internacional general. Esta fuente para el derecho internacional público resulta de gran importancia ya que precede en existencia al derecho internacional convencional.

En este sentido, el derecho internacional humanitario prácticamente nace del derecho consuetudinario y una vez que éste es codificado, la evolución que tiene se da gracias a las normas consuetudinarias en formación, por lo que la mayor parte de las provisiones convencionales son meramente declaratorias⁵⁸ de normas consuetudinarias preexistentes.

⁵⁷ Cfr. MELZER, Nils, “*International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*”, Op. Cit., págs. 21-22.

⁵⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit., págs. 113-114, para. 218, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág. 258, par. 82. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Reservations to the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, Op. Cit., págs. 20 y 21, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/12>.

No obstante lo anterior, el profesor Sassòli⁵⁹ presenta una crítica al sistema tradicional de identificación del derecho consuetudinario⁶⁰ consistente en tres factores.

El primer factor trata del alcance limitado al elemento objetivo que exige la *consuetudo*, puesto que argumenta que se encuentra acotada a la práctica de los beligerantes, esto constituye una dificultad de calificar dicha conducta como *general y aceptada como derecho*.⁶¹ Lo anterior se complica aun más ya que la práctica de los beligerantes es difícilmente identificable,⁶² en razón de que consiste mayormente en omisiones.

En segundo lugar, el profesor afirma la difícil tarea de identificar el incumplimiento de una norma consuetudinaria en razón de que la propaganda bélica manipula la verdad y el secreto de las operaciones hace imposible saber cuáles son los objetivos militares y si la destrucción de éstos fue deliberada.

⁵⁹ SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., págs. 63- 67.

⁶⁰ Véase en: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*North Sea Continental Shelf Cases*”, Op. Cit., consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/51/judgments>; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*”, (Canadá/Estados Unidos Americanos), (Fondo), 12 de octubre de 1984, pág. 299, para. 111, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/67/judgments>; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit.; Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Hadzihasanovic, et. al.*”, (Decisión sobre la apelación interlocutoria que impugna la competencia en relación con la responsabilidad de mando), 16 de julio de 2003, para: 12, consultado en: https://www.icty.org/en/case/hadzihasanovic_kubura.

⁶¹ Cfr. “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, Artículo 38 (1)(b).

⁶² Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadic*”, (Apelación), 15 de julio de 1999, para. 99, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>.

Por último, es bien sabido que los Estados son responsables del comportamiento de los soldados individuales,⁶³ en este sentido, no obstante si éstos no han actuado de conformidad con sus instrucciones, ello no implica que esa conducta sea también una práctica estatal constitutiva del derecho consuetudinario. Por consiguiente, es particularmente difícil determinar qué actos de los soldados cuentan como práctica del Estado.

Por lo anterior, en materia de derecho internacional humanitario, debe de darse particular consideración a los tratados más que a la costumbre internacional, sin perder en cuenta ésta, ya que el hecho de que las convenciones en la materia hayan sido firmadas y ratificadas por la mayoría de los Estados demuestra de igual manera una obligación consuetudinaria para la gran mayoría de sus normas.

Sin embargo, es de gran importancia mencionar el estudio hecho por el Comité Internacional de la Cruz Roja⁶⁴ llamado *Droit international humanitaire coutumier* el cual cuenta con dos volúmenes dedicados a las Reglas consuetudinarias y su Práctica.

⁶³ “Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre”, La Haya, Países Bajos, 18 de octubre de 1907, Artículo: 3, consultado en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>; “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit., Artículo 91; Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, Op. Cit., párrs: 98-162, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>.

⁶⁴ HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit.; HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume II: La Pratique*”, Op. Cit.

En dicho estudio, el Comité después de diez años de observación de la práctica de los Estados pudo encontrar 161 reglas consuetudinarias en materia de conflictos armados internacionales y no internacionales.

En esta línea de ideas, la costumbre es una fuente de trato especial en el derecho internacional humanitario ya que su aplicación e identificación está en constante evolución y es difícil encontrar una base uniforme cuando los accionantes son precisamente los beligerantes.

1.4. Otras maneras para adquirir obligaciones

En este apartado se analizará una cuestión altamente debatida en el derecho internacional y, a la vez, de gran importancia para el tema próximo a estudiar. Se hablará acerca de las maneras para poder encontrar el derecho diferentes a las tradicionales.

Se advierte que no es propósito del presente trabajo realizar una crítica ni tratar de encontrar una posible respuesta a este debate, por lo que se limitará a mencionar brevemente algunos puntos importantes para así dejar el cuestionamiento al lector.

En principio, se parte de la premisa que hasta cierto punto, todos los sistemas jurídicos cuentan con normas de interpretación abierta, sin que ello modifique el

fondo de éstas.⁶⁵ En este sentido, si se transporta esta apertura interpretativa del derecho al plano internacional, puede notarse a través de la jurisprudencia su gran manifestación.⁶⁶

Esta apertura en la interpretación de normas internacionales, ha llevado a la doctrina tradicional a decir que las provisiones actuales del derecho internacional se encuentren *borrosas*⁶⁷ en razón de que existe la posibilidad que, en caso de controversia, el órgano internacional declare una *non liquet*.

Sin embargo, el profesor Pellet afirma que el hecho de que estas provisiones sean *borrosas* no significa que el derecho internacional está incompleto,⁶⁸ sin embargo, genera debates acerca de la posibilidad de utilizar otros instrumentos en caso de conflicto.

Se ejemplifica lo anterior con la Corte Internacional de Justicia en sus Opiniones Consultivas sobre la *Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares* donde “... *debido al presente estado del derecho internacional, visto como un todo, [...] no puede llegar a una conclusión definitiva...*”⁶⁹ así como en la *Reparación por*

⁶⁵ CHARNOCK, Ross, “*Jugements lexicologiques: définition lexicale et ‘texture ouverte’ dans l’interprétation juridique*”, S.N.E., La Langue, le discours et la culture en anglais du droit, Publications de la Sorbonne, Paris, Francia, 2005, pp. 33-55.

⁶⁶ Cfr. WEIL, Prosper, “*The Court cannot Conclude Definitively... Non Liqueur Revisited*”, Columbia Journal of Transnational Law, No. 36.1 – 2, Estados Unidos de América, págs. 109-119.

⁶⁷ Cfr. PELLET, Alain, “*Article 38*”, en ZIMMERMANN, Andrea, et. al., (editors), . The Statute of the international Court of Justice. A Commentary, S.N.E., Oxford University Press, Nueva York, 2006, pág. 762.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág. 263, par. 97: “... *in view of the present state of international law viewed as a whole, [...] the Court is led to observe that it cannot reach a definitive conclusion...*”, traducción del autor de la tesis.

*Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*⁷⁰ donde la Corte confirma la falta de alguna ley que priorice entre el derecho del Estado a la protección diplomática y el derecho de las Naciones Unidas a la protección funcional.

En este sentido, uno de los medios que la Corte utiliza y ha utilizado para evitar una *non liquet*, es precisamente el recurso a otros *medios*.⁷¹ Esta afirmación es precisamente donde empieza el debate donde se confrontan diversos puntos de vista, los cuales básicamente se resumen en aceptar o no los otros medios como *fuentes*,⁷² las cuales se mencionan a continuación.

- Actos unilaterales de los Estados

Al hablar de estos actos, se refiere al surgimiento de obligaciones legales o prevención de formación de un nuevo derecho internacional consuetudinario⁷³ mediante declaraciones hechas por los Estados a través de un funcionario, las cuales deben cumplir ciertos requisitos.⁷⁴

⁷⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*”, (Opinion Consultiva), 11 de abril de 1949, pág. 185, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/4>: “*En tal caso, no existe ninguna norma jurídica que asigne prioridad a una u otra, o que obligue al Estado o a la Organización a abstenerse de presentar una reclamación internacional*”, traducción del autor de la tesis.

⁷¹ Cfr. WEIL, Prosper, “*The Court cannot Conclude Definitively... Non Liquet Revisited*”, Columbia Journal of Transnational Law, No. 36.1 – 2, Estados Unidos de América, págs. 104- 114.

⁷² Véase, entre otros: PELLET, Alain, “*Article 38*”, Op. Cit., pág. 763; ABI-SAAB, Georges, “*Les sources du droit international: essai de déconstruction*”, International Law in an Evolving World—Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga, Ginebra, Suiza, 1994, págs. 29-49.

⁷³ FIEDLER, Wilfried “*Unilateral acts in international law*”, en Rudolf bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, 2000, pág.1018.

⁷⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Nuclear Tests Case*”, (Australia v. Francia), Op. Cit., pág. 267, para. 43.

En este sentido, un Estado puede contraer obligaciones no por medio de las fuentes citadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sino por medio de un acto unilateral, como sucedió en el caso de *Ensayos Nucleares* de 1955, donde Francia contrajo la obligación de no realizar ensayos nucleares atmosféricos en el Océano Pacífico Sur a favor de Australia y Nueva Zelanda.⁷⁵

- Decisiones de organizaciones internacionales

Esta manera, menos controversial que la anterior, trata del valor legal dado a las resoluciones de organizaciones internacionales y la voluntad de los Estados de obligarse a las mismas.

Algunos doctrinarios⁷⁶ que aceptan y defienden el valor legal de estas resoluciones parten de la fuerza del origen de las organizaciones internacionales, es decir, de la fuerza jurídica del instrumento constitutivo de la organización es donde nace también la fuerza vinculante de sus resoluciones.

Sin embargo, esta visión no es del todo aceptada ya que hay quienes argumentan que “... *el hecho de que un acto se realice bajo una autoridad contenida en un*

⁷⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Nuclear Tests Case*”, (Australia v. Francia), Op. Cit., pág. 271, parr. 56.

⁷⁶ Véase, entre otros a: SUY, Erik, “*Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*”, S.N.E., Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Bélgica, 1962.

instrumento que es en sí mismo un tratado [...] no confiere per se al acto resultante un carácter de tratado.”⁷⁷

Aunado a lo anterior, puede inferirse la posición del profesor Pellet⁷⁸ de que el valor legal de las resoluciones yace en la voluntad de los Estados de obligarse a las mismas. En este orden, nos da muchos ejemplos, por mencionar uno, la obligación contraída por el gobierno de Albania de remitir sus diferencias con Reino Unido a la Corte Internacional de Justicia con base en una *recomendación* del Consejo de Seguridad, lo anterior llevó a la Corte decidir sobre el *Caso del Canal de Corfú*.⁷⁹

Dentro de éstas decisiones de organizaciones internacionales, es importante mencionar aquellas provenientes de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, las cuales se han utilizado tanto como muestra de normas que se tienen que aplicar en una controversia⁸⁰ o bien como proveedoras de

⁷⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*”, (Opinion Consultiva), 21 de junio de 1971, Opiniones disidentes conjuntas de los jueces Spender y Fitzmaurice, pág. 491: “... *the fact that an act is done under an authority contained in an instrument which is itself a treaty [...] does not per se give the resulting act a treaty character.*”, traducción hecha por el autor de la tesis.

⁷⁸ Cfr. PELLET, Alain, “*Article 38*”, Op. Cit., pág. 771.

⁷⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), (Objeciones Preliminares), 25 de marzo de 1948, pag. 26, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/1>: “*El Gobierno de Albania aceptó esta recomendación y, sobre la base de su aceptación, reconoce su obligación de remitir la controversia a la Corte de conformidad con las disposiciones del Estatuto.*”

⁸⁰ Cfr. PELLET, Alain, “*Article 38*”, Op. Cit., págs. 772; Véase también: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit.

evidencia de normas emergentes de *opinio juris*,⁸¹ aun son consideradas *sans portée juridique* (sin efecto legal).⁸²

1.5. Soft Law

Sirva el desglose anterior sobre las decisiones de organizaciones internacionales a manera de introducción sobre el concepto de *soft law* el cual, aunque resulta evidente que no constituye una fuente formal del derecho internacional, no por ello debe ser ignorado.⁸³

Al partir de lo anterior, el presente capítulo se enfocará en el análisis del denominado *soft law* para después tratar un tema toral en la presente tesis.

Para tratar de acercarse de la mejor manera posible al valor legal dado al *soft law*, se tomarán en consideración diversas opiniones de juristas internacionales así como ejemplos de documentos considerados como no vinculatorios donde su alcance ha sido eficaz.

⁸¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., págs. 254 y 255, par. 70.

⁸² Véase, entre otros: SHAW, Malcolm, “*International Law*”, 8ª Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2017, pág. 929.

⁸³ Cfr. WEIL, Prosper, “*Towards Relative Normativity in International Law?*”, en *American Journal of International Law*, 1983, págs 415-419.

1.5.1. Alcance e importancia del *Soft Law*

El ejercicio que se realizará en este capítulo es sumamente complicado, puesto que no hay en sí una definición clara que abarque la totalidad de su esencia, asimismo se advierte desde este momento que el significado y alcance del *soft law* dependen del concepto que se tenga del derecho internacional, por lo que se estudiarán diversos puntos de vista en relación con su valor legal con el fin de tener más claridad en su aplicación.

El término *soft law* generalmente es utilizado para explicar reglas, acuerdos y/o directrices las cuales no cuentan con carácter vinculatorio,⁸⁴ sin embargo, derivado de su existencia es posible que produzcan determinados efectos jurídicos. Por lo anterior, representa un concepto importante no solamente en el mundo del derecho, sino también en las relaciones internacionales.⁸⁵

Al ser un concepto que refiere a instrumentos creados por sujetos de derecho internacional y cuyas reglas no han pasado a través de todos los niveles procedimentales para la elaboración de derecho internacional,⁸⁶ la forma que se

⁸⁴ Cfr. CASTRO CRUZ, Erin M., “*Cambio climático: Desplazamiento forzado y su regulación a nivel internacional*”, S.N.E., Seminario de Derecho Ambiental de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2020, pág. 31.

⁸⁵ THÜRER, Daniel, “*Soft Law*”, en Bernhardt, T., *Encyclopedia of Public International Law*, Suiza, 2000, pág. 545.

⁸⁶ *Idem*.

utiliza el término depende casi totalmente de si se adopta una visión binaria o continua del derecho internacional.⁸⁷

Aquellos que adoptan una visión binaria, concluyen que el *soft law* es ambiguo y redundante al partir de la teoría de que en todo orden jurídico existen algunas normas más importantes que otras, más o menos precisas, pero nunca más o menos obligatorias, ello de acuerdo a la dicotomía obligatorio/no obligatorio, derecho/ no derecho, *soft law/hard law* etc.⁸⁸

Asimismo, el profesor Barberis considera que el concepto en comento no es sino una injustificada forma de denominar a aquellas normas que se encuentran en proceso de consolidación y que la doctrina distingue ya con las referencias de *lex lata* y *lex ferenda*. De este modo, la idea de un *soft law* no parece razonable como derecho, sino como un producto de intereses políticos que buscan otorgar obligatoriedad a ciertos actos y ciertas resoluciones para satisfacer sus propios intereses.⁸⁹

No obstante lo anterior, el profesor expone lo que son, las tres principales acepciones del término *soft law*,⁹⁰ las cuales se enuncian a continuación:

⁸⁷ SHELTON, Dinah, “*International Law and ‘Relative Normativity’*”, en Malcolm Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2003, pág. 167.

⁸⁸ Cfr. KLABBERS, Jan, “*The redundancy of soft law*”, en *Nordic Journal of International Law*, No. 65, Finlandia, 1996, pág. 181

⁸⁹ Cfr. BARBERIS, Julio, “*Formación del Derecho Internacional*”, S.N.E., Ábaco Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994, págs. 282-288.

⁹⁰ Cfr. *Idem*.

- Las normas que se encuentran en proceso de formación y aún no han adquirido validez jurídica;
- Las normas jurídicas de contenido difuso o vago en las que resulta difícil precisar si sus disposiciones han sido o no cumplidas debidamente; y
- Las normas que se hallan en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de algunas organizaciones regionales, en los acuerdos políticos entre los gobiernos, en los *gentlemen's agreements*, en ciertos códigos de conducta, en declaraciones conjuntas de presidentes o de ministros de Relaciones Exteriores, en directivas adoptadas por consenso en conferencias internacionales, etc., que en conjunto formarían un *orden jurídico intermedio*.

Ahora bien, quienes toman una visión continua y progresiva del derecho internacional argumentan que la idea del *soft law* es buscar promover acciones en materias de interés general en temas nuevos para la comunidad internacional, en los cuales, por motivos externos, es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados.⁹¹

Por lo anterior, estos instrumentos no imponen obligaciones de carácter internacional, sin embargo tienen efectos jurídicos ya que, por su propia

⁹¹ Cfr. DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “*El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*”, en Anuario Mexicano del Derecho Internacional, Vol. VI, México, 2006, pág. 538.

naturaleza, generan expectativas de comportamiento en virtud de que se rigen por el principio de *buena fe*.⁹²

En este sentido, el principio de *buena fe* juega un papel importante en el valor legal del *soft law* ya que: “*El Estado en cuestión, si bien no está obligado a aceptar la recomendación, está obligado a considerarla debidamente de buena fe. Si [...] decide desatenderla, está obligado a explicar los motivos de su decisión*”.⁹³

En este orden de ideas, se infiere que estos instrumentos de *soft law* expresan metas comunes entre los sujetos de derecho internacional sin tener que seguir el proceso tradicional para celebrar un tratado.⁹⁴ Por ello, no obstante su carencia vinculatoria, sí tienen la capacidad de producir ciertos efectos jurídicos, que, depende el caso, pueden variar.

Por lo anterior, la presente tesis no pretende brindar una definición ni analizar el alcance exacto del término en comento en razón de su ambigüedad y *cuasi efectos* jurídicos,⁹⁵ en cambio, ofrece distintos puntos de vista de diversos juristas

⁹² Cfr. SHELTON, Dinah, “*International Law*”, en *Commitment and compliance. The Role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, pág. 3; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., págs. 264 y 265, para: 102.

⁹³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa*”, (Opinion Consultiva), 7 de junio de 1955, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/24>; Opinión separada del Juez Lauterpacht, pág. 119: “*The State in question, while not bound to accept the recommendation, is bound to give it due consideration in good faith. If, [...] it decides to disregard it, it is bound to explain the reasons for its decision*”. Traducción hecha por el autor de la tesis.

⁹⁴ Cfr. DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “*El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*”, Op. Cit., pág. 538.

⁹⁵ Cfr. PELLET, Alain, “*Article 38*”, Op. Cit., págs. 771-774.

así como un breve desglose de sus elementos para así poder resolver una cuestión de gran importancia, su transformación a derecho positivo.

1.5.2. Posible transformación a derecho positivo

Así las cosas, si bien se tiene un concepto con alto nivel de ambigüedad y alcance desconocido, se intentará llegar a la conclusión de saber si aquellos documentos de carácter no vinculante puedan tener la fuerza jurídica suficiente para poder transformarse a derecho positivo a través de la formación de una norma consuetudinaria, o bien, un tratado internacional.

Aunado a lo anterior, y contrario a las visiones positivistas, se demostró a través de casos ante instancias internacionales que, no obstante su naturaleza no vinculatoria, éstos documentos no son *no legales*.⁹⁶

En efecto, estos instrumentos son tomados en consideración por la Corte Internacional de Justicia como parte de diversos procesos jurídicos o incluso de manera directa para la búsqueda de alguna respuesta a una cuestión legal con el fin de no caer en una *non liquet*.

Así pues, éste órgano de las Naciones Unidas ha hecho uso de Resoluciones de la Asamblea General para confirmar la aplicabilidad de las Convenciones de

⁹⁶ Cfr. PELLET, Alain, “Article 38”, Op. Cit., pág. 774.

Ginebra en territorio palestino ocupado⁹⁷ y como un vislumbre del desarrollo de la autodeterminación de los pueblos.⁹⁸

Asimismo, la Corte en el caso de *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*,⁹⁹ además de utilizar diversas resoluciones de la Organización de los Estados Americanos y Naciones Unidas, tomó un gran paso al tomar en consideración el *Final Act of Helsinki 1975*¹⁰⁰ como una manifestación de *opinio juris* en relación con los principios de uso de la fuerza y la no intervención.

Finalmente, al dar cierto valor legal al documento anterior, la Corte vuelve a fiarse de éste en la *Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*¹⁰¹ al encontrar en él un apoyo para el principio de *buena fe*.

Por lo anterior, resultan imposibles las afirmaciones donde se asegura que los instrumentos de *soft law* carezcan de todo efecto jurídico, puesto que en virtud de los casos anteriores, es claro que de éstos documentos se puede ver reflejado

⁹⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, Op. Cit., pág. 176, para. 98.

⁹⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*”, Op. Cit., pág. 31, para. 52

⁹⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit., págs. 100, 107 y 133 párrs. 189, 204 y 264.

¹⁰⁰ Véase en: SCHACHTER, Oscar, “*The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*”, en *American Journal of International Law*, Cambridge University Press, Vol. 71, No. 2, Estados Unidos Americanos, 1977, págs. 296- 304.

¹⁰¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., págs. 264 y 265, para: 102.

un desarrollo de alguna norma consuetudinaria o incluso una base para un eventual tratado.

En ésta línea de ideas, la profesora Dina Shelton¹⁰² al tomar en consideración su crecimiento esencial en el mundo de las relaciones internacionales y desarrollo del derecho internacional, nos enuncia las maneras en las que el *soft law* puede ayudar:

- Pueden preceder y ayudar a la formación de derecho internacional consuetudinario y convencional.
- Llenar vacíos en instrumentos legales internacionales y ayudar a definir costumbre existente.
- Puede formar parte de la práctica ulterior de los Estados que puede utilizarse para interpretar tratados.
- Puede sustituir a la obligación legal cuando las relaciones en curso hacen que los tratados formales sean demasiado costosos y requieran mucho tiempo o sean innecesarios por cualquier otra razón.

En efecto, aquellos instrumentos que cuentan con la naturaleza de *soft law* pueden ser utilizados como medio alternativo para encontrar el derecho, en virtud del valor jurídico con el que cuentan, a pesar de ser éste limitado.

¹⁰² Cfr. SHELTON, Dinah, “*International Law and ‘Relative Normativity’*”, Op. Cit., pág. 160.

1.6. Documento de Montreux

Como ya se mencionó, los problemas que le atañen al derecho internacional humanitario se encuentran en constante desarrollo en razón de los rápidos avances tecnológicos, militares y los métodos utilizados por los Estados para encontrar una manera de debilitar militarmente a los otros beligerantes. Por lo anterior, ésta rama debe adaptarse rápidamente a estos cambios a efecto de restaurar el equilibrio entre las necesidades militares y las consideraciones humanitarias.

En este sentido, debido a un creciente fenómeno que ocurre en el sector bélico, algunos Estados y Organizaciones Internacionales han procurado sumar esfuerzos con el fin de tratar de adaptar el derecho internacional a efecto de regular el surgimiento de las llamadas *Empresas Militares Privadas*.

Por lo anterior, salta a la vista que el esfuerzo legal más significativo para regular éste reciente fenómeno es expresamente un instrumento de carácter no vinculatorio, el cual lleva por nombre el *Documento de Montreux*.

1.6.1. Naturaleza del Documento de Montreux

El objetivo del presente apartado es analizar de la manera más completa posible el mencionado documento, en razón de que es uno de los escasos instrumentos

con los que cuenta la comunidad internacional para regular este preocupante tema.

Aunado a lo anterior, el Documento de Montreux fue el primer gran trabajo internacional dirigido a la regulación de aquellas compañías que son contratadas para ofrecer servicios de seguridad.

No debe perderse de vista que el presente trabajo académico versa sobre las actuaciones de estas empresas cuando se actualizan en el plano internacional, es decir, en caso de que lleven a cabo sus funciones dentro de conflictos armados internacionales y no internacionales, por ello la materia de este apartado versa alrededor de los esfuerzos realizados en sus actos donde el derecho internacional es competente.

Aclarado lo anterior, el Documento en cuestión, además del valor legal con el que goza en virtud de lo analizado en el apartado anterior, tiene un significado legal importante en el plano internacional por dos principales razones.¹⁰³

La primera razón por la cual se dota de valor legal importante, es también el mayor obstáculo, puesto que *“...es la aclaración más creíble y extensa del*

¹⁰³ Cfr. RALBY, Ian, “*The Montreux Document. The Legal Significance of a Non-Legal Instrument*”, en Jr Schaub, Gary, et. al. *Private Military and Security Contractors: Controlling the Corporate Warrior*, Rowman & Littlefield, Estados Unidos Americanos, 2016, pág. 235.

*crepúsculo legal que rodea a la industria de las empresas militares privadas*¹⁰⁴
no obstante tener una naturaleza de *soft law*.

La segunda razón, es que existe una gran posibilidad de que con el paso del tiempo, las disposiciones de este documento puedan convertirse en una base para una norma consuetudinaria, tal y como fue analizado anteriormente.

En efecto, el hecho de que la comunidad internacional cuente solamente con este Documento no vinculatorio, es posible que llegue al alcance de más Estados a la vez y puedan contribuir a la formación de una norma consuetudinaria, o bien, tomar este documento como base para una Convención Internacional.

En este orden de ideas, éste documento busca proveer *buenas prácticas* a los Estados en relación con sus compromisos con las empresas militares privadas, las cuales, pueden sentar las bases para una mayor reglamentación mediante contratos, códigos de conducta, legislación nacional, instrumentos regionales y normas internacionales.¹⁰⁵

Por lo anterior, debe reconocerse su valor legal en aumento, en el sentido de que al principio, no muchos Estados se vieron motivados a realizar el esfuerzo de

¹⁰⁴ Cfr. RALBY, Ian, “*The Montreux Document. The Legal Significance of a Non-Legal Instrument*”, en Jr Schaub, Gary, et. al. *Private Military and Security Contractors: Controlling the Corporate Warrior*, Rowman & Littlefield, Estados Unidos Americanos, 2016, pág. 235: “...is the most credible and extensive clarification of the legal twilight surrounding the PMSC industry”, traducción por el autor de la tesis.

¹⁰⁵ Cfr. COCKAYNE, James, “*Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiations, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*”, en *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford University Press, Vol. 13, No. 3, pág. 404.

negociación puesto que solamente un pequeño grupo *ad hoc* pudo concluirlo.¹⁰⁶ Por lo cual, algunos doctrinarios afirmaban que ello no podía representar los intereses de la comunidad internacional.¹⁰⁷

Sin embargo, conforme el paso del tiempo han habido más Estados que buscan participar en el presente documento intergubernamental e incluso entre sus participantes se encuentran tres organizaciones internacionales, a saber, la Unión Europea, la Organización para la Seguridad y Cooperación Europea OSCE y la Organización del Tratado del Atlántico Norte OTAN.

Por lo anterior, al día de hoy, además de la gran cooperación y apoyo de las tres organizaciones internacionales mencionadas, hay un total de 57 países que exteriorizaron su voluntad de participar en el Documento de Montreux, el más reciente entre ellos, es la República de Malta, cuya fecha de unión fue el 29 de septiembre de 2020.¹⁰⁸

Por último, una vez desglosado su valor legal y naturaleza, el profesor Gómez del Prado argumenta que el Documento “...reconoce de facto esta nueva

¹⁰⁶ CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES,, “*Participating States of the Montreux Document*” Montreux, Suiza, 1 de octubre de 2020, consultado en: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/dfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html> con fecha 29 de noviembre de 2020.

¹⁰⁷ Cfr. WHITE, Nigel, “*The Privatisation of Military and Security Functions and Human Rights: Comments on the UN Working Group’s Draft Convention*”, en *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Vol. 11, No. 1, 2011, pág. 134.

¹⁰⁸ CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES,, “*Participating States of the Montreux Document*” Op. Cit., consultado en: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/dfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html> con fecha 30 de noviembre de 2020.

*industria y los servicios militares y de seguridad que proporciona. Legitima los servicios que la industria provee, que aún permanecen sin control ni regulación”.*¹⁰⁹

1.6.2. Disposiciones del Documento de Montreux

Al hablar de las disposiciones obligatorias generales del Documento, se parte de las obligaciones humanitarias y de Derechos Humanos que tienen los Estados en relación con tres situaciones:

- Obligaciones de los Estados en los que tienen su sede las empresas militares privadas, llevan el nombre de *Estados de Origen*.
- Obligaciones de los Estados que contratan las empresas militares privadas, los cuales son los *Estados Contratantes*.
- Obligaciones de los Estados en los que las empresas desempeñan sus funciones, *Estados anfitriones*.

En este sentido, de la lectura del Documento de Montreux¹¹⁰ se pueden encontrar diversos deberes para los Estados, las cuales, para efectos enunciativos más no limitativos, se mencionan a continuación.

¹⁰⁹ GOMEZ DEL PRADO, José L., “*Private Military and Security Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*”, en *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 13, No. 3, Oxford University Press, 2008, pág. 444: “...recognises de facto this new industry and the military and security services it provides. It legitimises the services the industry provides, which still remain unmonitored and unregulated”, traducción del autor de la tesis.

¹¹⁰ CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, “*The Montreux Document. On Pertinent international legal obligations and good practices for States related to*

En principio, es menester señalar que el documento establece que los Estados mantienen sus obligaciones internacionales incluso después de haber contratado a una empresa militar privada, lo que quiere decir que no pueden delegar a las empresas tareas que estos no pueden hacer legalmente.

Lo anterior podrá sonar obvio al lector, sin embargo ésta disposición es de extrema importancia en razón de que desde el inicio del uso de éste nuevo fenómeno, se ha argumentado que los Estados usan a las empresas militares privadas para “... escapar a los dictados de derecho internacional”.¹¹¹

Asimismo, en términos del Documento, los Estados adquieren un deber de monitorear a las empresas militares privadas que contratan para castigar las violaciones al derecho internacional que pudiesen llegar a cometer.

De la mano con el anterior deber preventivo, los Estados tendrían la responsabilidad de proveer reparaciones en caso de que una violación al derecho internacional humanitario y Derechos Humanos haya sido cometida por las empresas militares privadas contratadas.

operations of private military and security companies during armed conflict”, S.N.E., International Committee of the Red Cross, Montreux, Suiza, 2008, consultado en: <https://www.icrc.org/en/publication/0996-montreux-document-private-military-and-security-companies>, con fecha 1 de diciembre de 2020.

¹¹¹ COLEMAN, James R., “*Constraining Modern Mercernarism*”, en *Hastings Law Journal*, Vol. 55, No. 4, Estados Unidos Americanos, 2004, pág. 1537, “... *escape the dictates of international law*” traducción hecha por el autor de la tesis.

De la revisión de éstas primeras disposiciones, se puede inferir que la intención del Documento es generar un deber de abordar de una manera proactiva y sistemática cuestiones de *accountability*¹¹² y responsabilidad la cual implicaría una serie de acciones de los Estados para adecuar sus normas internas en materia penal e incluso corporativas.¹¹³

De la misma manera, una de las disposiciones más significantes del Documento es la relativa a la responsabilidad del *Estado contratante* por las acciones de la empresa militar privada. Dicha disposición establece lo siguiente:

“Si bien el hecho de establecer relaciones contractuales con las EMSP por sí mismo no entraña la responsabilidad de los Estados contratantes, éstos son responsables de las violaciones del derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos u otras normas del derecho internacional cometidas por las EMSP o su personal cuando esas violaciones sean imputables al Estado contratante de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, en particular si las EMSP:

¹¹² Existe una problemática terminológica en la palabra *accountability* en razón de que en el idioma español se le ha considerado como sinónimo de *responsabilidad*, cuando en inglés su significado y uso es diferente. *Accountability* hace referencia *lato sensu* a aquellos procesos de rendición de cuentas, generalmente ante una autoridad y pueden ser de diferentes tipos. Cfr. IÑIGO, Laura, “*Towards A Regime Of Responsibility Of Armed Groups In International Law*”, 1a Edición, Human Rights Research Series, Utrecht, Países Bajos, Vol. 90, 2020, págs. 11-12.

¹¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, “*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*”, A/HRC/17/31, 2011, véase en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/121/90/PDF/G1112190.pdf?OpenElement>, con fecha 2 de diciembre de 2020.

a) *Han sido incorporadas por el Estado a sus fuerzas armadas regulares, de conformidad con su legislación nacional;*

b) *Son miembros de fuerzas, unidades o grupos armados organizados bajo un mando que es responsable ante el Estado;*

c) *Están habilitadas para ejercer prerrogativas de la autoridad pública si actúan en calidad de tal (es decir, si están autorizadas oficialmente por ley o por alguna otra norma a desempeñar funciones que normalmente están a cargo de los órganos del Estado); o*

d) *Actúan de hecho siguiendo instrucciones del Estado (es decir, si el Estado ha dado instrucciones específicas respecto de la conducta del agente privado) o siguiendo sus directrices o bajo su control (es decir, si el Estado ejerce realmente un control efectivo sobre la conducta del agente privado)."¹¹⁴*

De la disposición anterior, se puede observar cómo las acciones de las empresas militares privadas pueden ser atribuidas a los Estados, ello sin perjuicio de la responsabilidad individual que pueda surgir.

¹¹⁴ CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, “*The Montreux Document. On Pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*”, Op. Cit. pág. 12.

De igual forma, nos da un vislumbre sobre la relación entre éstos dos entes y una mayor claridad acerca de las tareas que les son delegadas a las empresas cuando originalmente le corresponden a los Estados.

De esta manera, el mismo Documento establece una guía de interpretación sobre cómo el derecho internacional humanitario aplica a las empresas militares privadas, la cual podemos encontrar, entre otras,¹¹⁵ las siguientes disposiciones:

- Los miembros de las empresas están protegidos como civiles, a menos que se hayan incorporado a las fuerzas armadas regulares de un Estado o que sean miembros de fuerzas, unidades o grupos armados organizados bajo un mando que sea responsable ante el Estado; o que pierdan por alguna otra razón su protección.
- Tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales.
- Deben respetar las obligaciones del Estado en virtud de las normas internacionales de derechos humanos;
- Pueden ser enjuiciados si cometen actos tipificados como delitos por el derecho nacional aplicable o el derecho internacional.

¹¹⁵ Cfr. CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *“The Montreux Document. On Pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict”*, Op. Cit. pág. 15.

En este sentido, al dejar en claro que los integrantes de las empresas gozan de las prerrogativas que otorga el derecho internacional humanitario, ello también establece que las obligaciones en el documento no son solamente deber de los Estados, sino que éstos entes también tienen el deber de hacer respetar las disposiciones humanitarias.¹¹⁶

1.6.3. Reflexiones sobre el Documento de Montreux

Si bien en el apartado anterior solamente se mencionaron algunas disposiciones del Documento de Montreux, es importante mencionar que más disposiciones serán desglosadas y estudiadas en capítulos subsecuentes.

De lo analizado anteriormente se puede inferir que el propósito del Documento es brindar un panorama más claro en relación con las actuaciones de las empresas militares privadas en términos humanitarios, sin embargo, al mismo tiempo saltan bastantes cuestiones e incertidumbres.

En efecto, es importante saber la calidad con la que cuentan los miembros de las empresas, sin embargo el Documento no aclara cómo debe determinarse dicha calidad, es decir, no proporciona criterios para evaluar si las personas son civiles

¹¹⁶ Cfr. WHITE, Nigel, *“The Privatisation of Military and Security Functions and Human Rights: Comments on the UN Working Group’s Draft Convention”*, Op. Cit., pág. 135.

protegidos o desprotegidos, miembros de milicias, voluntarios, personas que acompañan a las fuerzas armadas, etc.¹¹⁷

Asimismo, existen otras incertidumbres que deja el Documento de Montreux en relación con el personal de las empresas militares privadas. En este sentido, ¿en qué momento los miembros de éstas empresas se considerarían miembros de las fuerzas armadas? De lo anterior deriva la cuestión de si aquella determinación sería solamente *de jure* o también se tomaría en consideración la incorporación *de facto* a las fuerzas armadas.

En este sentido, otra cuestión importante que no abarca el Documento pero que debe tomarse en cuenta es, ¿en qué circunstancias podrían los miembros de las empresas militares privadas perder su protección otorgada por el derecho internacional humanitario, a parte de la participación directa en las hostilidades?

Por lo anterior, se puede inferir que el Documento de Montreux puede “... *plantear tantas o más preguntas de las que responde.*”¹¹⁸

De la lectura del Documento, se puede observar que aun se sigue sin aclarar la situación de los miembros de estas empresas que, por cuestiones legales, son

¹¹⁷ Cfr. RALBY, Ian, “*The Montreux Document. The Legal Significance of a Non-Legal Instrument*”, Op. Cit, pág. 244.

¹¹⁸ RALBY, Ian, “*The Montreux Document. The Legal Significance of a Non-Legal Instrument*”, Op. Cit, pág. 245: “... *may raise as many, if not more, questions than it answers.*”, traducción hecha por el autor de la tesis.

reclutados como civiles pero que al mismo tiempo cargan con suficientes armas para ofrecer *seguridad pasiva o estática*.

Por lo anterior, la probabilidad de que estos *civiles* hagan uso de la fuerza o que participen de alguna manera en las hostilidades es alta puesto que, se subraya que en algunos casos no es necesario activar las armas para participar en las hostilidades, como ejemplo, aquellas personas que defienden a los objetivos militares legítimos.

Aunado a lo anterior, el profesor Gómez del Prado¹¹⁹ afirma que, de acuerdo a los conflictos armados modernos, estas empresas actúan en situaciones bélicas de baja intensidad sin una línea de frente clara, en las que es imposible distinguir entre operaciones ofensivas y defensivas. Por ello, operan en una zona gris y pueden asimilarse fácilmente a mercenarios o combatientes ilegales.

Por otro lado, es necesario precisar que éste es un fenómeno que se considera *nuevo*, aunque no lo sea, por eso mismo las disposiciones para su regulación son escasas. Si bien algunos Estados de la comunidad internacional han realizado esfuerzos para limitar las capacidades bélicas de las empresas, lo inferido es que estos esfuerzos fueron una combinación entre lo que es necesario, ideal y factible, pero no realista.¹²⁰

¹¹⁹ Cfr. GOMEZ DEL PRADO, José L., “*Private Military and Security Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*”, Op. Cit., pág. 445.

¹²⁰ Cfr. RALBY, Ian, “*The Montreux Document. The Legal Significance of a Non-Legal Instrument*”, Op. Cit, pág. 254.

Aunado al hecho anterior, debido a la rápida proliferación desde su aparición y la naturaleza del esfuerzo realizado para regularlo es la razón por la que este documento no puede, por lo menos por ahora, ser un instrumento duro para regular a las *empresas militares privadas* e incluso, a los Estados en sus obligaciones humanitarias y de control a éstas empresas, como se verá más adelante.

Sin embargo, de acuerdo con el estudio anterior sobre la costumbre internacional y la capacidad que tienen los instrumentos *soft law* para trascender a una *consuetudo* o Convención Internacional, el presente documento representa un gran primer paso hacia una regulación sólida para éste fenómeno.

En efecto, lo anterior tomará tiempo, sin embargo, más adelante se verán más esfuerzos hechos por Estados y Organizaciones Internacionales en relación con las empresas militares privadas donde se toman en consideración diversas disposiciones del Documento.

Por lo anterior, no obstante el estado del Derecho Internacional actual no proporciona a los Estados provisiones legales para regular este problema, lo cierto es que éste, al tener una naturaleza evolutiva, en un futuro podrá rendir instrumentos o maneras directas para que el Derecho sea acorde a los cambios de la sociedad.

CAPÍTULO 2.

CONFLICTO ARMADO Y EMPRESAS MILITARES PRIVADAS

“Cuando luchéis por la gloria de Dios, comportaos como hombres, no huyáis, ni dejéis que la sangre de las mujeres o de los niños y ancianos manche vuestra victoria. No destruyáis las palmeras, no queméis las casas ni los campos de trigo, no cortéis nunca los árboles frutales y matad el ganado sólo cuando necesitéis comerlo. Cuando firmes un tratado, asegúrate de respetar sus cláusulas. A medida que avancéis, os encontraréis con hombres de fe que viven en monasterios y que sirven a Dios a través de la oración; dejadlos en paz, no los matéis y no destruyáis sus monasterios...”
Abu Bakr

Una vez analizadas las provisiones teóricas en el capítulo anterior, resulta importante para efectos de los siguientes análisis saber y desentrañar el campo donde se aplican las disposiciones humanitarias.

Lo anterior es una tarea complicada a efecto de tratar de resumir de la manera más completa posible la delimitación espacial, temporal y material de la aplicación y reforzamiento humanitario que se pretende.

Por ello, sirva el presente capítulo para aterrizar y actualizar lo teórico a lo real en relación con el surgimiento de las *empresas militares privadas*.

2.1. Concepto de Conflicto Armado

Para explicar el concepto de conflicto armado y sus derivados es necesario mencionar que ésta serie de eventos bélicos han evolucionado conforme avanza la historia y resulta muy difícil saber con exactitud dónde y cuándo empezaron los primeros indicios de las leyes de la guerra, ya que es un fenómeno que

remonta hasta los principios de la humanidad como se le conoce y por ello éstas leyes de guerra son tan viejas como la guerra misma.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que existen evidencias donde se hablaba de costumbres y arreglos con elementos humanitarios en diversas culturas del mundo antiguo, éstas con objetivos y elementos similares.¹²¹

En este orden, no fue hasta el año 1859, en la conocida *Batalla de Solferino* entre Francia, Italia y Austria donde empieza el concepto moderno de derecho internacional humanitario.

En efecto, entre los testigos de ésta terrible batalla, donde hubo actos aterradores por parte de los beligerantes, estaba un hombre de negocios llamado Henry Dunant, el cual, horrorizado por la violencia vivida, publicó tiempo después un pequeño libro¹²² donde contaba los horrores vividos en esa batalla y al mismo tiempo trató de encontrar soluciones al sufrimiento del que fue testigo.

En razón del gran éxito del libro de Dunant, un comité fue establecido en Ginebra, el cual tuvo como objetivo examinar dichas propuestas y buscar la manera de formalizarlas. Para esto, con ayuda de expertos militares, médicos y persuasión del gobierno Suizo, se pudo conseguir una conferencia de carácter diplomático

¹²¹ Véase en: KEELEY, Lawrence H., *War Before Civilization: The Myth of the Peaceful Savage.*, S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos de América, 1997.

¹²² DUNANT, Henry, *“A memory of Solferino”*, S.N.E, Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza, 1862, consultado en: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0361.pdf>, el 8 de diciembre de 2020.

la cual fue llevada a cabo en Ginebra el año 1864 donde se adoptó la Convención de Ginebra para el Mejoramiento de las Condiciones de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

Gracias a lo anterior: *“Por primera vez, los Estados convinieron en limitar – por medio de un Tratado internacional abierto a ratificación universal - su propio poder a favor del individuo y, también por primera vez, la guerra estuvo sujeta a un derecho escrito y general.”*¹²³

Así es como el señor Henry Dunant se considera como el fundador de la Cruz Roja y del derecho internacional humanitario moderno.

Sirva lo anterior para conocer de una manera concisa el contexto en el que se encuentra regulado el conflicto armado, puesto que, ya se conoce que las disposiciones humanitarias se aplican estrictamente en conflictos armados.

Sin embargo, resulta extraño el hecho de que en ningún instrumento convencional se encuentra una definición propia de conflicto armado. En efecto, no hay una definición concisa y exacta de lo que se conoce como *conflicto armado* en las Convenciones de Ginebra ni en sus Protocolos Adicionales.¹²⁴

¹²³ SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 51, *“For the first time, States agreed to limit – in an international treaty open to universal ratification – their own power in favour of the individual and, also for the first time, war was subject to written, general law.”*, traducción hecha por el autor de la tesis.

¹²⁴ Cfr. TRIFFTERER, Otto, *“Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observer’s Notes”*, 2a Edición, Beck/Hart, Austria, 2008, pág. 291; Cfr. CORTE PENAL INTERNACIONAL, *“Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor*

El hecho de que no se cuente con definición alguna del conflicto armado en algún instrumento internacional supone un problema, sin embargo, diversos tribunales internacionales han contribuido en gran medida a la formación de una definición concreta de conflicto armado.

En este sentido, el principal referente que define el conflicto armado es el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el conocido caso de *Dusko Tadic* donde establece que estamos ante un conflicto armado cuando:

“... se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado.”¹²⁵

Asimismo, se da especial atención a la especificidad realizada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda cuando diferencia a los conflictos armados de meros actos de bandidaje o insurrección organizada, por ello hace la siguiente aclaración:

V. Thomas Lubanga Dyilo”, (Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto), Caso No. ICC-01/04-01/06, 14 de marzo de 2012, párrs. 531 y 532, consultado en: <https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=1379838>.

¹²⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadic*”, (Decisión sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria sobre la jurisdicción), 2 de octubre de 1995, para: 70, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>: “... whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.”, traducción del autor de la tesis.

“El término ‘conflicto armado’ en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida.”¹²⁶

Al tomar en consideración los dictados anteriores, se puede inferir que para la definición de conflicto armado, es necesario que ésta incluya los elementos:

- *Fuerza o violencia armada.*
- Un cierto grado de *organización* en los grupos participantes en el conflicto.
- Una apertura conceptual que abarque los conflictos armados entre Estados, entre grupos, o bien, entre grupos y Estado.

Por otro lado, se menciona el análisis hecho por la profesora Salmón¹²⁷ acerca de la inclusión del elemento del *tiempo* en los conflictos armados para una definición más completa.

Por consiguiente, la profesora toma éste elemento temporal del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional para los crímenes cometidos en situaciones de conflicto armado no internacional y de la sentencia condenatoria

¹²⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, “The Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu”, (Juicio), Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, para: 620, consultado en: <https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-96-4>: *The term, ‘armed conflict’ in itself suggests the existence of hostilities between armed forces organized to a greater or lesser extent.*”, traducción del autor de la tesis.

¹²⁷ Cfr. SALMÓN, Elizabeth, Introducción al Derecho Internacional Humanitario., Op. Cit., pág. 31.

de Thomas Lubanga Dyilo donde la Corte reconoce la necesidad de prolongación en el tiempo como elemento esencial del conflicto armado.¹²⁸

Sin embargo, la profesora limita su análisis a solamente mencionar éstos precedentes en virtud de que su trabajo fue crear una introducción comprensiva del derecho internacional humanitario, sin querer analizar más a profundidad estos conceptos que pueden llegar a ser demasiado técnicos.

De igual manera, la Corte Penal Internacional en la sentencia condenatoria mencionada igualmente se limita a mencionar en una parte de un párrafo el elemento del tiempo e incluso incrustándolo a otro elemento relevante, que es el de la *intensidad*, el cual se analizará en los apartados subsecuentes.

Por lo anterior, la presente tesis no considera el elemento del tiempo como esencial en la definición de conflicto armado al no contar con la información suficiente.

2.1.1. Conflicto Armado Internacional

Analizar el conflicto armado que tiene un carácter internacional va más allá que desglosar el concepto tradicional de *guerra*, puesto que ésta expresión tiene

¹²⁸ Cfr. CORTE PENAL INTERNACIONAL, “*Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor V .Thomas Lubanga Dyilo*”, (Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto), Op. Cit., para. 538.

interminables definiciones. Asimismo, es importante mencionar lo dicho por el profesor Sassòli en cuanto a la palabra *guerra*:

*“Un Estado siempre puede pretender, cuando comete un acto hostil contra otro Estado, que no está haciendo la guerra, sino que se limita a realizar una acción policial o a actuar en legítima defensa.”*¹²⁹

Por lo anterior, la sustitución de ésta palabra por la de *conflicto armado* hace que no sucedan estos casos de elusión y los argumentos anteriores sean menos fáciles.

En este sentido, la definición por excelencia que se tiene de conflicto armado internacional es la que podemos encontrar en el artículo 2 común a las Convenciones de Ginebra, donde se establece que el derecho internacional humanitario relacionado con conflictos armados internacionales “...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.”¹³⁰

¹²⁹ SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 33, “A State can always pretend, when it commits a hostile act against another State, that it is not making war, but merely engaging in a police action, or acting in legitimate self-defence”, traducción hecha por el autor de la tesis.

¹³⁰ Artículo 2 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949.

Por consiguiente, todo conflicto que surja entre dos o más Estados en el cual intervengan las fuerzas armadas es considerado como conflicto armado¹³¹ incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra.

Por otro lado, la definición de conflicto armado internacional cuenta con una expansión a efecto de poder cubrir otros casos que son considerados como internacionales, como “...*todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.*”¹³²

Del mismo modo, se aplican las disposiciones en comento para el caso donde exista un conflicto entre fuerzas gubernamentales y fuerzas rebeldes dentro de un solo Estado, lo anterior solo si las fuerzas rebeldes actúan como agentes de un tercer Estado.¹³³

¹³¹ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Decisión sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria sobre la jurisdicción), Op. Cit., para: 70.

¹³² Artículo 2 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*”, (República Democrática del Congo c. Uganda), (Fondo), 19 de diciembre de 2005, pág. 231, párrs. 178 y 218, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/116/judgments>.

¹³³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Doc A/56/10 adoptado en la 53ª sesión (23 abril- 1 junio- 10 agosto de 2001), Artículo 8, comentario párrafos 4 y 5, consultado en: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, con fecha 12 de diciembre de 2020; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*”, Op. Cit., págs. 191 y 192, párrs. 29-33.

Igualmente, durante la adopción de los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1977, la concepción de conflicto armado internacional se expandió al permitir que en las *guerras de liberación nacional* se apliquen las disposiciones mencionadas, es decir, durante la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, en el ejercicio del derecho a la libre determinación.¹³⁴

Por lo anterior, los Estados son los principales sujetos a cumplir con las disposiciones humanitarias, entonces, de su incumplimiento se incurriría en responsabilidad internacional. De igual manera, la doctrina y la práctica de los Estados aceptan que los *movimientos de liberación nacional* deben también cumplir con el derecho internacional humanitario en la medida de sus funciones.

Finalmente, es importante mencionar la presencia de otros actores en el ámbito de un conflicto armado internacional y sus obligaciones a cumplir de acuerdo con sus tareas,¹³⁵ como ejemplo, las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas en el ámbito de interposición, el Comité Internacional de la Cruz Roja u organizaciones como *Médecins sans Frontières* en asistencia humanitaria, o bien, labores de seguridad como es el caso de las *empresas militares y de seguridad privadas*.

¹³⁴ Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit., Artículo 1(4); Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 14.

¹³⁵ Cfr. SALMÓN, Elizabeth, Introducción al Derecho Internacional Humanitario., Op. Cit., págs. 83 y 84.

2.1.2. Conflicto Armado No Internacional

El concepto del presente apartado requiere atención especial, puesto que opera en un régimen legal que aun no está consolidado en su totalidad y sin embargo, su crecimiento es mayor conforme pasa el tiempo.

Al principio, los conflictos armados no internacionales eran vistos como asuntos meramente internos de los Estados, donde el derecho internacional no se inmiscuía, ello probablemente se debía a la visión tradicional de soberanía internacional basada en la coexistencia de los Estados quienes velan por sus propios intereses.¹³⁶

Durante éste desarrollo, no fue hasta la adopción del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 donde los Estados aceptaron establecer protecciones aplicables a los conflictos armados no internacionales los cuales reflejan *consideraciones elementales de la humanidad* aplicables bajo el derecho internacional consuetudinario a los conflictos armados internacionales y no internacionales.¹³⁷

¹³⁶ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Decisión sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria sobre la jurisdicción), Op. Cit., para: 96, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>; Cfr. SASSOLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 33.

¹³⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit., págs. 113-114, para. 218, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>; Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Decisión sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria sobre la jurisdicción), Op. Cit., para: 98; Cfr. MINISTERIO FEDERAL DE DEFENSA, “*Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten - Handbuch*”, Joint Service Regulation (ZDv) 15/2, DSK AV230100262, Op. Cit., Capítulo 13.

Sin embargo, el primer problema que se presenta al hablar de este tema es la definición, puesto que fue hasta la adopción del Protocolo Adicional II donde, en su artículo 1, se acordó que las disposiciones relativas a los conflictos armados no internacionales “... se aplicará[n] a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 [...] del 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.”¹³⁸

En este sentido, se advierte que de la interpretación literal del artículo 1 del Protocolo, el cual establece que: “*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...*”¹³⁹, se infiere que dichas disposiciones solamente aplican al Protocolo II y no al Artículo 3 Común.

De ésta definición restrictiva, el profesor Sassòli¹⁴⁰ escribe que en la práctica existen situaciones de conflicto armado no internacional en las que solamente se aplicará el artículo 3 común debido a que el nivel de organización de los grupos armados disidentes es insuficiente para que aplique el Protocolo II, o la lucha es

¹³⁸ “Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales”, Ginebra, Suiza, 8 de junio de 1977, D.O.F. 21 de abril de 1983, Artículo 1(1).

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 34.

entre grupos armados no estatales. Por su parte, el artículo 3 común se aplica a todas las situaciones en que sea aplicable el Protocolo II.

Por lo tanto, la diferencia principal entre la aplicación del Protocolo II y el artículo 3 común, es el nivel de organización de los grupos armados disidentes en virtud de que aquel exige que las fuerzas armadas tengan cierto nivel de organización, la dirección de un mando responsable y control sobre cierto territorio.

Por otro lado, es necesario hablar de los factores que se deben tomar en cuenta para la conformación de un conflicto armado no internacional, que son el tiempo, nivel de intensidad y organización de los grupos armados. En efecto, no todo acto violento dentro de un Estado constituye un conflicto armado, estos actos deben cumplir con un umbral mínimo de violencia para que las disposiciones humanitarias mencionadas apliquen.

En este sentido, se recurre a las disposiciones penales internacionales para saber aquel umbral de aplicación.

Se comienza el presente análisis con lo establecido en el Estatuto de Roma, el cual se acordó que el conflicto armado no internacional debe ser prolongado y los grupos armados organizados tal y como se transcribe a continuación.¹⁴¹

¹⁴¹ “Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998, D.O.F., 21 de junio de 2005, Artículo 8 (2-f), consultado en: <https://casebook.icrc.org/case-study/international-criminal-court>, con fecha 17 de diciembre de 2020.

“El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.”

Sin embargo, es importante mencionar que de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia se interpreta el elemento *prolongado* con el cumplimiento de un nivel de intensidad.¹⁴²

En este orden de ideas, este Tribunal Internacional ha dejado un importante precedente en relación con los factores indicativos para la evaluación del criterio de *intensidad*, los cuales pueden ser, entre otros, *“...el tipo de armas y otros equipos militares utilizados; el número y el calibre de las municiones disparadas; el número de personas y el tipo de fuerzas que participan en los combates; el*

¹⁴²Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, *“Prosecutor vs Dusko Tadić”*, (Fondo), Caso IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, para: 562, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>; Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, *“Prosecutor vs Mucic et. al.”*, (Fondo), Caso IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, para: 190-192, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/mucic>; Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, *“Prosecutor vs Haradinaj”*, (Fondo), Caso IT-04-84-T, 3 de abril de 2008, para: 49, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/haradinaj>.

número de víctimas; el alcance de la destrucción material; y el número de civiles que huyen de las zonas de combate."¹⁴³

Aunado a lo anterior, es menester señalar que la participación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también puede ser un reflejo de la intensidad de un conflicto.¹⁴⁴

Dicho lo anterior, la organización de las partes en el conflicto constituye otro elemento de esencial importancia para entender el conflicto armado no internacional.

En este caso, la práctica beligerante deja en claro que un conflicto armado solamente puede existir entre partes que estén suficientemente organizadas para enfrentarse con medios militares, al dejar fuera de la aplicación de las disposiciones humanitarias 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.*"¹⁴⁵

¹⁴³ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, "*Prosecutor vs Haradinaj*", (Fondo), Caso IT-04-84-T, 3 de abril de 2008, para: 49, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/haradinaj>.

¹⁴⁴ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, "*Prosecutor vs Dusko Tadić*", (Fondo), Op. Cit., para: 567, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/tadic>.

¹⁴⁵ "Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales", Op. Cit., Artículo 1(2); Para entender mejor los conceptos anteriores, véase el: "Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949", Ginebra, Suiza, 1 de noviembre de 1998, párrs: 4471 a 4479.

En este orden de ideas, algunos de los factores indicativos que se han tomado en cuenta para cumplir con el *test* de organización de los grupos armados son, entre otros, la existencia de una estructura de mando y de normas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo;¹⁴⁶ la existencia de un cuartel general;¹⁴⁷ el hecho de que el grupo controle un determinado territorio;¹⁴⁸ la capacidad del grupo para acceder a armas, otro equipo militar, reclutas y adiestramiento militar;¹⁴⁹ su capacidad para definir una estrategia militar unificada y utilizar tácticas militares; y su capacidad para hablar con una sola voz y negociar y concertar acuerdos como los de cesación del fuego o de paz.¹⁵⁰

Por lo anterior, es evidente que los factores mínimos que se deben juntar para la configuración de un conflicto armado de índole no internacional es alto y ello hace aún más difícil las disposiciones a aplicar cuando desde la misma definición se encuentra con problemas de aplicación.

Por ello se inició el presente apartado con la afirmación de que éste tema en particular, si bien ya tiene diversos antecedentes, aun no se encuentra

¹⁴⁶ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Fondo), Op. Cit., para: 564.

¹⁴⁷ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Mrkšić et al.*”, (Fondo), Caso IT-95-13/1, 27 de septiembre de 2007, para: 410 y 417, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/mrksic>.

¹⁴⁸ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Fondo), Op. Cit., párrs: 564 y 566.

¹⁴⁹ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Mucic et al.*”, (Fondo), Op Cit, para: 118.

¹⁵⁰ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Halilović*”, (Fondo), Caso IT-01-48, 16 de noviembre de 2005, para: 164, consultado en: <https://www.icty.org/en/case/halilovic>.

consolidado completamente y aún la comunidad internacional no ha llegado a un acuerdo único para su régimen.

2.2. Empresas Militares Privadas

Las nociones y contextos explicados anteriormente se hicieron a fin de contextualizar los ámbitos de desarrollo del fenómeno que se hablará a partir del presente apartado.

Primeramente, durante las últimas décadas en el ámbito de conflictos armados y obligaciones de los Estados en relación con éstos, ha surgido un creciente fenómeno que se ha encaminado hacia la externalización de funciones asumidas por los propios Estados a agentes no estatales, específicamente a empresas privadas.

En este contexto, éstas empresas que son contratadas por actores estatales y no estatales se encargan de una amplia variedad de deberes los cuales merecen atención especial en virtud de que estas tareas, si son llevadas a cabo incorrectamente, tendrían consecuencias en el ámbito internacional.

Estas empresas proveen servicios que originalmente le corresponderían a las fuerzas armadas estatales, como lo son: Apoyo logístico; recopilación de información de inteligencia tanto a nivel estratégico como táctico; entrenamiento de tropas; y, actividades que incluyen el uso potencialmente letal de la fuerza: la

dotación de personal de los puestos de control, la protección del personal y los activos militares y, a veces, las funciones de combate.¹⁵¹

Por lo anterior, la *privatización* de éstas funciones militares ha generado preocupaciones entre los estudiosos del derecho internacional, ya que al principio se veía como una manera de eximir responsabilidades jurídicas internacionales.

Sin embargo, el presente trabajo se enfocará en las diferentes maneras sobre las cuales los Estados quedan ligados a sus obligaciones internacionales no obstante la delegación de deberes militares a estas empresas, es decir, contrario a las creencias de diversos estudiosos del derecho internacional, desde la aparición de este fenómeno hasta los presentes días, no se está en un vacío jurídico.

Previo al análisis sobre el origen y evolución de las empresas militares privadas, es necesario recalcar algunos aspectos importantes de las mismas en relación con los estándares humanitarios.

Cuando se habló del *Principio de Distinción* se citó al profesor Sassòli en su atinada posición con respecto de este principio como: “*El axioma básico que subyace al derecho internacional humanitario*”.¹⁵² No obstante, es importante

¹⁵¹ Lehnardt, Chia, “*Private Military Contractors*”, en J. Schechinger, et. al., “*The Practice of Shared Responsibility in International Law*”, S.N.E., Cambridge University Press, pág. 761.

¹⁵² SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 89.

mencionar el peligro que corre este *axioma básico* con la aparición de éstas empresas.

Si se parte de la premisa que toda persona que no es un combatiente legal en un conflicto armado es un civil, de ahí surge un grave problema puesto que si un Estado contrata a una empresa privada que preste funciones de combate, entonces una parte del conflicto está conformada exclusivamente por civiles.

De la mano con esta dificultad que se tiene, dice Sassòli que en la práctica es muy difícil distinguir estas empresas de la población civil en caso de un conflicto armado no internacional.¹⁵³

Asimismo, otro problema surge cuando el personal de las empresas militares privadas presta sus servicios de vigilancia de objetos, transportes o personas.

En efecto, en caso de un conflicto armado de cualquier índole, si estos objetos, transportes o personas no están protegidos por el derecho internacional humanitario, por ejemplo, combatientes, bases militares o bases de datos oficiales, aquella vigilancia por parte del personal contra posibles ataques constituiría *per se* una participación directa en las hostilidades.

¹⁵³ Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 75.

Lo anterior podrá sonar obvio en la parte teórica, sin embargo en la realidad suceden situaciones en las cuales resulta muy difícil distinguir y saber dónde y cuándo atacar por parte de las fuerzas armadas del Estado; entre estas confusiones se pueden encontrar miembros de estas empresas que participan directamente en las hostilidades, los cuales pueden ser atacados y miembros que no participan directamente en las hostilidades los cuales no pueden ser atacados.

Por consiguiente, en relación a este grave problema de distinción: *“Para mantener una clara distinción entre civiles y combatientes y para garantizar que el personal de las empresas militares privadas no pierda su protección como civiles, no se le debe poner en situaciones ambiguas”*.¹⁵⁴

Por estas cuestiones, resulta crucial el saber por parte de las fuerzas armadas y áreas afines del concepto de *participación directa en las hostilidades*¹⁵⁵ ya que, como ya se mencionó, los civiles pierden su protección contra los ataques si participan en ellos y pueden ser tratados como combatientes.

Finalmente, otro gran problema que sucede en relación con las empresas militares privadas es que gozan de inmunidad en el país en el que prestan sus

¹⁵⁴ Cfr. SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, Op. Cit., pág. 84.: *“To maintain a clear distinction between civilians and combatants and to ensure that PMSC staff do not lose their protection as civilians, they should therefore not be put in ambiguous situations.”*, traducción hecha por el autor de la tesis.

¹⁵⁵ Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *“Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities, under International Humanitarian Law”*, adoptada por la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja, Op. Cit.

servicios o que la jurisdicción penal sobre ellos en los países donde actúan y realizan sus funciones no está claramente regulada ya que no está respaldada por un sistema de ley eficaz y eficiente.

2.2.1. Origen y Evolución de las Empresas Militares Privadas

En principio, se repite que éste fenómeno, no obstante en las últimas dos décadas ha tenido un papel altamente creciente, no es un tema nuevo como se tratará de analizar a continuación.

La ausencia de una autoridad centralizada y una apertura del comercio en las postrimerías de la Edad Media significó de alguna manera que el sistema militar de los feudos decayera, lo cual significó el surgimiento de servicios militares privados los cuales lentamente fueron contratados por organizaciones y Estados.¹⁵⁶

En virtud de la *Guerra de Cien Años* se empezó a ver un incremento de estos servicios en compañías como la *Gran Compañía* donde soldados eran contratados para servir a los señores feudales.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Cfr. Singer, Peter W., “*Corporate Warriors: The Rise of the privatized Military Industry*”, S.N.E., Cornell University Press, Estados Unidos Americanos, 2002, págs. 23-25.

¹⁵⁷ Cfr. Bayari, Inma, et. al., “*Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo*”, en Toroja Mateu, Helena, *La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y seguridad privadas”*, S.N.E., Bosch, España, 2009, págs. 84 y 85.

Especial atención debe darse al país de Italia, ya que este lugar fue donde se originó éste fenómeno de las compañías militares de índole privada a través de contratos denominados *condotta*¹⁵⁸ que se celebraban entre gobiernos de las ciudades italianas y aquellas compañías con el fin de prestar sus servicios de vigilancia y defensa de sus ciudades. Los anteriores tuvieron el beneplácito de la mayor parte de la población provenientes de todas clases sociales, en especial de las más altas en virtud del temor que sus ejércitos estatales se levantasen en armas en su contra.¹⁵⁹

Este fenómeno nacido en Italia, se imitó en otros países europeos,¹⁶⁰ de tal manera que lentamente éstas empresas empezaron a tener más popularidad y, por ende, costos más elevados en sus servicios lo que provocó que solamente los Estados fuesen los únicos en poder tener la capacidad económica de contratar sus servicios.

Los anteriores datos explican un posible origen de la privatización de fuerzas armadas el cual estaría en constante crecimiento hasta el inicio de la llamada *Guerra de los Treinta Años* donde se sabía que la mayoría de los beligerantes

¹⁵⁸ Véase en: Herfried Münkler, *“Viejas y Nuevas Guerras: asimetría y privatización de la violencia”*, S.N.E., Siglo XXI Editores, España, 2005, págs. 67-68.

¹⁵⁹ Cfr. Moyakie, Evgeni, *“The Privatized Art of War, Private Military and Security Companies and State Responsibility for their Unlawful Conduct in Conflict Areas”*, S.N.E., Intersetia, Países Bajos, 2015, pág. 50.

¹⁶⁰ Cfr. Howard, Michael, *“War in European History”*, S.N.E., Oxford University Press, Reino Unido, 2009, pág. 26.

tenían la calidad de *mercenarios*,¹⁶¹ sin embargo, dicha guerra culminó con los llamados tratados de *Paz de Westfalia* los cuales introducen conceptos de fuerzas nacionales y soberanía del Estado.

Por lo anterior, era previsible la decadencia de estas unidades privadas donde se sustituyeron por ejércitos permanentes, que el Estado proveía de armas e instruía en tiempos de paz.¹⁶² De esta forma, a partir de los tratados de Westfalia, el Estado pudo adquirir el control total del uso legítimo de la fuerza.¹⁶³

No obstante la anterior transición, estas compañías militares privadas no desaparecieron en su totalidad ya que existen indicios que participaban de alguna forma u otra en el desarrollo de diversos conflictos armados en las siguientes décadas.

Ahora bien, desde la Paz de Westfalia estas compañías militares trabajaban de manera silenciosa y no eran requeridas frecuentemente por los Estados sino por temas de instrucción y educación a las fuerzas armadas, por lo que no fue sino hasta la época de la *Guerra Fría* donde las Empresas Militares Privadas volvieron

¹⁶¹ Cfr. Black, Jeremy, “*War since 1900*”, S.N.E., Thames & Hudson Illustrated Edition, Reino Unido, 2015, pág. 68; Cfr. Moyakie, Evgeni, “*The Privatized Art of War, Private Military and Security Companies and State Responsibility for their Unlawful Conduct in Conflict Areas*”, Op. Cit., pág. 55.

¹⁶² Cfr. Singer, Peter W., “*Corporate Warriors: The Rise of the privatized Military Industry*”, Op. Cit., pág. 30.

¹⁶³ *Idem.*

a tomar un papel importante en los conflictos armados, en específico en el continente africano.¹⁶⁴

Ésta reaparición de soldados privados se caracterizaban por la individualización del mercado militar privado, sin tener una organización económica ni militar similar a sus antecesores renacentistas, a saber, los ya mencionados *condottieri* los cuales se desarrollaron en Italia, los *Reisläufer* mayormente conocidos y contratados en Suiza y, los *Landsknechte* en Alemania.

En este sentido, los eventos posteriores llamados *guerras por delegación*, la independencia del Congo y Angola y la secesión de Katanga, éstas empresas militares privadas ganaron un reconocimiento internacional por sus actos atroces mayormente en países africanos donde les conocían con el nombre de *Les Affreux*.¹⁶⁵

Tras la caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, las empresas militares privadas emergieron en el mercado mundial con gran rapidez en razón de la rescisión del amparo militar de las grandes potencias a los países menos desarrollados al terminar la Guerra Fría, el cual marcó un camino libre a las empresas militares privadas para ofrecer sus servicios.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Cfr. GOMEZ DEL PRADO, José L., “*Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas*”, 1ª Edición, Marcial Pons, España, 2011, pág. 19.

¹⁶⁵ Cfr. Ortiz, Carlos, “*Compañías militares privadas: hacia la transformación del estado y la nueva gerencia pública de la seguridad*”, en Revista Académica de Relaciones Internacionales, (9), 2008.

¹⁶⁶ Cfr. Avant, Deborah D., “*The market for force: The consequences of privatizing security*”, S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos Americanos, 2005, pág. 16.

De este modo, el declive anterior provocó que los Estados tuvieran aún más responsabilidad en su seguridad interior.¹⁶⁷ Lo anterior aunado con gobiernos y sistemas militares frágiles post guerra fría y descolonización, supuso un crecimiento de compañías privadas de seguridad militar contratadas por Estados.

Otra de las grandes razones del crecimiento exponencial de la contratación de estos agentes privados fue precisamente el momento histórico exacto en el cual se desenvolvían en virtud de las grandes guerras civiles que sucedían en aquel entonces.

En efecto, la descolonización de África, conflictos civiles en Sudán, Angola, Sierra Leona, Ruanda, entre otras, fomentaron la contratación de estos ejércitos privados cuyos servicios suponían realizar tareas de vigilancia y seguridad de una manera efectiva.¹⁶⁸

En este orden de ideas, la contratación de compañías militares privadas fue resultado de un periodo donde una cantidad importante de gobiernos se encontraban frágiles a raíz de las grandes luchas y guerras del siglo XX, por lo que se convirtieron algunas veces en parte esencial para gobiernos y organizaciones para mantener un orden y seguridad.

¹⁶⁷ Cfr. Avant, Deborah D., *“The market for force: The consequences of privatizing security”*, S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos Americanos, 2005, pág. 16..

¹⁶⁸ Cfr. Nossal Kim, Richard, *“De la alza a la baja: la privatización de la guerra en los noventa”*, Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 2003, pág. 129.

Por lo anterior, es posible que el lector haya hecho una reflexión en cuanto al monopolio del uso de la fuerza correspondiente al Estado puesto que, en efecto, un fundamento de la legitimidad del Estado moderno es precisamente su capacidad de proveer de seguridad a su población.

Así como uno de los fines del Estado es la provisión de seguridad para su población en su calidad de ente con poder contenedor,¹⁶⁹ resulta contradictoria la contratación de compañías militares privadas que asuman esta tarea.

En este sentido, en virtud de que el Estado es el único encargado de defender a la colectividad y único ente capaz de convocar a la población para su defensa,¹⁷⁰ aunado con la construcción de la autoridad del Estado a través del monopolio de la violencia física legítima,¹⁷¹ resulta inadmisibles la figura de los mercenarios en materia de seguridad nacional.

Nicolás Maquiavelo, uno de los gigantes filósofos políticos en su obra maestra dedicada a *Lorenzo il Magnifico*, consideró a los *mercenarios* un peligro para el Estado de la siguiente manera:

¹⁶⁹ Cfr. Hobbes, Thomas, “*Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill.*”, S.N.E., Glasgow 1974, Inglaterra, 1651, pàgs. 112 – 113.

¹⁷⁰ Cfr. Hobbes, Thomas, “*De Cive*”, S.N.E., Alianza, Inglaterra, 1642, pág. 58: “... pues ha de entenderse que los ciudadanos han transferido la totalidad de este derecho de guerra y de paz a un solo hombre o a una sola asamblea. Y este derecho (al que podemos llamar espada de la guerra), pertenece al mismo hombre o a la misma asamblea que posee la espada de la justicia. Porque nadie puede obligar a los ciudadanos a tomar las armas o a sufragar la guerra si no es el que puede con derecho castigar al que no obedeciere. Así tanto la espada de la guerra como la de la justicia pertenecen al poder suprema por la misma constitución del Estado.”

¹⁷¹ Cfr. Weber, Max, “*Politik als beruf*”, S.N.E., LIWI Literatur- und Wissenschaftsverlag, Alemania, 1919.

“Las mercenarias y auxiliares son inútiles y peligrosas. Si un príncipe apoya su Estado en tropas mercenarias, no se hallará seguro nunca, por cuanto esas tropas, carentes de unión, ambiciosas, indisciplinadas, infieles, fanfarronas en presencia de los amigos y cobardes frente a los enemigos, no tienen temor de Dios, ni buena fe con los hombres. Si un príncipe, con semejantes tropas, no queda vencido, es únicamente cuando no hay todavía ataque. En tiempo de paz, despojan al príncipe, y, en el de guerra, dejan que le despojen sus enemigos. Y la causa de esto es que no hay más amor, ni más motivo que las apegue al príncipe, que su escaso sueldo, el cual no basta para que se resuelvan a morir por él. Se acomodan a ser soldados suyos, mientras no hacen la guerra. Pero si ésta sobreviene, huyen y quieren retirarse.”¹⁷²

Sin embargo, es importante mencionar que no obstante la doctrina anterior, los mercenarios continuaron existiendo y eran usados de manera secreta por los Estados,¹⁷³ por ende, ninguna regulación fue hecha para combatir este fenómeno.

¹⁷² Machiavelli, Niccolò, *“Il Principe”*, S.N.E., Antonio Blado d'Asola, Italia, 1532, págs. 43 y 44: “Le mercennarie et ausiliarie sono inutile e periculose; e, se uno tiene lo stato suo fondato in sulle arme mercennarie, non starà mai fermo né sicuro; perché le sono disunite, ambiziose, senza disciplina, infedele; gagliarde fra' li amici; fra ' nimici, vile; non timore di Dio, non fede con li uomini, e tanto si differisce la ruina quanto si differisce lo assalto; e nella pace se' spogliato da loro, nella guerra da' nimici. La cagione di questo è, che le non hanno altro amore né altra cagione che le tenga in campo, che uno poco di stipendio, il quale non è sufficiente a fare che voglino morire per te. Vogliono bene essere tuoi soldati mentre che tu non fai guerra; ma, come la guerra viene, o fuggirsi o andarsene.” Traducción hecha por el autor de la tesis.

¹⁷³ Cfr. Moyakie, Evgeni, *“The Privatized Art of War, Private Military and Security Companies and State Responsibility for their Unlawful Conduct in Conflict Areas”*, Op. Cit., pág. 56-57.

2.2.2. Características y tipos de Empresas Militares Privadas

Después de analizar brevemente el desarrollo histórico de éste fenómeno de privatización de la violencia, se podría inferir que se debe principalmente a la continua evolución de la naturaleza de los conflictos armados, maneras nuevas de combatir y, mayormente, una apertura económica y la aparición gradual de la globalización.¹⁷⁴

Dentro de este contexto, la aparición de las empresas militares privadas y su ascendencia fue importante y preocupante puesto que las necesidades de los Estados de guardar seguridad también tuvo que adaptarse a estos cambios en el paradigma de seguridad internacional.

Por lo anterior, la oferta de las empresas militares privadas ha resultado aliciente para todo ente que desee contratar servicios de seguridad militarizada, ya que dichas empresas ofrecen soluciones efectivas de seguridad y control, asimismo cuentan con un arsenal amplio de armas. Todo lo anterior los Estados pueden tenerlo fácilmente por medio de contratos.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Cfr. Bayarri, Inma, et. al., “*Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo*”, en Toroja Mateu, Helena, *La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y seguridad privadas”*, Op. Cit., págs. 88.

¹⁷⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “*Informe del Grupo de Trabajo sobre la Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*”, No. A/HRC/7/7, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 9 de enero de 2008.

Al ser meramente empresas, es necesario mencionar que durante su desarrollo en tiempos de la Guerra Fría, se han fusionado con otras empresas y adquirido otras de menor tamaño con el fin de poder agrandar sus servicios y poder ser más atractivas para sus contratantes.

El más claro ejemplo de lo anterior, y el que va a servir de ejemplo en la presente tesis, es la empresa multinacional *Academi*, antes denominada *Blackwater USA* o bien, *Blackwater Worldwide* la cual fue fundada por Erik Prince, ex integrante de los llamados *U.S. Navy SEAL*, con el argumento de que “... *tanto el ejército como los cuerpos y agencias de orden público iban a precisar de capacidad adicional para propiciar una formación completa a los hombres y mujeres para mantener la seguridad de Estados Unidos*”.¹⁷⁶

Aunado a lo anterior, cada empresa militar y de seguridad privadas cuenta con su debida junta directiva la cual está constituida generalmente por antiguos grandes miembros del ejército, políticos y personas altamente capacitadas en tareas de seguridad y militares,¹⁷⁷ ello las vuelve aun más atractivas para sus potenciales clientes.

¹⁷⁶ SCAHILL, Jeremy, “*Blackwater: The Rise of the World's Most Powerful Mercenary Army*”, S.N.E., Bold Type Books, Estados Unidos Americanos, 2008, pág. 67.

¹⁷⁷ Cfr. Bayarri, Inma, et. al., “*Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo*”, en Toroja Mateu, Helena, *La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y seguridad privadas”*, Op. Cit., págs. 89-91.

Ahora bien, es necesario poner atención a las actividades de las que se encargan las empresas militares privadas, en virtud de su diversidad y cooperación en distintos ámbitos.

En este sentido, las empresas militares privadas por lo general prestan servicios de formación y consultoría, logística y de combate,¹⁷⁸ las cuales se explican a continuación.

Las empresas que prestan servicios de formación y consultoría, básicamente se trata de una transferencia organizada por agentes privados de conocimiento militar generado por el Estado,¹⁷⁹ es decir, actúan en situaciones en las que las fuerzas armadas del Estado se encuentran limitadas a actuar, por lo mismo estas empresas son contratadas por el Estado para ampliar sus competencias de actuación.

En el caso de los servicios relacionados con el sector de la tecnología y logística, estos pueden abarcar desde la preparación de comida hasta el manejo de sistema de armas sofisticadas o el empleo del personal calificado.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Cfr. Azzellini, Dario, et. al., "Das Unternehmen Krieg.", en *Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure*, S.N.E., Neuen Kriegsordnung, Berlin/Hamburg/Göttingen, 2003, págs. 43-56.

¹⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 45.

¹⁸⁰ Azzellini, Dario, et. al., "Das Unternehmen Krieg.", en *Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure*, Op. Cit., págs. 43-56.

Ahora bien, para el caso de servicios de combate es claro que se centran meramente en las actuaciones en el campo de batalla al brindar servicios de seguridad a blancos militares o soldados en situaciones de conflicto armado.

Es importante mencionar que hay firmas que se especializan en solamente uno de esos servicios, así como hay empresas que prestan la totalidad de los mismos, usualmente las que prestan todas son las más grandes.

Como primer ejemplo, se muestra la empresa *Academi* la cual cuenta con subsidiarias a las llamadas *Blackwater Security Consulting, LLC*, que presta servicios de consultoría; *International Development Solutions, LLC*, que presta servicios de dotación de personal de seguridad y defensa, gestión de programas, los servicios de respuesta a emergencias, etc.; o bien, *Academi Training Center, Inc.*, que presta servicios de *coaching* y entrenamiento.

Otro ejemplo es el relacionado a la empresa militar y de seguridad privada *Group 4 Securico, PLC*, “G4S”, la cual igualmente cuenta con todo tipo de subsidiarias que ofrecen servicios especializados. Se habla de *G4S Secure Solutions* (anteriormente *The Wackenhut Corporation*) la cual proporciona seguridad a sectores gubernamentales y empresariales específicos, a saber, energía, química, instituciones financieras, construcción, puertos y aeropuertos, entre otras. *The Wackenhut Corporation* fue adquirida por G4S en el año 2002.

En relación con lo anterior, *Hashmira*, la mayor empresa de seguridad privada en Israel, la cual ofrece servicios de formación operativa, seguridad electrónica, servicios financieros, servicios de limpieza y mantenimiento es una empresa subsidiaria de G4S de igual manera.

Sirvan de ejemplo los datos anteriores para vislumbrar la presencia internacional de estas empresas, asimismo el lector puede notar el poder con el que cuentan las mismas, lo que hace cada vez más difícil encontrar una posible reglamentación.

Por lo anterior, una vez mencionadas las características y tipos de empresas militares privadas, es evidente el gran peligro que generan una vez que entren en funciones en caso de un conflicto armado, por ello se han realizado diversos esfuerzos para tratar de regularlas de alguna manera, a parte del mencionado *Documento de Montreux*, las cuales se mencionarán a continuación.

2.3. Reglamentación vigente en materia de Empresas Militares Privadas

Previo a analizar la reglamentación hasta la fecha en relación con las empresas militares privadas, es necesario abordar brevemente el tema de la prohibición de los llamados *mercenarios* en el Derecho Internacional.

En este tenor, la comunidad internacional tiene la posición firme de prohibir en su totalidad las actividades mercenarias, esto es, su uso, reclutamiento y financiación.

Bajo esta idea, mucho se ha asegurado que las empresas militares privadas tienen el mismo status que el de los mercenarios y que por ese hecho están prohibidas por el Derecho Internacional, al respecto, se hacen las siguientes observaciones.

La Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios¹⁸¹ y la Convención para la Eliminación de Mercenarismo en África,¹⁸² prohíben el uso de mercenarios. Asimismo, el artículo

¹⁸¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “*Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios*”, en Documento A/RES/44/, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 72ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1989.

¹⁸² ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, “*Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África*”, adoptada el 3 de julio de 1977, consultada en: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/485?OpenDocument> con fecha 28 de diciembre de 2020.

47 del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra,¹⁸³ el cual ya se comentó que confirma la regla general de que los civiles que participan directamente en las hostilidades no tienen derecho a la calidad de prisionero de guerra.

En este sentido, estas tres convenciones comparten una definición casi idéntica, en la que se define a un *mercenario* como una persona que: a) es especialmente reclutada localmente o en el extranjero para luchar en un conflicto armado; b) está motivada para participar en las hostilidades esencialmente por el deseo de obtener un beneficio privado y, de hecho, se le promete, por o en nombre de una parte en el conflicto, una compensación material; c) No sea nacional de una parte en el conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto; d) No sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto; y e) No haya sido enviado por un Estado que no sea parte en el conflicto en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas.

Al tomar como punto de partida la definición mencionada y sus elementos, se ha criticado la intención de sus redactores de prohibir a través de la misma a las empresas militares privadas, sin embargo es evidente que, en principio, su aplicación tiene muchos problemas y obstáculos en razón de los elementos que se tienen que completar para que se configure la calidad de mercenario.

¹⁸³ “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit.

Por otro lado, es cierto que existen situaciones en las cuales las empresas militares privadas pueden completar el *test* de prohibición como mercenarias, sin embargo, también existen muchas situaciones al contrario, por lo tanto se insiste en que a éste fenómeno se le de un trato especial y autónomo a efecto de que no se actúe en un vacío jurídico.

Aunado a lo anterior, si las empresas militares privadas tuvieran el mismo régimen jurídico aplicable a los mercenarios y su situación fuera la misma en la realidad, lo lógico y aceptable sería su absoluta prohibición en el ámbito del Derecho Internacional, al no dejar ni siquiera que se desarrollaran desde el momento de su aparición. En este sentido, no tendrían la diversidad de clientes que ahora se tienen, los cuales abarca desde personas físicas hasta Estados, por lo que se vuelve a insistir el trato especial que debe de tener el presente fenómeno.

En este sentido, el maestro Gómez del Prado asegura que la prohibición de las empresas militares privadas resultaría irrealista en virtud de que desgraciadamente el negocio es redituable, sin embargo, llama a los países de unir esfuerzos para crear un instrumento internacional y reformas nacionales para regular las actividades de estas empresas, al establecer mecanismos de vigilancia y control para el mayor goce de derechos humanos y respeto a las normas humanitarias.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Cfr. GOMEZ DEL PRADO, José L., “*Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas*”, Op. Cit., pág. 22.

Por lo anterior, dada la insistencia en que las empresas militares privadas deben tratarse a parte del tema de mercenarios, los esfuerzos realizados tanto por Estados y por organizaciones internacionales son los siguientes.

El primer esfuerzo se trata del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.

El presente Grupo de Trabajo fue creado en 2005 por la Organización de las Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos el cual se encarga del estudio de los mercenarios en materia de derechos humanos, el derecho a la libre determinación y también da seguimiento a las actividades de las empresas militares privadas con el fin de encontrar una posible regulación.

Es necesario recalcar la posición acerca de las empresas militares privadas para el Grupo de Trabajo en virtud de que enfatiza sobre la importancia de tener un régimen eficiente y, más que nada, vinculante respecto a éstas ya que, en su opinión, se encuentran en una *zona gris* a la que no se aplica la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “*Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*”, Documento A/61/431, Estados Unidos Americanos, 13 de septiembre de 2006.

Asimismo, éste Grupo sostiene que existe una ausencia de reglamentación y vigilancia adecuados, puesto que las actividades de esas empresas suponen en muchas situaciones un peligro para la protección de los derechos humanos.¹⁸⁶

Finalmente, acepta también que existe un problema en relación con las empresas petroleras, gasísticas y mineras, las cuales recurren a empresas militares y de seguridad privadas para proteger sus instalaciones e intereses.¹⁸⁷

El presente trabajo ofrece a manera de ejemplo un caso nacional, el cual se trata de la empresa paraestatal mexicana *PEMEX* así como la *Comisión Federal de Electricidad CFE*, las cuales contrataron los servicios de la empresa *SY Coleman Corporation* para consultar la creación de un centro de vigilancia aérea de instalaciones energéticas y eléctrica en Veracruz.¹⁸⁸

Desafortunadamente, el esquema de actuación del Grupo de Trabajo ha sido bastante limitado conforme pasa el tiempo ya que solamente ha logrado una labor de vigilancia e investigación en diferentes países del mundo.

El segundo esfuerzo se trata del Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada

¹⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, Documento A/61/431, Estados Unidos Americanos, 13 de septiembre de 2006..

¹⁸⁷ *Idem.*

¹⁸⁸ Cfr. MENDOZA CORTÉS, Paloma, “Empresas Militares Privadas y de Seguridad”, en Revista del Centro de Estudios Superiores Navales, Vol. 39, No. 3, Ciudad de México, 2018, pág. 50.

Así como el Documento de Montreux fue una iniciativa del gobierno suizo, éste código de conducta igualmente fue realizado por el mismo con colaboraciones de asociaciones de seguridad, organizaciones humanitarias, sociedades civiles y académicos la cual tuvo como objetivo elaborar un documento que regulase de alguna manera la conducta del personal de las empresas militares privadas con base en principios y estándares humanitarios y de derechos humanos.¹⁸⁹

Éste Código, basado en el Documento de Montreux fue suscrito por empresas militares privadas con la finalidad de mejorar las normas de seguridad y garantizar el respeto a normas internacionales por parte de éstas, por lo tanto se comprometen a respetar los derechos humanos y normas internacionales humanitarias por lo general.¹⁹⁰

Por lo anterior, y en razón de que el Código de Conducta sigue la misma lógica que el Documento de Montreux, el presente trabajo se limitará a mencionar que consta de ocho apartados los cuales incluyen disposiciones de gestión e implementación para dichas empresas.

Así las cosas, como se puede observar, no existe hasta estos momentos un régimen exacto y vinculatorio en ésta materia que pueda regular de manera

¹⁸⁹ CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, “*International Code of Conduct for Private Security Service Providers*”, Suiza, 9 de noviembre de 2010, consultado en: <http://observatoire-securite-privee.org/en/content/international-code-conduct-private-security-service-providers-icoc> con fecha 29 de diciembre de 2020.

¹⁹⁰ *Íbidem*, págs. 5-7.

exitosa tanto a los Estados en su calidad de contratantes y para las mismas empresas militares privadas.

Finalmente, el tercer esfuerzo se refiere al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas establecido en 2009, el cual elaboró una *Draft Convention on Private Military and Security Companies* la cual tiene como objetivo reafirmar los principios y normas de Derecho Humanos y derecho internacional humanitario en relación con el aumento de la privatización de las funciones que originalmente le corresponden al Estado.¹⁹¹

Este proyecto *grosso modo* contiene disposiciones sobre la responsabilidad del Estado en el monopolio del uso de la fuerza, el intento de que las naciones cooperen para regular administrativamente¹⁹² a las empresas militares y de seguridad privadas, obligaciones de investigar y sancionar las conductas ilícitas en las que pudiesen incurrir las empresas militares privadas.

Es importante mencionar que el proyecto que se menciona no busca la prohibición de las empresas militares y de seguridad privadas, sino busca que los

¹⁹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, Documento A/HRC/15/25, Estados Unidos Americanos, 2 de julio de 2010.

¹⁹² A través de concesiones de licencias, legislaciones laborales, autorizaciones de armas de fuego, sistemas de importación y exportación, supervisión, investigación relacionado a disposiciones humanitarias y de derechos humanos a las empresas militares privadas. Véase en: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, Op. Cit., Tercera Parte.

Estados cooperen para adoptar medidas correspondientes para que dichas empresas actúen conforme los dictados humanitarios y de derechos humanos al actuar con diligencia para que no ocurra una violación al derecho internacional.

En este orden de ideas, no obstante la adopción de este proyecto de Convención acabaría la situación de *zona gris* en la que operan las empresas militares privadas, no hay una motivación por parte de los Estados para llevar a cabo reuniones y discusiones sobre su posible conversión a Tratado Internacional, ya que ello supondría un cambio drástico en sus legislaciones internas en razón de que en estos tiempos, se trataría de una regulación para empresas que operan en el mercado trasnacional, es decir, verdaderas grandes empresas las cuales han adquirido demasiado poder y dinero las cuales saben que son necesarias para los propios Estados, organizaciones internacionales y otras empresas trasnacionales.

CAPÍTULO 3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL ESTATAL

“La guerre, un massacre de gens qui ne se connaissent pas, au profit de gens qui se connaissent mais ne se massacrent pas.”¹⁹³
Paul Valéry

Este capítulo tratará de analizar un régimen jurídico sobre el cual versa la esencia de toda la noción de las obligaciones internacionales, sus características y circunstancias para después configurarlo al tema que se ocupa.

En este tenor, el Derecho debe abordar la responsabilidad de sus sujetos por incumplimiento de sus obligaciones. Lo anterior llevado al plano internacional, la invasión de los intereses de uno de sus sujetos genera una responsabilidad para el otro sujeto “... *en la forma y en la medida determinadas por el sistema jurídico aplicable*”.¹⁹⁴

Se hace la importante distinción de que, conforme el desarrollo del derecho internacional, el problema de la responsabilidad de los Estados fue tratado y establecido en primer plano, tiempo después se empezó a analizar *por analogía*¹⁹⁵ la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la responsabilidad penal internacional de los individuos.

¹⁹³ “*La guerra, una masacre de gente que no se conoce, en beneficio de gente que se conoce pero que no se masacra*”

¹⁹⁴ CRAWFORD, James, “*Brownlie’s Principles of public international law*”, 8a Edición, Oxford University Press, Estados Unidos Americanos, 2019, pág. 1805: “... *in a form and to an extent determined by the applicable legal system.*”, traducción hecha por el autor de la tesis.

¹⁹⁵ *Idem.*

Por lo anterior, al día de hoy se puede hablar de tres tipos de responsabilidad en el plano internacional y para efectos de la presente tesis, se analizará principalmente la responsabilidad del Estado, la cual *grosso modo* dispone que cuando un Estado comete un acto internacionalmente ilícito contra otro Estado, se establece la responsabilidad internacional entre ambos.

3.1. Naturaleza de la Responsabilidad Estatal

La responsabilidad estatal en el derecho internacional es un principio fundamental el cual nace de la propia naturaleza del sistema jurídico internacional,¹⁹⁶ así como de las teorías de la soberanía estatal y la igualdad de los Estados.¹⁹⁷

El presente análisis encuentra su base en la libre voluntad y soberanía de los Estados, las cuales fueron reconocidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso Lotus* donde se encuentra la siguiente máxima:

“El derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes. Las normas de derecho que obligan a los Estados emanan, por tanto, de su propia voluntad, expresada en convenciones o en usos generalmente aceptados como expresión de principios de derecho y establecidos para regular las relaciones

¹⁹⁶ Cfr. ANZILLOTI, Dionisio, “*Cours de droit international*”, 3a Edición, Ed. Recueil Sirey, Vol. 1, 1929, pág. 467.

¹⁹⁷ Cfr. SHAW, Malcolm, “*International Law*”, Op. Cit., pág. 589.

*entre estas comunidades independientes coexistentes o con vistas a la consecución de objetivos comunes. Por lo tanto, no se pueden presumir restricciones a la independencia de los Estados.”*¹⁹⁸

Al seguir la concepción de que los Estados, como entes soberanos e iguales, lo cuales pueden actuar de manera libre siempre y cuando no incumplan con una norma internacional naciente de su propia voluntad. Por analogía, se entiende que la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por incumplimiento de una obligación internacional, genera responsabilidad al Estado y nuevas obligaciones a favor de otro.

En este contexto, el profesor James Crawford considera que “...el derecho de la responsabilidad se ocupa de la incidencia y las consecuencias de los actos ilícitos y, en particular, de las formas de reparación de las pérdidas causadas”.¹⁹⁹ Pues en efecto, todo derecho que tenga carácter de internacional implica, que el mismo, conlleve responsabilidad internacional si la obligación hacia ese derecho no es cumplida.²⁰⁰

¹⁹⁸ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*The Case of the S.S. Lotus*”, (Francia v. Turquía), (Fondo), Series A., No. 10, 1927, pág. 18. “*International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.*” Traducción hecha por el autor de la tesis.

¹⁹⁹ CRAWFORD, James, “*Brownlie’s Principles of public international law*”, Op. Cit.: “... the law of responsibility is concerned with the incidence and consequences of unlawful acts, and particularly the forms of reparation for loss caused.”, traducción hecha por el autor de la tesis.

²⁰⁰ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)*”, RIAA Vol. II, Sentencia, 1 de mayo de 1925, pág. 641; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Interpretation Of Peace Treaties With Bulgaria, Hungary And Romania*”, (Opinión Consultiva), 18 de julio de 1950, pág. 228.

Para poder hablar de responsabilidad internacional, es importante mencionar en primer lugar la particularidad de las normas primarias y secundarias, mientras aquellas determinan el contenido de los derechos y obligaciones, éstas se basan en las disposiciones jurídicas aplicables en caso de incumplimiento de una norma primaria.²⁰¹

La anterior distinción de normas resulta la base de la que parte el derecho de la responsabilidad internacional la cual encuentra su sustento dentro del derecho convencional y consuetudinario bajo la premisa general de que todo hecho internacionalmente ilícito genera responsabilidad internacional.²⁰²

3.1.1 Condiciones de incumplimiento de una obligación internacional

La responsabilidad internacional, al ser el corolario necesario de las obligaciones y derechos internacionales,²⁰³ para configurarse deben considerarse dos elementos que derivan precisamente de las normas primarias y secundarias.

²⁰¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*”, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Vol. 2, 1980, págs. 25-28

²⁰² Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*Phosphates in Morocco*”, (Excepciones Preliminares), (Italia v. Francia), 14 de junio de 1938, series A/B No. 74, pág. 28; Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 1; Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*”, Resolución A/RES/56/83, 12 de diciembre de 2001.

²⁰³ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)*”, Op. Cit., pág. 641.

El primer elemento requiere que haya una acción u omisión²⁰⁴ que sea atribuible al Estado en virtud del derecho internacional; y el segundo elemento, exige que ese acto u omisión constituya un incumplimiento de una obligación internacional del Estado.²⁰⁵

El elemento que requiere una acción u omisión internacionalmente ilícita es determinada por las normas primarias. Por otro lado, el elemento que determina si aquella acción u omisión constituye un acto del Estado se rige por las normas secundarias, las cuales básicamente dictan las circunstancias generales en que se considerará a un Estado responsable de un comportamiento ilícito.²⁰⁶

En este sentido, el derecho de la responsabilidad internacional se basa en las normas secundarias, las cuales, al configurarse surge el problema de la atribución de esa conducta internacionalmente ilícita al Estado.

Ahora bien, el término *atribución* es mejor definido por el profesor James Crawford, el cual dice que “...es el proceso mediante el cual el derecho internacional establece si el comportamiento de una persona física o de otro intermediario de ese tipo puede considerarse un "acto de Estado" y, por lo tanto,

²⁰⁴Véase: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), Op. Cit., pag. 23.

²⁰⁵ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 2; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*”, (Estados Unidos Americanos v. Irán), (Fondo), 24 de mayo de 1980, pág. 29, parra. 56.

²⁰⁶ Cfr. DAVID, Eric, “*Primary and secondary rules.*”, en *The Law of International Responsibility*, editado por James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010, págs. 27-33.

ser capaz de dar lugar a la responsabilidad del Estado. La atribución es, pues, un concepto básico del derecho de la responsabilidad del Estado y una condición esencial para su funcionamiento.”²⁰⁷

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia ha contribuido a la formación del concepto y concepción del elemento de la *atribución*, al considerarlo *...una de las piedras angulares del derecho de la responsabilidad del Estado, que el comportamiento de cualquier órgano del Estado debe considerarse un hecho del Estado según el derecho internacional y, por lo tanto, da lugar a la responsabilidad del Estado si constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”²⁰⁸*

Por lo tanto, el incumplimiento de obligaciones internacionales debe consistir en un comportamiento atribuible al Estado, lo que en la doctrina tradicional, si lo anterior no se configura, no habría la posibilidad de poder sancionar aquella conducta presuntamente maliciosa.

²⁰⁷ CRAWFORD, James, “*State responsibility: the general part.*”, 1a Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013, pág. 113: “...is the process by which international law establishes whether the conduct of a natural person or other such intermediary can be considered an ‘act of state’, and thus be capable of giving rise to state responsibility. Attribution is thus a basal concept of the law of state responsibility and an essential condition for its operation.”, traducción hecha por el autor de la tesis.

²⁰⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), (Fondo), 26 de febrero de 2007, pág. 202, parra. 385. “...one of the cornerstones of the law of State responsibility, that the conduct of any State organ is to be considered an act of the State under international law, and therefore gives rise to the responsibility of the State if it constitutes a breach of an international obligation of the State”, traducción hecha por el autor de la tesis.

Sin embargo, a manera de comentario, lo que diferencia al derecho internacional humanitario de la mayoría de las demás ramas del derecho internacional, es que aquellas conductas ilícitas que no se pudieron configurar como atribuibles al Estado, pueden dar lugar a responsabilidad penal individual.²⁰⁹

Por lo anterior, la atribución entonces depende del vínculo que exista entre el Estado y la persona o personas que cometan el acto u omisión ilícitos.

En este orden de ideas, es importante resaltar que el Estado, al ser un ente jurídico abstracto, es decir, no puede actuar por si mismo. Por ende, solo puede actuar mediante los actos de sus representantes,²¹⁰ los cuales sí pueden ser responsable a través de ellos, por lo que es trabajo del derecho de la responsabilidad estatal la delimitación de qué personas deben considerarse que actúan en nombre del Estado, de modo que su mala conducta puede dar lugar a su responsabilidad internacional.

En este tenor, existen diversas reglas sobre las cuales puede determinarse la atribución de la conducta ilícita al Estado, las cuales se encuentran codificadas en el llamado “*Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por*

²⁰⁹ Cfr. SASSÒLI, Marco, “*State Responsibility for violations of international humanitarian law*”, en *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2002, No. 846, pág. 404.

²¹⁰ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*Questions relating to Settlers of German Origin in Poland*”, (Opinion Consultiva), Serie B, No. 6, 10 de septiembre de 1923, pág 22. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b>. Consultado el 10 de febrero de 2021.

*Hechos Internacionalmente Ilícitos*²¹¹ realizado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el cual trata de formular, mediante la codificación y el desarrollo progresivo, las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos.

No es objetivo del presente trabajo analizar todas las maneras en las que una conducta ilícita pueda ser atribuible al Estado de acuerdo con el proyecto de artículos, sin embargo, de manera enunciativa se hablará brevemente de las mismas.

Primeramente, los artículos 4 a 7 del “*Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*” constituyen “... *el núcleo duro de la doctrina de la atribución*”.²¹² Trata básicamente de los órganos y organismos del Estado que ejercen la autoridad soberana y que, a través de sus actos u omisiones, la responsabilidad caería directamente al Estado.

²¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Doc A/56/10 adoptado en la 53ª sesión (23 abril- 1 junio- 10 agosto de 2001), consultado en: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, con fecha 10 de enero de 2021.

²¹² CRAWFORD, James, “*State responsibility: the general part.*”, Op. Cit., pág. 115: “...*forms the hard core of the doctrine of attribution*”.

Especial mención se hace al artículo 4 donde se establece que el comportamiento de cualquier órgano estatal se considerará un acto del Estado en cuestión, cuando éste ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole.

Por su parte, el artículo 8 del *Proyecto de Artículos* establece la posible atribución de la conducta a un Estado en aquellas situaciones en las que un Estado, a través de la dirección y el control de otra entidad, crea un órgano o agente *de facto*.

El análisis del presente artículo se hará de una manera minuciosa en los siguientes apartados, puesto que esta manera de atribución de la conducta ilícita es sumamente importante ya que ha adquirido relevancia en relación con agentes no estatales, como lo son las empresas militares y de seguridad privadas.

Los artículos 9, 10 y 11 del *Proyecto de Artículos* se refieren a ciertas categorías excepcionales de atribución en las que los actos de los agentes no estatales pueden considerarse atribuibles a un órgano del Estado.

El artículo 9 abarca el caso en el que los particulares intervienen para cumplir las funciones del Estado en ausencia de las autoridades oficiales. El artículo 10 trata de la responsabilidad derivada de la conducta de un movimiento insurreccional que logra sustituir al gobierno o crear un nuevo Estado mediante la separación o la secesión. El artículo 11 es una categoría residual,²¹³ la cual aborda la situación

²¹³ Cfr. CRAWFORD, James, “*State responsibility: the general part.*”, Op. Cit., pág. 115.

en la que un Estado, por su conducta, adopta los actos de otro como propios *ex post facto*.

3.2. Atribución de conducta ilícita privada al Estado

El tema central del presente trabajo es tratar de encontrar una o diferentes maneras en que las que la conducta de las Empresas Militares Privadas puedan ser atribuibles al Estado, bajo las reglas del Derecho Internacional clásico.

En este sentido, ya se estudió que los esfuerzos realizados para regular a las empresas militares privadas no han sido suficientes en razón de la falta de motivación de los Estados para iniciar negociaciones y someterse a discusiones para un futuro tratado internacional, por ello, diversos autores han inferido que éstas empresas actúan en un vacío jurídico.

La presente tesis está de acuerdo con la falta de instrumentos jurídicos y escasa voluntad de los Estados en relación con la creación de uno, sin embargo, disiente en el argumento en el que las empresas militares privadas actúan en un *zona gris* en la que les es permitido actuar con libertad dentro de un conflicto armado.

En principio, ya se analizó la regla general en la que en virtud de la naturaleza del derecho internacional, los Estados no son responsables de los actos de los particulares. Sin embargo, la excepción a esta regla toma como punto de partida la naturaleza jurídica abstracta del Estado, la cual encuentra su camino en la

afirmación de que detrás de los actos estatales, está el ser humano, por lo que en esos casos especiales, la conducta indebida de un ser humano sí puede configurar la responsabilidad internacional de un Estado, para que esto se configure es necesario que se reúnan ciertos requisitos, lo cual se vuelve aun más complicado cuando no se trata de una persona física en términos de los artículos 4 y 7 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados.

El presente trabajo encuentra dos situaciones en las que la conducta ilícita de un actor privado pueda ser directamente atribuible al Estado.

El primer caso, es que el actor privado y el Estado tengan una relación de agencia, es decir, que el actor privado actúe como agente del Estado, en este caso toda conducta del actor privado es directamente atribuible al Estado como conducta internacionalmente ilícita. En el segundo caso, el Estado en cuestión incurriría en responsabilidad si fallara en su obligación de adoptar medidas positivas en relación con los actos del actor privado.

El segundo punto se analizará a detalle en el próximo capítulo del presente trabajo, por lo que se analizarán los diferentes modos en los que la conducta privada pueda ser atribuible al Estado.

Se inicia el análisis con las obligaciones impuestas a los Estados de no cometer actos internacionalmente ilícitos por medio de sus funcionarios o agentes. Al

aterrizar lo anterior al plano bélico, un agente del Estado sería precisamente las fuerzas armadas las cuales pueden hacer que el Estado incurra en responsabilidad.

Ahora bien, la cuestión es ¿qué pasa si la conducta ilícita proviene de una empresa militar privada?, ¿en qué circunstancias la conducta de dichas empresas será considerada como acto del Estado?

El presente trabajo encontró dos situaciones particulares en las cuales las empresas militares privadas contratadas por un Estado para cuestiones de conflictos armados podrían formar parte de las fuerzas armadas o podrían equipararse de alguna manera.

La primera manera podría ser, evidentemente, su incorporación *de jure* a las fuerzas armadas estatales, por otra parte también existe la manera en la que el personal privado pueda formar parte *de facto* de las fuerzas armadas al considerarse miembros organizados bajo un mando responsable ante el Estado.²¹⁴

Lo anterior puede encontrarse en el artículo 43 del Protocolo I a las Convenciones de Ginebra de 1949 la cual se puede inferir que incluye en su definición de

²¹⁴ “Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”, Op. Cit. Art. 43: “*Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa...*”

fuerzas armadas de un Estado a cualquier grupo organizado que *de facto* tenga la capacidad de actuar de alguna forma en nombre de la parte en conflicto, de la mano con otro requisito a llenar, el cual es básicamente que tengan un mando responsable en la conducta de sus subordinados, por lo que de alguna manera puede incluirse a una empresa militar privada que actúe por parte de un Estado.

Es importante mencionar que el reconocimiento de los órganos estatales *de facto* encuentra su fuerza legal no solamente en el Protocolo, sino también podemos probar su existencia legal y análisis en la más alta jurisprudencia internacional.

En efecto, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua*,²¹⁵ inició un análisis el cual trataba de la posibilidad de que el grupo no estatal denominado *contras* pudiera ser tratado jurídicamente como un órgano estatal, no obstante su naturaleza no estatal y su nula unión *de jure* al gobierno de los Estados Unidos de América.

Asimismo, la misma Corte en su caso *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*,²¹⁶ vuelve a hacer el mismo análisis en el que reconoce nuevamente que los grupos no estatales pueden ser

²¹⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), Op. Cit., págs.. 62-63, párrs: 109-110.

²¹⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., págs. 206- 207, párrs. 396-397.

tratados como órganos del Estado en virtud del derecho de la responsabilidad internacional no obstante su inexistente unión con el derecho interno.

Es de gran importancia mencionar y hacer un análisis detallado sobre lo dictado por la Corte Internacional de Justicia sobre los conceptos denominados *control total* y *control efectivo* y las diferencias habidas con el concepto de *control global* dictado por el Tribunal Penal Internacional de la Ex Yugoslavia, en virtud de que ambos tribunales discrepan en los elementos a llenar para que un grupo no estatal sea o no considerado órgano *de facto* del Estado.

3.2.1 Condiciones para que la conducta de un actor no estatal sea atribuible al Estado

El derecho internacional general, en específico el humanitario tiene un problema aun sin resolverse totalmente, puesto que, a juicio del presente trabajo, incluso tribunales internacionales han debatido sobre ello. Lo anterior se trata de la cuestión de las condiciones sobre las cuales un grupo armado que pelea contra las fuerzas armadas gubernamentales pueden ser o no ser considerados como *de facto* agentes del otro Estado.

Se empieza el presente análisis con la reproducción del artículo 8 del “*Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*”, el cual se lee de la siguiente manera:

“Artículo 8: Comportamiento bajo la dirección o control del Estado.

Se considerará acto del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.”²¹⁷

En este orden de ideas, ya se mencionó que el artículo 43 del Protocolo I no exige que el mando sea estrictamente militar, por lo que deja abierta la posibilidad de que el mando sea ejercido por civiles. Al mencionar esto, las empresas militares privadas podrían cumplir con el requisito de mando responsable ya que, derivado del análisis realizado en el capítulo anterior, sí cuentan con una estructura jerárquica que les permitiría responder ante el Estado que las contrata.

Sin embargo, la presente tesis requiere hacer la importante clarificación en relación con el mencionado Protocolo I.

En efecto, el Protocolo I ha sido ratificado por 174 Estados,²¹⁸ pero hay algunos Estados muy importantes en términos de conflictos armados que no han llevado

²¹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *“Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries”*, Op. Cit.: *“Article 8. Conduct directed or controlled by a State The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.”*, traducción hecha por el autor de la tesis.

²¹⁸ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *“Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.”* Ginebra, Suiza, , consultado en: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470> con fecha 20 de febrero de 2021.

el proceso de ratificación, entre ellos están los Estados Unidos de América e Israel.

Lo anterior podría resultar una gran preocupación ya que, en materia convencional, dichos Estados no se encuentran obligados cuando las principales actuaciones de las empresas militares privadas se han llevado a cabo a favor de precisamente estos Estados, por ejemplo, el conflicto de Afganistán en 2001. No obstante, aun con la falta vinculatoria en materia convencional, el derecho internacional consuetudinario aun puede aplicarse y, por lo tanto, puede dictar si una empresa militar privada forma parte de las fuerzas armadas del Estado contratante.²¹⁹

Por lo tanto, al ser una cuestión que versa sobre las condiciones en las cuales se puede atribuir una conducta al Estado, la Comisión de Derecho Internacional afirma que se trata de una apreciación de hechos que varía depende del caso en específico, sin embargo, el estándar legal aplicable es el mismo.²²⁰

De lo anterior deriva el problema que la presente tesis planteará, en virtud de que el estándar legal aplicable también varía.

²¹⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), Op. Cit., pág. 96, parra. 179; TONKIN, Hannah, “*State control over private military and security companies in armed conflict*”, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, 2011, pág. 121.

²²⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit. Artículo 8, comentario párrafo 5.

El problema en cuestión empieza en el mencionado caso de *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua* donde, para poder establecer una posible atribución de la conducta del grupo no estatal *contras* al Estado americano, la Corte Internacional de Justicia requirió un alto grado de dependencia y control para que dicha atribución de la conducta pueda ser posible.

La Corte en su decisión llegó a la conclusión de que la participación de los Estados Unidos, “...*aunque haya sido preponderante o decisiva, en la financiación, organización, entrenamiento, abastecimiento y equipamiento de los contras, en la selección de sus objetivos militares o paramilitares, y en la planificación de toda su operación, sigue siendo insuficiente en sí misma, sobre la base de las pruebas en poder de la Corte, para atribuir a los Estados Unidos los actos cometidos por los contras en el curso de sus operaciones militares o paramilitares en Nicaragua. [...] Dichos actos bien podrían ser cometidos por miembros de los contras sin el control de los Estados Unidos. Para que esta conducta dé lugar a la responsabilidad legal de los Estados Unidos, en principio habría que probar que dicho Estado tenía el control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en el curso de las cuales se cometieron las presuntas violaciones.*”²²¹

²²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), Op. Cit., págs. 64-65, parra: 115: “...*even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the contras, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. [...] Such acts could well be committed by members of the contras without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or*

Al leer el abstracto anterior, se puede notar que el grado de control exigido por la Corte es alto, pues no obstante se comprobó que los Estados Unidos financió, organizó, entrenó, abasteció y equipó a los miembros de los *contras*, ello no fue suficiente para comprobar la *completa dependencia*, o bien, el *control efectivo* que se exige.

Con respecto al alcance del presente *test*, éste trabajo se permite reproducir la preocupación del juez Al-Khasawneh en relación a lo que se discute:

“Sin embargo, cuando el objetivo compartido es la comisión de crímenes internacionales, exigir tanto el control sobre los actores no estatales como las operaciones específicas en el contexto de las cuales se cometieron los crímenes internacionales es un umbral demasiado alto. El peligro inherente a este enfoque es que da a los Estados la oportunidad de llevar a cabo políticas criminales a través de actores no estatales o sustitutos sin incurrir en responsabilidad directa por ello.”²²²

paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.” Traducción hecha por el autor de la tesis.

²²² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., Opinión disidente del Juez Al-Khasawneh, págs. 256., parra. 39: “*When, however, the shared objective is the commission of international crimes, to require both control over the non-State actors and the specific operations in the context of which international crimes were committed is too high a threshold. The inherent danger in such an approach is that it gives States the opportunity to carry out criminal policies through non-state actors or surrogates without incurring direct responsibility therefore.*” Traducción hecha por el autor de la tesis.

Hasta el día de hoy, no hay una fuente o documento fiable que examine o establezca los elementos a llenar para completar el *test* de control efectivo el cual refirió la Corte, por ello, la presente tesis intentará desglosar la naturaleza jurídica del control total, efectivo y global con base en jurisprudencia de la Corte y doctrina.

Se empieza el presente análisis con la importante mención que para que se pueda configurar la atribución de conducta de un actor no estatal a un Estado, *no basta con su mera identidad*.²²³

Así, pues como se observará a continuación, la configuración de aquellas conductas privadas son demasiado exigentes por su propia naturaleza. Por ello, para estudiar la alta exigencia del control total y efectivo es necesario razonar su existencia.

El carácter de la presente atribución, a juicio de la presente tesis, es verdaderamente excepcional puesto que se trata meramente de poder considerar como órgano de un Estado a un ente que a todas luces no tiene tal condición, he ahí la razón más importante de su carácter estricto.

²²³ MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Plücker*”, en *Leiden Journal of International Law*, Reino Unido, Vol. 22, 2009, pág. 313: “*its mere identity is not enough*”. Traducción hecha por el autor de la tesis.

En efecto, el hecho de que la conducta en cuestión no es de un órgano *de jure* o *de facto* de un Estado es porque las normas internacionales requieren diversos requisitos a cumplir, por ejemplo, instrucciones del Estado, control sobre un acto en específico o su reconocimiento de que esa conducta fue considerada suya.

Lo anterior es discutido en el plano internacional con el objetivo de evitar que los Estados eludan su responsabilidad a través de éstos agentes no estatales.

En el tema de la atribución, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nicaragua* reconoce dos tipos de control distintos para que la conducta de los *contras* fuera atribuible a Estados Unidos, el mencionado *control efectivo* y, como le llama el profesor Milanović, *control total*.²²⁴

El *control total* se encuentra en la sentencia donde se establece que para que la conducta de un ente no estatal se atribuya al Estado, la relación entre el Estado y dicho ente debe de ser de *completa dependencia y control* tal y como si actuara en nombre del Estado.²²⁵

El profesor Milanović²²⁶ ofrece diversos factores que *podrían* ayudar a establecer la completa dependencia y control, los cuales versan sobre si el ente no estatal

²²⁴ Cfr. MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, en *The European Journal of International Law*, Serbia, Vol. 17, No. 3, 2006, pág. 576.

²²⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), Op. Cit., pág. 62, parra: 109.

²²⁶ Cfr. MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit., pág. 577.

fue creado de hecho por el Estado;²²⁷ si la implicación del Estado equivale a algo más que a proporcionar formación o asistencia financiera;²²⁸ si el Estado ejerce de hecho ese control;²²⁹ si el Estado seleccionó, instaló o pagó a los líderes políticos del grupo, etc.²³⁰

En este orden de ideas, la *completa dependencia* que exige la Corte en esta manera de atribución puede resumirse en la total dependencia del ente no estatal al Estado, los cuales deben estar pagados, equipados, apoyados en general por los órganos de ese Estado y que actúen de acuerdo con su planificación y dirección.

La Corte consideró estos elementos de dependencia para atribuir violaciones al derecho internacional humanitario por los *contras* a los Estados Unidos, sin embargo, ante su negativa, analizó entonces otra manera de atribución con el mismo nivel de exigencia, a saber, el *control efectivo*.²³¹

Este estudio que hace la Corte, como ya se enunció, determina que los elementos que configurarían el *control efectivo* serían, la emisión de instrucciones a los *contras* por parte de los Estados Unidos en relación con operaciones específicas, o bien la ejecución por parte de los Estados Unidos de cada operación específica

²²⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), Op. Cit., pág. 53, parra: 93.

²²⁸ *Ibidem*, págs. 62-63, parra. 110.

²²⁹ *Ibidem*, págs. 62-63, parrs. 109 - 110.

²³⁰ *Ibidem*, pag. 63, parra. 112.

²³¹ *Ibidem* págs. 64-65, parra. 115.

de los *contras*, es decir, obligar a los rebeldes a llevar a cabo esas operaciones específicas.²³²

La lógica detrás de este distinto tipo de control, es que la dependencia *total* de los entes no estatales en virtud de los actos que cometen, y que fueren atribuidos a los Estados es, por lo general, insuficiente. Por lo que existe la posibilidad de que solamente ciertos actos en específico pudiesen atribuirse al Estado.

Lo anterior solamente se lograría si el Estado en cuestión tuviera un *control efectivo* sobre actos u operaciones específicos dentro de un conflicto.

Por ello, la Corte en el caso *Nicaragua* considera estos dos tipos de control para poder atribuir conductas privadas a los Estados, una se basa en lo general, mientras la otra en lo específico para una mayor eficacia en materia de responsabilidad internacional.

En este sentido, vale la pena recalcar la afirmación del profesor Milanović en relación con el Caso *Nicaragua*, el cual, en sus propias palabras dice:

²³² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), Op. Cit., págs. 64-65, parra. 115; Cfr. CASSESE, Antonio, “*The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*”, en *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No.4, Italia, 2007, pág. 653; Cfr. MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit., pág. 577.

*“Su primera prueba, la del control total, es de carácter general, ya que se refiere al control que un Estado ejerce sobre todo el funcionamiento de un grupo, y su cumplimiento, a todos los efectos, equipara a los grupos controlados de facto con los órganos del Estado. El segundo criterio, el del control efectivo, es específico y subsidiario, ya que se refiere al control que ejerce el Estado sobre la realización de una operación concreta en cuyo transcurso se han cometido violaciones, cuando no se cumplen las condiciones del primer criterio.”*²³³

Por otro lado, otro enfoque que se le da a las condiciones sobre las cuales la conducta de un privado pueda ser atribuible al Estado la brinda el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso *Tadić*, donde la Cámara de Apelaciones aseguró que lo dictado por la Corte Internacional de Justicia no era convincente.

En este sentido, el Tribunal en el presente caso analizó los elementos que tenía a su alcance para saber el tipo de conflicto armado en Bosnia por la razón de que se sabía que Serbia y Croacia estaban altamente implicados en el conflicto en cuestión, por lo que determinó resolver si dicho conflicto se había internacionalizado a través de una posible relación *de facto* de la *Republika Srpska* con Serbia y Croacia.

²³³ MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit., pág. 577: “*Its first test, that of complete control, is a general one as it deals with the control a state exercises over the entire functioning of a group, and its fulfilment for all intents and purposes equates de facto controlled groups with state organs. The second test, that of effective control, is a specific and a subsidiary one, as it deals with the state’s control over the conduct of a specific operation in the course of which violations have been committed, when the conditions of the first test are not met.*” Traducción hecha por el autor de la tesis.

Para tal determinación era necesario aplicar un *test* de control y dependencia entre los sujetos anteriores bajo la preocupación que tuvo el Tribunal de que los Estados evitaran la posibilidad de que un Estado actúe *de facto* a través de dichos particulares pero se distancie de ellos a través de su propia ley cuando tengan que enfrentarse a la atribución de responsabilidad internacional.²³⁴

En este sentido, la lógica del Tribunal fue que para que la atribución de la conducta privada al Estado pueda darse es requisito indispensable que haya un control ejercido por parte del Estado sobre el otro entre, sin embargo, el *grado* de control puede variar según el caso específico.²³⁵

Para ejemplificar lo anterior, el Tribunal, a manera de *obiter dictum*, reconoce que para que la conducta de un individuo pudiere atribuirse al Estado, no necesitaría más que instrucciones específicas por parte de este; sin embargo, cuando se trata de un ente mayormente organizado y estructurado, no necesitaría ese control específico, sino que estuviera bajo el control *general* del Estado para poder atribuirle esas conductas privadas.²³⁶

La Sala de Apelaciones igualmente hace hincapié en aquella necesidad de realizar una prueba de control estatal para configurar aquel ente como órgano de

²³⁴ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Apelación), Op. Cit., parra. 96; Cfr. MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit., pág. 580.

²³⁵ *Ibidem*, parra. 117.

²³⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Apelación), Op. Cit, parras. 118-120; Cfr. MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit., pág. 580.

Estado, por ello desarrolló el test de “*control global*” en relación con el artículo 8 del “*Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*” aplicado a un grupo organizado y jerárquicamente estructurado.

En este tenor, el análisis hecho por la Sala de Apelaciones llevó a la decisión donde dicta que la Sala de Primera Instancia cometió un error en la medida en que absolvió al recurrente por el único motivo de que el régimen de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 no era aplicable y consideró que *Tadić* fue culpable de violaciones graves de los Convenios de Ginebra.²³⁷

Por lo anterior, para satisfacer la prueba de *control global*, debe demostrarse que el Estado ejerce un control sobre el grupo, no sólo al equiparlo y financiarlo, sino también coordinarlo o ayudarlo en la planificación general de su actividad militar.²³⁸

Debido al estándar no muy exigente por parte de la Sala de Apelaciones y su evidente controversia jurisprudencial con la Corte Internacional de Justicia, diversos doctrinarios en la materia han dado a conocer sus posturas y argumentos en relación con ambos *tests*.

²³⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Apelación), Op. Cit., párrs. 170-171.

²³⁸ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Apelación), Op. Cit, parra. 131, Cfr. MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Plücken*”, Op. Cit, pág. 317.

El profesor Milanović tiene la firme posición a favor del análisis hecho por la Corte Internacional de Justicia en virtud de que afirma que la discusión de la Sala de Apelaciones se basa en una premisa básica *demostrablemente falsa*²³⁹ en el sentido de que dio por hecho de que el *control efectivo* era la única forma en que un Estado puede ser sujeto de responsabilidad internacional por actos de entes no estatales.

Asimismo, hace énfasis en que, suponiendo sin conceder, que el *test* de control total de la Sala fuese correcto desde el área del derecho internacional humanitario, “... *la naturaleza jurídica y fuente de autoridad de ese test no se encuentran ciertamente en el derecho internacional de la responsabilidad del Estado.*”²⁴⁰ Lo anterior en razón de que el derecho internacional humanitario no es *lex specialis* del derecho de la responsabilidad del Estado.

La lógica del profesor Milanović recae en la convicción de que los elementos a considerar para saber si un conflicto armado es internacional o no, corresponde únicamente al derecho internacional humanitario, no al derecho de la responsabilidad estatal, no obstante sus similitudes fácticas.

Asimismo, la presente tesis infiere que el profesor es de la idea de que, si la Sala de Apelaciones no hubiera cometido el error de no tomar en consideración el *control total* en su estudio, entonces no hubiera sido necesario el desarrollo del

²³⁹ MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit., pág. 581.

²⁴⁰ MILANOVIĆ, Marko, “*State Responsibility for Genocide*”, Op. Cit.,pág. 585

control global ya que si se cumplen las condiciones del *control total*, no es necesario hacer el análisis específico del *control efectivo*.

En este orden de ideas, Milanović defiende el *test de control efectivo* hecho por la Corte al tener la exigencia de la especificidad al tomar en cuenta la propia naturaleza complicada de la atribución de la conducta de un agente privado al Estado.

Por su parte, el profesor Antonio Cassese da a conocer una visión contraria a la anterior, en la que pone en duda la legitimidad del *test de control efectivo* basada en la inexistencia de práctica judicial o estatal del mismo.

En efecto, el profesor Cassese resta la legitimidad del *control efectivo* en virtud de que la Corte debe analizar y resolver sus controversias conforme a lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,²⁴¹ lo que en el presente caso, no sucedió.²⁴²

Su crítica se basa en el hecho de que la Corte usó esa prueba sin explicar o aclarar los motivos por los cuales el umbral de exigencia no estaba basado ni en práctica judicial ni estatal. Asimismo, pone en duda su legitimidad al tener la

²⁴¹ Cfr. “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, Artículo 38.

²⁴² Cfr. CASSESE, Antonio, “*The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*”, Op. Cit., pág. 653-655.

convicción de que dicho *test* es incompatible con un principio básico que sirve de sustento de todas las normas de responsabilidad estatal.

En este sentido, el principio en comento parece basarse en lo estipulado en el artículo 7 del *Proyecto de Artículos*, puesto que afirma lo siguiente: “*Los Estados no pueden eludir su responsabilidad frente a otros Estados cuando, en lugar de actuar a través de sus propios funcionarios, utilizan a grupos de individuos para llevar a cabo acciones destinadas a dañar, o en caso de hacerlo, a otros Estados; si los Estados se comportan así, deben responder de las acciones de esos individuos, incluso si éstos han ido más allá de su mandato o de las tareas acordadas, para que los peores abusos no queden sin control.*”²⁴³

Esta confirmación entonces desacredita el análisis de *control efectivo* y defiende la postura de lo dictado por la Sala de Apelaciones.

Dicho lo anterior, se han hecho intentos por parte de diversos doctrinarios en la materia los cuales opinan que las cuestiones de hecho y de derecho en ambos casos en cuestión son diferentes, puesto que uno lidia con responsabilidad penal individual y otro de responsabilidad del Estado.²⁴⁴

²⁴³ CASSESE, Antonio, “*The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*”, Op. Cit., pág. 654: “*States may not evade responsibility towards other states when they, instead of acting through their own officials, use groups of individuals to undertake actions that are intended to damage, or in the event do damage, other states; if states so behave, they must answer for the actions of those individuals, even if such individuals have gone beyond their mandate or agreed upon tasks – lest the worst abuses should go unchecked.*”

²⁴⁴ Ejemplo: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*”, Doc. A/56/10, adoptado en la 56va sesión, 23 de abril – 1 de junio y 2 de julio – 10 de Agosto de 2001, págs

Al respecto, el profesor Sassòli no comparte esta visión bajo el argumento de que la cuestión preliminar en el caso *Tadiç*, fue el mismo que en el caso *Nicaragua*. Explica el profesor que “... *antes de que pueda establecerse la responsabilidad individual en un caso determinado, deben aclararse las normas con arreglo a las cuales un individuo debería haber actuado*”.²⁴⁵

En medio del presente conflicto jurisprudencial, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* confirma sus dictados anteriores al dejar en claro que existen dos categorías de atribución basadas en el *status* o conducta *de facto* de un actor privado, los cuales se encuentran codificados en los artículos 4 y 8 del *Proyecto de Artículos*, respectivamente.²⁴⁶

No obstante, señaló que la Sala de Apelaciones en el caso *Tadiç* no se refería a cuestiones de responsabilidad estatal, ni a una cuestión indispensable para el ejercicio de su competencia, por lo que el *test* analizado no era apropiado para la responsabilidad del Estado ni estaba reflejado en el artículo 8 del *Proyecto de Artículos*.²⁴⁷

47-49. Encontrado en: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf. Fecha de visita 16 de febrero de 2021.

²⁴⁵ SASSÒLI, Marco, “*State Responsibility for violations of international humanitarian law*”, Op.Cit., pág. 408: “... *before individual responsibility can be established in a given case, the rules according to which an individual should have acted must be clarified*”. Traducción hecha por el autor de la tesis.

²⁴⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., págs. 206- 207, parrs. 396-397.

²⁴⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., págs. 209-210, parrs. 402-407.

De igual manera, la Corte dictó que el *control global* es poco convincente si es utilizado para determinar si un Estado es responsable de actos realizados por entes que no forman parte de sus órganos por la razón de que “...*la lógica no exige que se adopte el mismo criterio para resolver las dos cuestiones, que son de naturaleza muy diferente*”²⁴⁸ ello en razón de que el grado de implicación de un Estado en un conflicto armado difiere del grado requerido para una posible responsabilidad estatal.

Finalmente, la Corte finaliza su argumento de que el presente *test* es poco convincente al asegurar que el *control global* amplía excesivamente el alcance de la responsabilidad del Estado, ya que va más allá de las normas establecidas por la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 8 del *Proyecto de Artículos*.²⁴⁹

Ahora bien, a juicio de la presente tesis, la Corte Internacional de Justicia en el caso anterior no tuvo la intención de desacreditar el *test* manejado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, al contrario, le dio credibilidad y reconoció su importancia legal en el sentido de que su ámbito de aplicación es el concerniente al grado de implicación de un Estado en un conflicto armado.

²⁴⁸ *Ibidem*, pág. 210, parra. 405. “...*logic does not require the same test to be adopted in resolving the two issues, which are very different in nature*”, traducción hecha por el autor de la tesis.

²⁴⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., pág. 210, parra. 406.

Al reconocer lo anterior, entonces la presente tesis tiene la convicción de que la Corte reconoce que ambas pruebas de grado de control coexisten en el Derecho Internacional sin tener un conflicto entre las mismas al aplicarse a dos regímenes y métodos distintos, a saber, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de la responsabilidad del Estado.

El razonamiento anterior es de gran importancia para el objetivo de la presente de tesis por dos razones, la primera es la referente a que el contexto en el que se desenvuelve el estudio de la presente tesis es precisamente en situaciones de conflictos armados, donde las disposiciones del derecho internacional humanitario se activan, entonces el análisis del *control global* es de gran ayuda para saber si la implicación de un Estado en las empresas militares privadas tiene el grado exigido por dicha prueba para saber si se puede configurar un conflicto armado internacional o no internacional.

Asimismo, y muy importante mencionar, los *tests de control efectivo y total* resultan indispensables para que, una vez que se sepa que el grado de control es tanto como para configurar un conflicto armado internacional o no internacional, ahora se pueda atribuir responsabilidad al Estado, ya sea por la conducta general de las empresas militares privadas o bien, por conductas específicas.

Las reflexiones anteriores representan la médula del presente trabajo, en el sentido de que, al seguir las normas clásicas de derecho internacional general,

al interpretarlas de manera armónica y al analizarlas como un sistema cuyas normas no se contraponen, al contrario, coexisten y se complementan, se puede hallar una solución a la incógnita sobre la supuesta *zona gris* donde actúan las empresas militares y de seguridad privadas.

De igual manera, la reflexión anterior se hace en virtud de que muchas empresas contratadas no mantienen contacto directo con el Estado contratante, al contrario, viajan directamente al Estado el cual tienen que desarrollar sus funciones para dar cumplimiento al contrato y órdenes, lo cual en la práctica cobra mucha importancia el análisis hecho en el presente apartado.²⁵⁰

Asimismo, la anterior reflexión serviría como punto de partida en relación con las situaciones donde las empresas militares privadas llegasen a actuar, de alguna manera, diferente a la esperada por el Estado contratante.

En efecto, al seguir el importante razonamiento del profesor Cassese, donde afirma que los Estados deben responder a las acciones de los grupos de individuos que controlan específicamente para dañar, aun cuando si éstos han actuado más allá de las órdenes recibidas, entonces las pruebas de *control* analizadas en este apartado resultan de gran importancia para el inicio de un nuevo análisis.

²⁵⁰ TONKIN, Hannah, “*State control over private military and security companies in armed conflict*”, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, 2011, pág. 127.

Lo anterior va más allá del objetivo pretendido por la presente tesis, en razón de que ya no solamente se analiza la atribución de la conducta privada al Estado, sino el alcance y fuerza del derecho de la responsabilidad del Estado cuando, aun atribuida la conducta, se pudiese igualmente atribuir una posible responsabilidad para el Estado por los actos que van más allá de las órdenes hacia las empresas militares privadas.

En este orden de ideas, solamente una cooperación eficiente entre Estados así como un pleno respeto al cumplimiento de las normas internacionales haría que la atribución de responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos fuera un proceso con menos obstáculos. O bien, como la gran académica afirma: *“Sólo la razón y el debido respeto al derecho o el temor a las represalias harán que los Estados cumplan con los principios o costumbres internacionales”*.²⁵¹

Finalmente, al realizar este análisis se podrán analizar casos específicos en relación con la atribución de responsabilidad al Estado por actos de las empresas militares privadas.

²⁵¹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *“Derecho Internacional Privado”*, 1ª Edición, IURE Editores, México, 2014, pág. 12.

3.3 Casos selectos

El análisis anterior resulta la piedra angular del presente trabajo de investigación en razón de que ahora el lector tendrá los elementos suficientes para poder analizar casos específicos, por ello se ofrecerá un recuento de dos acontecimientos de gran divulgación internacional donde las empresas militares privadas tuvieron un papel importante para los intereses del Estado contratante.

En este sentido, se repasará lo sucedido en la intervención militar de Estados Unidos en Medio Oriente bajo el discurso del resguardo de la seguridad internacional y legítima defensa preventiva ya que fue un momento histórico donde las empresas militares privadas tuvieron gran importancia y discusiones doctrinales como nuevos actores no estatales.

La importancia de estos sucesos radica en que el éxito de ésta intervención en Medio Oriente fue mayormente a causa de una empresa que ofrecía servicios militares, a saber, *Blackwater USA* la cual fue contratada por los Estados Unidos para actuar en dicha intervención en beneficio del mismo.

Como es conocido, a raíz de los ataques terroristas a las Torres Gemelas y el Pentágono en Estados Unidos, el presidente George W. Bush decidió enviar fuerzas armadas para combatir al régimen del talibán la cual se tenía la presunción que apoyaba al grupo terrorista Al Qaeda.

En razón de dicha intervención, Estados Unidos empezó a utilizar contratistas privados cuya función era acompañar y defender a los tanques estadounidenses en Bagdad, así como proteger a las personas de nacionalidad estadounidense que ocupaban altos cargos durante la intervención, entre ellos, el controversial diplomático Paul Bremer.

Debido a las políticas y estrategias de Paul Bremer en contra de la población iraquí, el gobierno de Estados Unidos utilizó a la empresa Blackwater para ofrecerle a él y a su equipo seguridad personal, cuyos miembros al tener la más alta capacitación militar, recibían un salario de hasta 600 dólares al día por sus servicios de seguridad privada.²⁵²

Lo anterior, aunado con cierta inmunidad otorgada por el propio Bremer a Blackwater, pudieron prácticamente actuar libremente por todo el territorio intervenido sin tener represalia alguna hasta que sucedió el controversial evento de Faluya.

Faluya es una ciudad iraquí la cual en el año de 2004 resultaría una ciudad de alto peligro en razón de los eventos violentos por la ocupación estadounidense así como la simpatía de sus habitantes hacia el régimen de Hussein.

²⁵² Cfr. HELYAR, John, *Fortunes of War A mercenary's dream at the outset of the war, Iraq is turning into a difficult market for security firms. Most of their problems would be familiar to any startup*, en Fortune Magazine, 26 de julio de 2004, Estados Unidos Americanos, https://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/2004/07/26/377180/, consultado el 26 de marzo de 2021.

Derivado de lo anterior, aunado con la ocupación por parte de los *marines* en dicha ciudad, hubo durante los años 2003 y 2004 mucha resistencia y enfrentamientos de los ciudadanos de Faluya y fuerzas armadas estadounidenses.

Sin embargo, la empresa *Blackwater* empezó a tomar relevancia internacional cuando su personal recibió la orden de proteger unos camiones que cargaban alimentos desde Bagdad hasta Faluya, una vez que estaban próximos a llegar a su destino, un grupo de hombres atacaron sus vehículos con artefactos explosivos, lo que provocó que los cuerpos del personal se carbonizaran en el interior.

Una vez pasado lo anterior, procedieron a colgar los cuerpos calcinados y Estados Unidos decidió lanzar una contraofensiva la cual incluía a las fuerzas armadas y personal de dicha empresa. El resultado fue la muerte de miles de civiles y soldados.

Pasado este evento en Faluya, las fuerzas armadas estadounidenses y personal de *Blackwater* crecieron considerablemente en el territorio ocupado, lo cual significó un mayor control por parte de los Estados Unidos sobre Iraq.

Por lo anterior, en 2007 se tuvo uno de los episodios más violentos de aquella ocupación, el cual sucedió en la Plaza Nisour donde la empresa *Blackwater* tuvo

la atención total de los medios y de los doctrinarios de derecho internacional humanitario.

En efecto, con la muerte de 17 civiles, 24 heridos y daños a la ciudadanía por parte del personal de *Blackwater* que, dicho sea de paso, estaban vestidos de civiles,²⁵³ se dio a conocer el gran peligro que representaba en razón de su entrenamiento del más alto nivel y la calidad de armamento que poseían.

Lo anterior en razón de que todo comenzó por la sospecha de un coche bomba cerca de una zona protegida por el personal, por lo que se decidió disparar para que segundos más tarde hubiese un enfrentamiento entre civiles, ejército y policía iraquí contra *Blackwater*.

El saldo anterior evidentemente resultó catastrófico, sin embargo, en virtud de dichos eventos fue cuando se empezó un intenso debate acerca del actuar de estas empresas en los conflictos armados y su inmunidad otorgada por los Estados Unidos.

Dicho suceso no fue pasado por alto por los altos cargos iraquíes y estadounidenses, en efecto hubo un intercambio de oficios y declaraciones por parte de ambos gobiernos y *Blackwater*, reformas a las leyes estadounidenses y juicios penales contra los presuntos responsables.

²⁵³ BBC, “*Us Contractors in Iraq shootout*”, en BBC News, 17 de septiembre de 2007, Reino Unido, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6998458.stm, consultado el 28 de marzo de 2021.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, solamente se pudo llegar a un acuerdo de una pequeña indemnización a los familiares de las víctimas por parte del gobierno de Estados Unidos y *Blackwater* así como una desestimación de cinco casos penales contra el personal, el cual representaba la totalidad de las denuncias presentadas.

3.4. Consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos

Una vez que se cometió un incumplimiento de una obligación internacional el cual resulta atribuible al Estado, sin que hayan ocurrido circunstancias que excluyen la ilicitud,²⁵⁴ existen dos consecuencias que surgen naturalmente para el Estado responsable, a saber, la cesación y la reparación, las cuales constituyen una nueva relación legal entre el Estado responsable y el o los Estados a los que se debe la obligación incumplida.

Es importante mencionar que las relaciones legales surgidas en virtud del acto internacionalmente ilícito atribuible al Estado no afecta la relación preexistente establecida en la obligación primaria,²⁵⁵ la cual, ya se mencionó es la que determina el contenido de los derechos y obligaciones.

²⁵⁴ Véase: CRAWFORD, James, “*State responsibility: the general part.*”, Op Cit., págs. 274-320.

²⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 29.

En principio, el primer elemento de la cesación consiste en la obligación de poner fin a ese hecho, si continúa.²⁵⁶

La mencionada obligación solamente será posible cuando el acto ilícito cometido por el Estado cumple con dos especiales características, las cuales están *íntimamente ligadas*,²⁵⁷ a saber, que se trate de un acto ilícito cuyo carácter sea continuado y que la norma internacional incumplida siga en vigor en el momento en el que se dicte una orden de cese.

De igual manera, dicha obligación contiene otro elemento que encuentra su base y fuerza legal en el principio de buena fe,²⁵⁸ el cual consiste en ofrecer garantías de no repetición, si las circunstancias así lo exigen.²⁵⁹ La diferencia con el primer elemento es que para el cumplimiento de esta nueva obligación no se necesita que el incumplimiento sea continuo.

Ahora bien, la siguiente consecuencia, gobernada totalmente por el derecho internacional,²⁶⁰ que se mencionará brevemente, es lo relacionado con el

²⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 30 (a); Cfr. SHAW, Malcolm, “*International Law*”, Op. Cit., pág. 606.

²⁵⁷ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*”, (Nueva Zelanda v. Francia), RIAA Vol. XX, 30 de abril de 1990, pág. 270, parra. 114.

²⁵⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Jurisdictional Immunities Of The State*”, (Alemania v. Italia, Grecia interviniente), (Fondo), 3 de febrero de 2012, pág. 154, para. 138, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/143/judgments>, con fecha 22 de febrero de 2021.

²⁵⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 30 (b).

²⁶⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Suárez-Rosero v. Ecuador*” (Reparaciones y Costas), 20 de enero de 1999, pág. 12, parra. 42, consultada en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf, con fecha 22 de febrero de 2021.

principio de la reparación,²⁶¹ el cual trata que el Estado responsable adquiere un deber de reparar el daño causado por el acto internacionalmente ilícito,²⁶² este perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el acto internacionalmente ilícito del Estado.²⁶³

En este sentido, y al reconocer que “... *el principio esencial contenido en la noción misma de acto ilícito es que la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido*”,²⁶⁴ es por ello que la costumbre internacional en materia de reparación del daño ha tomado la forma de restitución, compensación y satisfacción, ya sea singular o conjuntamente.²⁶⁵

²⁶¹ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*Case Concerning The Factory At Chorzow*”, (Alemania v. Polonia), (Reclamación de Indemnización) (Jurisdicción), Serie A, No. 9, 26 de julio de 1927, pág. 21. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a>, con fecha 23 de febrero de 2021.

²⁶² Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)*”, Op. Cit., pág. 641. “*La responsabilité entraîne comme conséquence l'obligation d'accorder une réparation au cas où l'obligation n'aurait pas été remplie.*”

²⁶³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 31.

²⁶⁴ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*Case Concerning The Factory At Chorzow*”, (Alemania v. Polonia), (Reclamación de Indemnización) (Fondo), Serie A, No. 17, 13 de septiembre de 1928, pág. 47. Consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a>, consultada el 23 de febrero de 2021. “*The essential principle contained in the actual notion of an illegal act is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.*” Traducción hecha por el autor de la tesis.

²⁶⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Suárez-Rosero v. Ecuador*” (Reparaciones y Costas), Op. Cit., pág. 12, parra. 41. Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 34;.

No es objetivo del presente trabajo analizar a fondo las formas de reparación antes mencionadas, por ello se limitará a repasarlas por lo general.

El objetivo primordial de la restitución es restablecer la situación que existía antes de que se cometiera el acto ilícito, para el profesor Shaw resulta un *método obvio*²⁶⁶ para llevar a cabo la reparación, sin embargo, en palabras del profesor, es muy raro ver una restitución *status quo ante* hoy en día debido a que la naturaleza de tales disputas ha cambiado,²⁶⁷ pone como ejemplo la imposibilidad política de devolver la propiedad expropiada a empresas multinacionales.

Por las razones anteriores, y con el objetivo de hacer valer el principio de la reparación, existe otra manera de reparación que surge cuando la restitución no es posible o no es suficiente, la cual busca que el Estado lesionado obtenga una indemnización del Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito por el daño causado por el mismo.²⁶⁸

En este sentido, como se busca que haya una reparación íntegra del daño, si no es posible una *restitutio in integrum* o si ésta no es suficiente, procede la exigencia de pago de una suma cuya meta sea hacer frente a todas las pérdidas económicas causadas,²⁶⁹ el cual para su evaluación se toman en consideración

²⁶⁶ SHAW, Malcolm, “*International Law*”, Op. Cit., pág. 607.

²⁶⁷ *Idem*.

²⁶⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*”, (Hungría v. Eslovaquia), (Fondo), 25 de septiembre de 1997, pág. 81, parra. 152

²⁶⁹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*” (Reparaciones y Costas), 21 de julio de 1989, pág. 9, parra. 26, consultada en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf, con fecha 27 de febrero de 2021.

los daños y perjuicios por las pérdidas sufridas que no estarían cubiertas por la restitución.²⁷⁰

Ahora bien, existe una tercera manera para cumplir con la reparación en caso de un rompimiento de una obligación internacional, cuya práctica ha sido establecida por los Estados y Tribunales internacionales.²⁷¹ En efecto, la utilización de la satisfacción como forma de reparación no-monetaria incluye, entre otras, disculpas oficiales públicas, castigo de funcionarios culpables o reconocimiento formal del carácter ilícito del acto.²⁷²

Es importante mencionar que la satisfacción es un remedio utilizado para las lesiones no evaluables económicamente, como un daño moral al Estado, sin embargo, existe el caso y posibilidad de que la satisfacción igualmente consista en un pago monetario el cual tendría una finalidad distinta del dinero que se pagaría como concepto de indemnización.²⁷³

²⁷⁰ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “*Case Concerning The Factory At Chorzow*”, (Fondo), Op. Cit, pág 47; Cfr. CRAWFORD, James, “*State responsibility: the general part.*”, Op Cit., págs. 506-507.

²⁷¹ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*”, Op. Cit., págs. 272-273, parra. 122.

²⁷² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 37.

²⁷³ Véase: TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*”, (Nueva Zelanda v. Francia), RIAA Vol. XX, 30 de abril de 1990.

Aunado a lo anterior, después de mencionar las consecuencias legales que proceden ante un acto internacionalmente ilícito, es importante hacer un análisis de las consecuencias específicas en la materia enfocada en la presente tesis.

3.4.1 Consecuencias en materia de Derecho Internacional Humanitario

Previo a que el presente trabajo analice las consecuencias legales que pudiesen surgir en materia de derecho internacional humanitario, es necesario, de igual manera, hacer la advertencia al lector de que el presente régimen aun no se encuentra del todo consolidado, por lo que algunas disposiciones en materia de reparaciones por dichas violaciones aun no encuentran un sustento en el ámbito internacional, por lo que se referirá a algunas disposiciones domésticas donde pudiese haber una posible respuesta.

En la materia en la que se enfoca la presente tesis, existen diversas cuestiones que resultan difíciles de analizar, una de ellas, e infortunadamente una de las más complicadas, delicadas y raramente analizadas es lo que los Estados pueden o deben hacer cuando se viola el derecho internacional humanitario, dicho campo, como se verá, tiene ciertas incertidumbres legales.

Estas incertidumbres legales se hacen más palpables por el hecho de que, a través de los últimos años, ha habido un gran aumento de juicios en el ámbito doméstico donde los temas que se analizan y resuelven son precisamente violaciones graves a los Derechos Humanos y derecho internacional humanitario.

Las discusiones en dichos juicios internos versan sobre las reparaciones a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, donde se pueden encontrar disposiciones de atención médica, pérdidas de ingresos, hogares y pertenencias.²⁷⁴

Al hacer énfasis en las reparaciones anteriores, es evidente que una indemnización no bastaría para restituir la situación *status quo ante* de la violación del derecho internacional humanitario, por lo que las disposiciones internacionales, además de ser inciertas, no parecen evolucionar favorablemente para la mejor reparación los individuos, quienes son los que sufren principalmente de los estragos de los conflictos armados.

Se hace la mención anterior en el sentido de que, de acuerdo a la visión tradicional del derecho internacional, la obligación de indemnizar por violaciones al derecho internacional humanitario es precisamente de Estado a Estado lesionado, donde una vez recibida la indemnización, los individuos lesionados debían remitir su reclamación a su Estado para su debida reparación.

²⁷⁴ Cfr. CHIARA GILLARD, Emanuela, “*Reparation for violations of international humanitarian law*”, en *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2003, No. 851, Vol. 85, pág. 530.

Aunado a lo anterior, entonces la cuestión a analizar es si los individuos tienen derecho a una reparación íntegra por las violaciones del derecho internacional humanitario y, si aquel derecho existe, dónde podría hacerse valer.

Se piensa que, debido a las visiones tradicionales del derecho internacional, los instrumentos en la materia son mudos en lo referente a los beneficiarios de la reparación a las violaciones del derecho internacional humanitario, puesto que solamente tratan sobre el tema de responsabilidad de indemnizar.

No obstante la lectura de las disposiciones humanitarias²⁷⁵ donde se infiere que no hay obstáculo para el derecho a la indemnización a las víctimas, lo cierto es que dicho régimen ha causado diversos problemas cuando las víctimas intentan hacer valer su derecho a la reparación en los foros domésticos.²⁷⁶

En efecto, los problemas surgidos en los foros domésticos ocasionan que dichos juicios no fallen a favor de las víctimas principalmente por tres motivos los cuales versan sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados; exclusión de reclamaciones individuales en acuerdos de paz post-conflicto armado y; cuestiones sobre la naturaleza del derecho a la reparación en el derecho internacional.²⁷⁷

²⁷⁵ Convenio de La Haya (IV) relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Convenciones de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales I y II.

²⁷⁶ Cfr. CHIARA GILLARD, Emanuela, “*Reparation for violations of international humanitarian law*”, Op. Cit., pág. 532.

²⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 537.

Se tiene la opinión de que, el estado de derecho internacional en el presente aun no es suficiente como para que el mencionado derecho de reparación individual de víctimas adquiriera un carácter de norma internacional.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia en el Caso *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* se pronuncia al respecto con el siguiente *obiter dictum*:

“Además, con el trasfondo de un siglo de práctica en el que casi todos los tratados de paz o acuerdos de posguerra han implicado la decisión de no exigir el pago de reparaciones o el uso de acuerdos a tanto alzado y compensaciones, es difícil ver que el derecho internacional contenga una norma que exija el pago de una indemnización completa a todas y cada una de las víctimas individuales como una norma aceptada por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite excepciones.”²⁷⁸

El anterior pronunciamiento evidencia la insuficiencia del derecho internacional que se tiene en el presente en materia de reparaciones a los individuos de los Estados, al dejar ese tema meramente en el ámbito interno.

²⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Jurisdictional Immunities Of The State*”, (Alemania v. Italia, Grecia interviniente), (Fondo), 3 de febrero de 2012, pág. 141, para. 94: “*Moreover, against the background of a century of practice in which almost every peace treaty or post-war settlement has involved either a decision not to require the payment of reparations or the use of lump sum settlements and set-offs, it is difficult to see that international law contains a rule requiring the payment of full compensation to each and every individual victim as a rule accepted by the international community of States as a whole as one from which no derogation is permitted.*”, traducción hecha por el autor de la tesis.

En este orden de ideas, conforme a lo analizado, para lograr una reparación íntegra y directa a los individuos que sufrieron pérdidas a causa de conflictos armados, los Estados deben establecer en sus legislaciones internas, mecanismos eficaces para que dichas reparaciones puedan ser aplicadas en virtud de que el derecho de la responsabilidad estatal vigente, la práctica y la jurisprudencia “...están lejos de modificar o cuestionar este principio básico que va a acompañado de reglas de atribución tradicionalmente rígidas.”²⁷⁹

Se concluye este primer acercamiento al citar al profesor Sassòli que atinadamente comenta que: “En estos casos, el único problema es de procedimiento, es decir, que las personas perjudicadas no están legitimadas en los procedimientos habituales de resolución de litigios.”²⁸⁰

Una vez hecho este primer acercamiento al régimen de las reparaciones en el ámbito internacional humanitario, se procede a mencionar algunas consecuencias de la responsabilidad del Estado para efectos de complementación.

²⁷⁹ SCHMALENBACH, Kirsten. "International Responsibility for Humanitarian Law Violations by Armed Groups." en Krieger, *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pág. 503: “...is far from modifying or questioning this basic principle that is accompanied by traditionally rigid rules of attribution” traducción hecha por el autor de la tesis.

²⁸⁰ SASSÒLI, Marco, “State Responsibility for violations of international humanitarian law”, Op. Cit., pág. 419: “In such cases the only problem is procedural, i.e. that the injured individuals have no standing in the usual procedures for the settlement of disputes”. Traducción hecha por el autor de la tesis.

Ahora este apartado enfocará su atención a la responsabilidad penal individual por violaciones en el ámbito humanitario donde durante estas últimas décadas existen casos donde los infractores individuales han reparado a las víctimas.

En efecto, uno de los nuevos enfoques dados a la reparación de víctimas se encuentra precisamente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedimiento y Prueba²⁸¹ en el cual se establece, entre otras disposiciones, la posibilidad de que la Corte determine el alcance y magnitud de los daños, pérdidas y perjuicios causados a las víctimas; que dicte una orden directa y específica de la reparación adecuada a las víctimas y; la utilización de un Fondo Fiduciario a favor de las víctimas.

No obstante lo anterior, la realidad es que la mayoría de las víctimas de dichas violaciones conocidas por la Corte no ha recibido reparación alguna.²⁸²

Incluso, el presente trabajo supone que aunque se acepte de manera general el derecho de reparación directamente exigible ante lo nacional cuando se cometen violaciones al derecho internacional humanitario, sería utópico que todas las exigencias se repararan íntegramente en virtud de la gran cantidad de víctimas

²⁸¹ “Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998, D.O.F., 21 de junio de 2005, Artículo 75, consultado en: <https://casebook.icrc.org/case-study/international-criminal-court>, con fecha 4 de marzo de 2021.

²⁸² Cfr. CHIARA GILLARD, Emanuela, “*Reparation for violations of international humanitarian law*”, Op. Cit., pág. 549.

en estos actos, por lo que ningún sistema podría sostener una reparación completa e íntegra.

Ahora bien, una particularidad con la que gozan las normas humanitarias es que las mismas se tratan de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto,²⁸³ es decir, que en caso de que se violente una regla de derecho internacional humanitario, cualquier Estado puede y debe²⁸⁴ reclamar el cese de dicho acto e incluso demandar la reparación en pro del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación incumplida.²⁸⁵

Asimismo, derivado de la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones humanitarias, ningún Estado puede ni debe reconocer como lícita una situación creada por una violación grave, de igual manera, no deben prestar ayuda o asistencia para mantener dicha situación.²⁸⁶

En virtud de esta particularidad, al utilizar los mecanismos de responsabilidad y reparación del derecho internacional humanitario y general, ésta tesis tiene la

²⁸³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited*”, (Bélgica c. España), (Segunda Fase), 5 de febrero de 1970, pag. 32, parra. 33, consultado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>, con fecha 7 de marzo de 2021.

²⁸⁴ Artículo 1 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949.

²⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 48, parra. 2 y Artículo 54, parra. 1.

²⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 41, parra. 2.

convicción que, no obstante existen algunas aristas sin consolidarse, existen diversas maneras en las cuales los Estados puedan ser reparados de un acto internacionalmente ilícito en materia humanitaria.

No obstante, el profesor Sassòli realiza una crítica en el sentido de que “... *lo ideal sería que lo hicieran a través de instituciones universales y regionales, un aspecto que quizás la Comisión de Derecho Internacional haya descuidado. Los últimos acontecimientos muestran, sin embargo, un cierto retorno al unilateralismo una vez que la situación es realmente importante.*”²⁸⁷

Por lo anterior, de la aplicación sistemática del derecho de la responsabilidad estatal en relación con violaciones al derecho internacional humanitario, es posible afirmar que todos los Estados pueden reaccionar legalmente e incluso establecer maneras de actuar de los mismos ante dichas obligaciones incumplidas.

Sin embargo, al seguir la línea de pensamiento de la insigne académica: “*Sólo entre Estados con fuerza equivalente podrá existir el derecho y únicamente así*”

²⁸⁷ SASSÒLI, Marco, “*State Responsibility for violations of international humanitarian law*”, Op.Cit., pág. 433: “*Ideally, they should do so through universal and regional institutions, an aspect perhaps neglected by the ILC. Recent events show, however, a certain return to unilateralism once a situation really matters*”. Traducción hecha por el autor de la tesis.

habrá respeto y cumplimiento a lo pactado”,²⁸⁸ dicha visión resulta un tanto utópica para grandes maestros como lo es el profesor Sassòli.²⁸⁹

Ahora bien, el análisis del presente capítulo resultó de suma importancia en relación con la atribución de la conducta de las empresas militares privadas a los Estados que las contratan, en virtud de que, si bien no existen instrumentos internacionales que regulen específicamente este fenómeno en constante crecimiento, las reglas de la responsabilidad estatal aplicadas sistemáticamente, le pueden brindar al conocedor del derecho internacional un vislumbre sobre el régimen a aplicar en cuanto a éstas empresas.

Asimismo, y en virtud de que la presente tesis busca enfocarse primordialmente al derecho internacional humanitario y una vez que se pudo atribuir la conducta privada al Estado con base en ambos *tests* analizados a detalle, fue posible proporcionar al lector un análisis de las posibles consecuencias de las obligaciones incumplidas atribuibles al Estado en pro de los sujetos lesionados, sin perjuicio a las posibles inconsistencias que hasta el momento se tienen en relación con el régimen de reparaciones específicamente en materia humanitaria.

En efecto, contrario a lo inferido por ciertos estudiosos del derecho internacional de que las empresas militares privadas actúan en una zona gris cuando se trata

²⁸⁸ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *”Derecho Internacional Privado”*, 1ª Edición, IURE Editores, México, 2014, pág. 12.

²⁸⁹ Cfr. SASSÒLI, Marco, *“State Responsibility for violations of international humanitarian law”*, Op.Cit., pág. 433.

de conflictos armados internacionales y no internacionales, la presente tesis presentó en éste capítulo un camino que puede servir como punto de partida hacia una nueva interpretación del derecho internacional la cual puede encontrar diferentes maneras para combatir incumplimientos de obligaciones internacionales.

En este orden de ideas, aun con nuevos métodos y medios de guerra que supondrían una amenaza para el orden internacional y que surgen cada día, la presente tesis tiene la convicción que las normas internacionales pueden dar un vislumbre o camino a seguir para que dichos quebrantamientos a las obligaciones internacionales no queden impunes, sin perjuicio de las negociaciones o esfuerzos para un futuro instrumento internacional que lograra regular de manera específica aquellos nuevos fenómenos.

En resumen, al analizar el derecho internacional de la responsabilidad estatal y repasar algunos ejemplos notables de violaciones humanitarias por empresas militares privadas, se encontró una manera en la que, sin perjuicio del supuesto conflicto jurisprudencial de dos Cortes internacionales en relación con pruebas de *control*, se pueden utilizar ambas a favor del bienestar internacional, esto es, el *control global* para configuración de conflicto armado internacional o no internacional y el *control efectivo* para una posible responsabilidad estatal por los actos cometidos por las empresas militares privadas atribuibles al Estado contratante.

Finalmente, una vez configurado lo anterior, se puede partir hacia una nueva investigación tendiente a los actos de las empresas militares privadas que van más allá con respecto a las órdenes del Estado y, analizar las diferentes maneras en las cuales el Estado lesionado e incluso individuos puedan ser reparados de las terribles consecuencias de los conflictos armados.

CAPÍTULO 4. OBLIGACIONES DE PREVENCIÓN Y EMPRESAS MILITARES PRIVADAS.

*“O gente umana, per volar sù nata, perché a poco vento così cadì?”²⁹⁰
Dante Alighieri*

Una vez realizado el análisis sobre la atribución de la conducta de las empresas militares privadas a los Estados y las posibles consecuencias que de ella resultaría; la presente tesis intentará hacer un último esfuerzo en el sentido de demostrar y explicar la lógica de las obligaciones de prevención de los Estados en relación a dichas empresas, ello en aras de reforzar su hipótesis.

En este orden, adicionalmente a las obligaciones vistas anteriormente en las que los Estados son responsables de cometer actos internacionalmente ilícitos, existen también diversas obligaciones en las que los Estados deben tomar medidas y acciones positivas para prevenir estos actos con base en el derecho internacional.

Dicha distinción de obligaciones será objeto de análisis en el presente capítulo con el fin de demostrar otras maneras en las que los Estados están vinculados a cumplir con el orden jurídico internacional.

4.1. Tipos de obligaciones

El análisis que se hará brevemente en el presente apartado concierne a la distinción entre las obligaciones de resultado y obligaciones de conducta, las

²⁹⁰ *“¡Oh gente humana, para volar nacida! ¿porqué al menor soplo caes vencida?”*

cuales derivan del derecho doméstico, específicamente de los Estados cuyo sistema es el derecho civil que encuentra su origen en el derecho romano.²⁹¹

Por lo anterior, se entrará a un análisis de distinción de las mencionadas obligaciones de resultado y conducta, las cuales, mientras aquellas exigen a los Estados que garanticen, sin perjuicio de los medios utilizados, el cumplimiento de cierto resultado, éstas exigen a los Estados que tomen las medidas que estén a su alcance para lograr un resultado deseado.

A manera de poder encontrar una mejor explicación a lo anterior, es importante mencionar lo dictado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*:

*“... está claro que la obligación en cuestión es de conducta y no de resultado, en el sentido de que un Estado no puede tener la obligación de conseguir, cualesquiera que sean las circunstancias, impedir la comisión de un genocidio: la obligación de los Estados Partes es más bien la de emplear todos los medios razonablemente disponibles para impedir el genocidio en la medida de lo posible.”*²⁹²

²⁹¹ Cfr. ECONOMIDES, Constantin, “Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result”, en CRAWFORD, James; PELLET, Alain, et. al., *The Law of State Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Reino Unido, 2015, pág. 375.

²⁹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, Op. Cit., pág. 221, parra. 430. “... it is clear that the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible..”, traducción hecha por el autor de la tesis.

Al seguir el razonamiento de la Corte, entonces un Estado debe tomar todas las medidas razonables necesarias para prevenir el genocidio para cumplir con su obligación, la cual en este caso, sería de conducta.

La breve distinción que se hará a continuación servirá en este capítulo como marco comparativo para analizar otra obligación que tienen los Estados en relación con las empresas militares privadas, además de las ya mencionadas en el cuerpo del presente trabajo.

4.1.1. Obligaciones de resultado

Para el inicio de la investigación de este tipo de obligación, se parte del axioma del deber de garantizar que un determinado acto se realice de acuerdo a un estándar mínimo exigido por el derecho internacional.

Si el Estado falla en su deber de ejecutar dichos actos de acuerdo a aquel estándar mínimo o no garantiza la ejecución de ese acto, entonces, bajo las reglas del derecho internacional, será responsable internacionalmente por aquel incumplimiento.

En este orden de ideas, las obligaciones de resultado entran en análisis una vez que se estudia si, en el resultado, el Estado ha cumplido o no la norma internacional que se requiere.

Es importante mencionar lo anterior ya que éste tipo de obligaciones no se centran en el hecho de si un Estado hizo o no todo lo posible o haya tomado las medidas necesarias para cumplir con la norma, al contrario, este tipo de obligaciones solamente entran en estudio en su resultado final, sin perjuicio de si tuvo éxito o fracaso.

Al actualizar lo anterior en el plano de las empresas militares privadas, el Estado que las contrata podría incurrir en una responsabilidad directa por determinados actos de las empresas, lo cual, como ya se analizó será en la medida en que la conducta privada fuera atribuible al Estado al seguir la lógica de los *tests* de control.

Dicho lo anterior, entonces se entiende que las obligaciones de resultado para los Estados se rigen por las normas primarias del derecho internacional, las cuales determinan derechos y obligaciones, mientras que los actos internacionalmente ilícitos cometidos por las empresas militares privadas se evalúan de acuerdo a las normas secundarias en materia de atribución de conducta.

Finalmente, al seguir las reglas de la responsabilidad estatal y de las obligaciones de resultado, entonces el Estado que contrata una empresa militar privada será responsable de sus incumplimientos a las obligaciones de resultado en virtud del derecho internacional, por lo tanto, dichas reglas dan al Estado una clase de

incentivo legal para que garantice el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas militares privadas que fueron contratadas.

4.1.2. Obligaciones de conducta

El análisis de este tipo de obligaciones implica el estudio de una exigencia de conducta diligente para lograr un resultado.

En efecto, estas obligaciones requieren que los Estados ejerzan una conducta la cual consiste en emplear los medios razonables para lograr, en la medida de lo posible, un resultado específico que después devendría al cumplimiento o incumplimiento de la norma primaria.

En este sentido, dentro de estas obligaciones se encuentran las llamadas de prevención, las cuales *grosso modo* exigen a los Estados que ejerzan una variedad de actos con el fin de impedir determinados resultados.

Aunado a lo anterior, la propia Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones en cuanto a la naturaleza y función de las obligaciones de conducta,²⁹³ donde reconoce su carácter consuetudinario y su origen en la *due diligence*.²⁹⁴

²⁹³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), Op. Cit., pag. 22.

²⁹⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Pulp Mills on the River Uruguay*”, Op. Cit., pág. 55 parra. 101.

En este mismo sentido, se reproduce la explicación dada por la Comisión de Derecho Internacional en relación a las obligaciones de prevención:

“Las obligaciones de prevención suelen interpretarse como obligaciones de máximo esfuerzo, que exigen a los Estados que tomen todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un determinado acontecimiento, pero sin garantizar que éste no se produzca.”²⁹⁵

Al seguir la lógica de esta categoría de obligaciones, entonces se entiende que si un Estado no toma medidas razonables para evitar que un hecho ocurra, entonces esa misma omisión por parte del Estado constituirá un acto internacionalmente ilícito el cual activaría las reglas secundarias referentes a la responsabilidad internacional del Estado.

Lo anterior aterrizado a las empresas militares privadas, si un Estado no adopta las medidas positivas que requieren las normas primarias y la conducta ilícita privada de las mismas empresas ocurre, constituiría una responsabilidad estatal internacional.

²⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *“Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries”*, Op. Cit, Artículo 14, parra. 14.

No obstante la apariencia tautológica de lo anterior, es importante mencionar que aunque la conducta ilícita de las empresas militares privadas no constituye en la totalidad de las veces un acto internacionalmente ilícito atribuible al Estado, lo cierto es que, bajo la naturaleza de ésta categoría de obligaciones, es la propia incapacidad o falta de voluntad del Estado para tomar medidas preventivas la que constituiría un acto internacionalmente ilícito y, por ende, la responsabilidad del Estado.

Esta explicación es de suma importancia, puesto que la presente tesis ofrece al estudioso del derecho otra manera sobre la cual existiría responsabilidad estatal por los actos de las empresas militares privadas a través de otra categoría de obligaciones.

En este tenor, las obligaciones de prevención tienen un papel importante para poder establecer la responsabilidad del Estado en aquellos casos donde la conducta ilícita privada no pueda ser atribuible al Estado bajo el régimen de las reglas secundarias de responsabilidad estatal.

Un ejemplo que describe de una manera completa la naturaleza y el estudio de este tipo de obligaciones de conducta, es el análisis hecho por la Corte Internacional de Justicia en el *Caso Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.

El presente caso será analizado con más detenimiento durante el desarrollo del presente capítulo, sin embargo, se adelanta que es un caso en el que la Corte se vio imposibilitada de declarar a Serbia como responsable internacionalmente de haber violado las normas establecidas en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, al no existir una relación de agencia entre Serbia y el ejército serbio-bosnio.

No obstante lo anterior, la Corte entró en un análisis sobre la posible responsabilidad internacional de Serbia por no cumplir con su obligación de *prevenir* el genocidio en la comunidad de *Srebrenica*.

El anterior análisis de la Corte servirá como referente principal para probar lo pretendido, en razón de que todo Estado que tenga cierta relación con una empresa militar privada, adquiere diversas obligaciones de *due diligence* para prevenir la conducta ilícita privada en los conflictos armados y, por ende, ayudar a encontrar otro camino para llegar a la responsabilidad del Estado diferente a la analizada en el capítulo anterior.

4.2. Análisis de las obligaciones de prevención

Este apartado ofrecerá los diferentes elementos con los que cuentan las obligaciones de prevención, las cuales, serán torales en el presente capítulo.

Se tratará de desentrañar la naturaleza de las mismas para conocer de una manera más completa su contenido, dónde encontrarlas y hacerlas valer en virtud del derecho internacional humanitario y de la responsabilidad estatal.

4.2.1. Lenguaje

El primer esfuerzo a realizar es saber dónde ubicar una obligación de prevención en un sentido primordialmente lingüístico.

Toda vez que la tarea del presente apartado es analizar lingüísticamente la ubicación de este tipo de obligaciones, el primer referente de ésta tesis se encuentra en los principales tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, como ejemplo, el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”²⁹⁶ o la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”,²⁹⁷ las cuales se analizarán posteriormente.

Los anteriores Tratados son importantes en virtud de que requieren que los Estados *garanticen y/o brinden* garantías de seguridad para el pleno goce de los Derechos Humanos dentro de su jurisdicción, ello entonces se trata de

²⁹⁶ “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 9 de enero de 1981, Artículo 1 (2): “*Artículo 1 (2). Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional.*”

²⁹⁷ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, Artículo 1: “*Artículo 1. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*”

obligaciones de debida diligencia para prevenir violaciones a los mismos por cualquier sujeto, ello incluye a las empresas militares privadas.²⁹⁸

Asimismo, especial atención se hace al artículo 43 del “Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre” de 1907, donde se establece que un Estado ocupante debe tomar todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida, respetando, las leyes vigentes en el país.²⁹⁹

Sirva la disposición anterior para una mejor apreciación de la ubicación de las obligaciones preventivas en virtud de que se habla de una continua vigilancia por el Estado ocupante para así poder garantizar el pleno goce y restablecimiento de la seguridad y orden público de acuerdo a las normas humanitarias y de Derechos Humanos aplicables.³⁰⁰

Otro ejemplo de carácter jurisprudencial que resulta importante para apreciar una obligación de prevención es el conocido caso del *Canal de Corfú* donde la Corte, al analizar el actuar de Albania en relación con los campos de minas en aguas territoriales y la advertencia a los buques de guerra británicos, reconoce que las obligaciones humanitarias, de carácter preventivo, se tratan de “... principios

²⁹⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*” (Fondo), 29 de julio de 1988, pág. 36, parra. 172, consultada en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, con fecha 12 de marzo de 2021.

²⁹⁹ Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907, consultado en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>, con fecha 13 de marzo de 2021.

³⁰⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*”, Op. Cit., pág. 231, parra. 178.

*generales y bien reconocidos, a saber: consideraciones elementales de humanidad, aún más exigentes en la paz que en la guerra”.*³⁰¹

De igual manera reconoce la naturaleza preventiva de debida diligencia en su dictado sobre “... *la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados*”.³⁰²

Aunado a todo lo anterior, el lenguaje utilizado en los instrumentos internacionales y jurisprudencia cuando se tratan de obligaciones de prevención son captables al primer análisis, en virtud de que contienen disposiciones tendientes a “... *emplear todos los medios razonablemente disponibles*”³⁰³ o bien, *garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos*,³⁰⁴ incluso al utilizar un lenguaje un tanto rebuscado donde los Estados *pueden disponer de toda su riqueza y recursos para el logro de los fines*³⁰⁵ de alguna Convención.³⁰⁶

³⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), Op. Cit., pag. 22.

³⁰² *Idem.*

³⁰³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, Op. Cit., pág. 221, parra. 430.

³⁰⁴ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, Artículo 1.

³⁰⁵ Cfr. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 9 de enero de 1981, Artículo 1 (2).

4.2.2. Conocimiento del Estado

Con lo anterior, el lector ya sabrá cuándo una obligación es de prevención y, por ende, saber la naturaleza y los distintos regímenes a aplicar, especialmente en materia de responsabilidad internacional.

Ahora bien, otro elemento de especial importancia en cuanto a las obligaciones de prevención se da cuando se tiene la presunción que dicha norma se incumplió, en el sentido de que el Estado haya tenido conocimiento de algún peligro previsible que pueda poner en riesgo el cumplimiento de la obligación vinculada al Estado.

Este apartado tratará de analizar este elemento subjetivo en el sentido del nivel de conocimiento y peligro previsible existente para que la norma preventiva sea considerada incumplida.

En primer lugar, es importante mencionar que la *culpa* no constituye un elemento necesario para que se configure un acto internacionalmente ilícito, por lo que lo único que importa es el hecho de un Estado, independientemente de cualquier intención.³⁰⁷

³⁰⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Op. Cit, Artículo 2, parra. 10.

Por lo anterior, de acuerdo a las reglas codificadas de la Comisión del Derecho Internacional, el derecho de la responsabilidad del Estado no impone ningún requisito general de *culpa*, por lo que la obligación de prevención surge independientemente de que el Estado sepa realmente si se produce la actividad prohibida o que existe un riesgo real e inmediato de que se produzca dicha actividad.³⁰⁸

No obstante lo anterior, en seguimiento al desarrollo actual del derecho internacional, existen ahora ciertos criterios donde podría atribuirse la responsabilidad al Estado al incorporar un cierto grado de conocimiento de la omisión.

En efecto, existen casos donde se ha podido configurar la responsabilidad estatal en razón del deber del Estado de haber sabido que una actividad peligrosa o prohibida ocurría dentro de su territorio, o bien, que debería haber previsto para evitar un incumplimiento futuro

Todo lo anterior es estrictamente de acuerdo al análisis de la norma primaria en cada caso específico para revisar el grado de conocimiento que el Estado debería tener en virtud de la prevención que exige tal norma.

³⁰⁸ Cfr. TONKIN, Hannah, “*State control over private military and security companies in armed conflict*”, Op. Cit., pág. 90

La presente tesis ofrece como ejemplo el caso del *Canal de Corfú* donde la Corte Internacional de Justicia tomó una visión progresiva de las obligaciones internacionales e interpretó con un amplio alcance la prohibición de la utilización *deliberada* del territorio de los Estados para actos contrarios a los derechos a terceros.³⁰⁹

De este modo, en aquel caso la Corte resolvió que Albania *debía* conocer acerca de los campos de minas en aguas territoriales para *prevenir* el desastre objeto de dicha controversia.³¹⁰

Asimismo, un ejemplo más actual se ofrece con el caso *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* donde la Corte interpretó la obligación de prevención acorde a un estándar de consciencia de un riesgo en el interior del Estado donde se podría cometer un genocidio.³¹¹

A manera de conclusión, de acuerdo a criterios utilizados por autoridades internacionales, es posible utilizar el conocimiento del Estado como elemento para que la atribución de la responsabilidad internacional pueda darse, sin perjuicio de que el derecho de la responsabilidad estatal niegue un requisito mental, como lo es, la culpa.

³⁰⁹ Cfr- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), Op. Cit., pàg. 22.

³¹⁰ Cfr. *Ibidem*, pàg. 23.

³¹¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., págs. 221- 222, parra. 431.

4.2.3. Alcance de los actos estatales

El siguiente elemento a tomar en consideración con respecto a las obligaciones de prevención es específicamente el actuar de los Estados en relación con aquel peligro que conoce o debería conocer el Estado.

Es importante mencionar que éste elemento se trata de una norma de conducta que se rige bajo el derecho internacional, por lo que el Estado debe de actuar conforme a ese estándar,³¹² ello en consideración con el contenido vinculatorio de la norma primaria en cuestión, por lo que depende del caso en específico.

En este sentido, al vincularse el Estado con una obligación internacional de prevención, lo que se espera es que el mismo Estado adapte su sistema interno para que vaya acorde a las disposiciones de dichas obligaciones. En segundo plano, una vez que ya se haya adoptado aquel orden interno, entonces dicho Estado debe usarlo para prevenir o detectar las actividades prohibidas de acuerdo a la norma primaria, y por supuesto investigar y castigar en caso de que ocurran.

³¹² Véase: SCHWARZENBERGER, Georg, et. al., “*A manual of international law.*”, 5a Edición, London: Stevens & Sons, Ltd., Reino Unido, 1976, pág. 17: “.. *rules of international law are the only legally binding norms of international conduct...*”; TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “*Alabama claims of the United States of America against Great Britain*”, (Estados Unidos de América c. Reino Unido), 14 de septiembre de 1872, *Case Presented on the Part of the Government of Her Britannic Majesty in Papers relating to Foreign Relations of the United States* en *United States Government Printing Office Washington*, Parte II, Vol. I, pág. 412.

Por lo anterior es necesario tomar en consideración ciertos aspectos que deben evaluarse en relación con estas obligaciones.

La presente tesis afirma que un elemento importante a tomar en cuenta son precisamente los recursos con los que cuenta el Estado para prevenir o dar frente a aquel peligro previsible de la norma primaria.

En efecto, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Rehenes en Teherán* hizo un análisis sobre las obligaciones de prevención en virtud de que halló a Irán responsable por no proteger a diplomáticos americanos privados de su libertad en la embajada, por ello, la Corte declaró que Irán estaba advertido del peligro en comento y de sus obligaciones y, sin embargo, aun al tener todos los medios a su disposición para hacer cumplir sus obligaciones preventivas, no lo hizo.³¹³

Con lo anterior, entonces la obligación de prevención requiere que todo Estado emplee todos los medios que estén razonablemente a su alcance y poder³¹⁴ para poder prevenir, lo estipulado en la norma primaria.

³¹³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*”, (Estados Unidos Americanos v. Irán), (Fondo), 24 de mayo de 1980, pág. 32 y 33, parra. 68.

³¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, Op. Cit., pág. 221, parra. 430. “... it is clear that the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible..”, traducción hecha por el autor de la tesis.

Para concluir, estos elementos deben ser tomados en consideración cada vez que quiera evaluarse una obligación de prevención, la cual se ha desglosado en la mayor medida posible para ahora aterrizarlo al campo del derecho internacional humanitario en relación a las empresas militares privadas.

4.3. Obligaciones preventivas en relación con las Empresas Militares Privadas bajo el Derecho Internacional Humanitario

La suma de los elementos estudiados durante el presente capítulo son de gran ayuda para visualizar de qué otra manera los Estados están vinculados jurídicamente a las empresas militares privadas en virtud del derecho internacional.

En esta línea de ideas, no obstante la configuración de responsabilidad internacional con base en la atribución de la conducta de las empresas militares privadas al Estado que se analizó en el capítulo tres del presente trabajo, ahora se ofrecerá un análisis puntual de las obligaciones preventivas aterrizadas a las empresas militares privadas.

Para ello, se analizará primordialmente las obligaciones del Estado contratante de las empresas militares privadas, en razón de que son éstos los que contratan, ordenan, mandan y hacen ejecutar sus órdenes en pro de sus intereses bélicos durante los conflictos armados.

Ahora bien, con respecto al derecho internacional humanitario, dicho *self-contained regime* contiene ciertas obligaciones preventivas que los Estados deben de seguir.

En este sentido, el ejercicio que se hará es encontrar una manera de que tales obligaciones preventivas se configuren igualmente en los casos donde el Estado utilice las empresas militares privadas en conflictos armados al relacionarlos con convenciones en materia humanitaria y que, de alguna manera, no se pueda establecer algún tipo de control de acuerdo a los *tests* analizados.

4.3.1. Artículo 1º Común a las Convenciones de Ginebra de 1949

El artículo 1º Común a las Convenciones de Ginebra de 1949 podrá resultar un camino obvio para el lector, sin embargo, la ambigüedad de su redacción es la principal motivación para el análisis del mismo puesto que puede vincular jurídicamente a todo Estado que de alguna manera esté relacionado con las empresas militares privadas.

A continuación, se transcribe lo establecido por el Artículo 1º Común:

*“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias.”*³¹⁵

³¹⁵Artículo 1 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949.

Ahora bien, se debe poner particular atención a las obligaciones preventivas establecidas expresa e implícitamente en el presente artículo, puesto que, no se trata de un artículo general y de mero estilo, sino una herramienta imperativa y garante para el efectivo cumplimiento no solamente de las convenciones de Ginebra sino al derecho internacional humanitario en su conjunto.³¹⁶

En efecto, especial esmero se hace a la obligación de los Estados de *respetar y hacer respetar* las disposiciones de las Convenciones en razón de que los Estados Parte han adquirido obligaciones de prevención y de debida diligencia en beneficio de la comunidad internacional.

Del mismo modo, este artículo, al incluir la importante disposición *en todas circunstancias*, da cabida a que las obligaciones preventivas y de debida diligencia sean aplicables a los conflictos armados internacionales, no internacionales, ocupación³¹⁷ y tiempos de paz.³¹⁸ Incluso, al tomar en consideración la interpretación de la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que las normas humanitarias comunes a las Convenciones de Ginebra

³¹⁶ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., Norma 139.

³¹⁷ Cfr. “Comentario al primer Convenio de Ginebra de 1949”, Ginebra, Suiza, 22 de marzo de 2016, parra: 125.

³¹⁸ Cfr. DES GOUTTES, Paul, “*Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*”, S.N.E., ICRC, Cambridge University Press. Reino Unido, 1930: ‘*On a voulu signaler ici que la Convention doit s’appliquer en toutes circonstances – ce que ne disait pas celle de 1906 – en temps de paix comme en temps de guerre, quant aux dispositions qui se trouvent applicables dans l’un comme dans l’autre cas. On a insisté sur son caractère d’obligation générale.*’

constituyen un *criterio mínimo*³¹⁹ en caso de que un conflicto armado esté en desarrollo, entonces la presente tesis buscará probar que, bajo la lógica dispositiva *en todas circunstancias*, pueda incluirse la garantía de respeto a las normas humanitarias en relación con las empresas militares privadas.

Al analizar estas disposiciones, entonces los Estados Parte adquieren la obligación de garantizar y asegurarse de que las normas humanitarias se cumplan, es decir, deben tomar las medidas positivas razonables a su alcance para evitar que se produzcan violaciones en la materia.

Es importante mencionar que, los Convenios de Ginebra generan obligaciones internacionales primordialmente a los Estados Parte, por lo que los grupos armados no estatales como las empresas militares privadas no están vinculadas a las mismas.

No obstante lo anterior, basado en jurisprudencia interamericana, que se mencionará a continuación, estos grupos en su totalidad tienen la obligación de garantizar el respeto debido al derecho internacional humanitario en virtud del artículo 3º común a las Convenciones de Ginebra el cual ya se mencionó, constituye un *criterio mínimo* de obligaciones en beneficio de la comunidad internacional.³²⁰

³¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit., pág. 120, parra. 218.

³²⁰ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., Norma 139.

En efecto, basado en lo reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de la “Masacre De Mapiripán” Vs. Colombia*, el deber de garantizar respeto en *todas circunstancias* no solamente vincula a los Estados, tal y como se transcribe a continuación:

“El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional.”³²¹

La Corte Interamericana toma una visión amplia de los artículos comunes a las Convenciones de Ginebra en relación a la posible vinculación a otras personas o grupos que actúan en nombre del Estado e incluso a la población sobre la cual el Estado ejerce autoridad.

Es por lo anterior que, en cuanto al alcance temporal de las obligaciones preventivas codificadas en el artículo 1º común, sí puede encontrarse una

³²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia”* (Fondo), 15 de septiembre de 2005, pág. 93, parra. 114, consultada en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf, con fecha 17 de marzo de 2021.

manera de que el Estado quede vinculado a tomar medidas positivas para controlar a las empresas militares privadas que contrata.

En cuanto al alcance territorial del artículo analizado, es importante recalcar que el Artículo 1º Común no tienen un límite.

En efecto, en virtud de que las empresas militares privadas generalmente no se encuentran en funciones en el territorio de aquel mismo Estado que las contrata, surge la pregunta de si puede o no aplicarse el mencionado artículo en otros territorios.

Al respecto, se analiza analógicamente lo interpretado por la Corte Internacional de Justicia al caso en específico, ya que en *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua* la Corte halló responsable a los Estados Unidos en cuanto al incumplimiento del Artículo 1º Común a causa de motivar a los *contras* a no hacer respetar el derecho internacional humanitario.³²²

Por lo anterior, la nula limitación territorial del artículo es importante para los Estados que contratan a las empresas militares privadas para operar en conflictos armados en otros territorios que no son los suyos.

³²² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, Op. Cit., pág. 129 y 130, parra. 255.

Este análisis es igualmente importante en el ámbito de la responsabilidad internacional, puesto que el Estado que no ejerza esta debida diligencia de control a las empresas militares privadas, podría configurar su responsabilidad estatal por infracción al presente artículo.

La particularidad de esta configuración es la siguiente, para demostrar la responsabilidad internacional del Estado por la falta de prevención, bastaría con probar que el Estado contratante no adoptó las medidas que estaban a su alcance para evitar los actos cometidos por las empresas militares privadas.³²³

En efecto, esta es una manera efectiva de poder configurar la responsabilidad internacional del Estado aparte o en ausencia de la analizada en el capítulo tres en relación con la atribución de la conducta directamente al Estado.

4.3.2. Artículo 27 de la Cuarta Convención de Ginebra de 1949

Otro ejemplo que la presente tesis considera importante en cuanto a obligaciones de prevención, es el relacionado a las disposiciones establecidas en el artículo 27 de la Cuarta Convención de Ginebra, el cual se transcribe a continuación:

³²³ Cfr. TONKIN, Hannah, “*State control over private military and security companies in armed conflict*”, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, 2011, pág. 260; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, Op. Cit., pág. 221, parra. 430.

“Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor...”

Este artículo muestra otra manera de obligar al Estado a realizar sus debidas prevenciones en toda situación de conflicto armado, ello incluye a las empresas militares privadas ya que es evidente que su actuar pone en riesgo a la población civil en general.

Es importante enfatizar acerca de la especificidad del artículo con respecto a las mujeres, ya que no solamente vincula al Estado en relación con tomar medidas positivas para controlar a las empresas militares privadas, sino que también tomar medidas exactas en relación con algún tipo de reglamentación interna sobre respeto y trato a las mujeres.

Lo anterior encuentra su sustento en lo sucedido en los años 1999 y 2000 en Bosnia, donde la empresa militar privada llamada *DynCorp* fue acusada de

comprar mujeres víctimas de tráfico, revenderlas a burdeles locales, así como comprarlas para servicios sexuales a favor del su personal.³²⁴

4.3.3. Represión y supresión de violaciones al Derecho Internacional Humanitario

El conjunto de normas de derecho internacional humanitario existen y son desarrolladas bajo la obligación de los Estados de reprimir graves incumplimientos y suprimirlos (*les faire cesser*)³²⁵ cuando la situación haga que sus normas entren en aplicación, esto es, en caso de conflictos armados.

Ello, al seguir la armonía del derecho internacional con el derecho interno, significa que los Estados deben modificar y acoplar su orden interno con el fin de que sean acordes a las obligaciones internacionales contraídas.

Para el caso que se analiza, tal y como lo comenta Jean Pictet, los Estados se encuentran obligados a activar y hacer efectivo su sistema jurídico para evitar que se incumplan las normas humanitarias,³²⁶ en específico, activar su sistema penal para el caso donde el personal de las empresas militares privadas cometan infracciones graves, ya sea en el territorio del Estado o en el extranjero.

³²⁴ KARA, Siddharth, “*Sex Trafficking: Inside the Business of Modern Slavery*”, 1a Edición, Columbia University Press, Estados Unidos Americanos, 2010, págs. 144 y 145.

³²⁵ Artículos 29, 50, 129 y 146 comunes a las Convenciones de Ginebra de 1949; PICTET Jean, “*Commentaires, volume IV, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.*”, S.N.E., Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1958, págs. 594.

³²⁶ Cfr. PICTET Jean, “*Commentaires, volume IV, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*”, Op. Cit., págs. 594.

De igual manera, dichas disposiciones, tienen la particularidad de que pueden hacerse efectivas igualmente a través del derecho penal internacional, ya que la naturaleza de las obligaciones son de resultado y preventivas en virtud de que los Estados tienen la obligación de hacer efectivo su sistema penal para investigar y perseguir al personal que cometió graves infracciones humanitarias.

Por lo tanto, esta cuestión íntimamente relacionada con el Artículo 1º Común a las Convenciones de Ginebra, también puede servir como otra manera de atribuir responsabilidad internacional al Estado e incluso responsabilidad internacional individual.

4.3.4. Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A manera de complemento a lo anteriormente estudiado, es necesario para efectos del presente trabajo realizar un análisis en relación con la aplicabilidad del régimen de Derechos Humanos en virtud de que en ciertas circunstancias pueden vincular a los Estados en relación con el control positivo de las empresas miliares privadas.

En este sentido, en razón de que las normas relacionadas a los Derechos Humanos aplican igualmente durante conflictos armados,³²⁷ existe una relación

³²⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, Op. Cit., pág. 240, para: 25; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the*

armónica entre ambos regímenes la cual es necesario recalcar ciertos aspectos en razón de la especificidad de cada uno.

En efecto, cuando se está en presencia de un conflicto armado es evidente que la aplicación del derecho internacional humanitario resulta más específica, sin embargo, ello no significa que los Derechos Humanos se encuentren sobrepasados por aquel, sino ambos pueden ser aplicados sistemáticamente para mejor protección de las personas.

En orden de ideas, la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre las *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado*, identificó y reconoció diversas situaciones donde ambos regímenes pueden ser aplicados, ello en relación al principio *lex specialis*:

“...algunos derechos pueden ser exclusivamente cuestiones de derecho internacional humanitario; otros pueden ser exclusivamente cuestiones de derecho de los derechos humanos; y otros pueden ser cuestiones de estas dos ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le plantea, la Corte tendrá que tomar en consideración estas dos ramas del Derecho

Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory”, Op. Cit., pág. 178, para. 106.; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “*Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados*”, 9 de diciembre de 1970, UN Doc A/2675, consultado en: <https://daccess-ods.un.org/TMP/3390022.81427383.html>, con fecha 22 de marzo de 2021; HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, Op. Cit., pág. 303.

*internacional, a saber, el Derecho de los derechos humanos y, como lex specialis, el Derecho internacional humanitario.*³²⁸

Entonces, al depender del caso en específico, el principio de *lex specialis* puede ser aplicado ya sea como interpretación específica a una regla general, o bien como excepción o limitación.³²⁹

Esto resulta importante puesto que los Tratados de Derechos Humanos contienen obligaciones para los Estados de hacer debida diligencia en prevenir, investigar y castigar violaciones a los Derechos Humanos por parte de actores privados, entre ellos, se encuentran las empresas militares privadas.

Para reforzar lo anterior, el propio Documento de Montreux identifica la obligación antes mencionada en materia de Derechos Humanos al establecer que los Estados “... son responsables de cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, incluso adoptando las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para hacer efectivas esas obligaciones. A tal fin, tienen la obligación, en circunstancias concretas, de

³²⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, Op. Cit., pág. 178, para. 106: “...some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law”, traducción hecha por el autor de la tesis.

³²⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*” Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.684, 13 de abril de 2006, págs. 49-59.

adoptar medidas apropiadas para prevenir, investigar y proporcionar recursos eficaces contra las faltas de conducta pertinentes de las empresas militares privadas y su personal.”³³⁰

Consecuentemente, se procede a analizar ciertos aspectos de Derechos Humanos que podrían ser aplicables a los Estados contratantes de empresas militares privadas como otra manera de poder atribuir responsabilidad a los mismos.

En principio es importante hacer la mención de que no siempre el Estado contratante de las empresas militares privadas es el Estado territorial de las mismas y derivado de que la jurisdicción de Derechos Humanos es primordialmente territorial, hay que analizar casos y vías específicas donde pueda aplicarse, de alguna manera, extraterritorialmente.

Efectivamente, existen determinadas circunstancias donde el derecho de los Derechos Humanos puede imponer obligaciones al Estado contratante de empresas militares privadas en relación con las mismas en el extranjero. Dos ejemplos recientes se ofrecen para comprobar lo anterior.

³³⁰ CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, “*The Montreux Document. On Pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*”, Op. Cit., Parte B, parra. 10.

Se vuelve a la opinión consultiva sobre la *Legalidad del Muro de Palestina*, donde la Corte Internacional de Justicia, después de un análisis acerca de la aplicabilidad del Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales y la Convención de los Derechos de los Niños al presente asunto, reconoció que en efecto eran aplicables con respecto a los actos realizados por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio, el cual era el *territorio palestino ocupado*.³³¹

Asimismo, en el Caso *Actividades Armadas en el Territorio del Congo*, la Corte Internacional de Justicia halló a Uganda responsable de violar las obligaciones de Derechos Humanos a causa de su actuar en la República Democrática del Congo.

La particularidad de esta decisión de la Corte, es que no solamente Uganda fue hallada responsable en relación con la ocupación que mantenía en el territorio, sino en otras ciudades donde no era un poder ocupante,³³² por ello el control territorial ejercido temporalmente por una fuerza invasora, podría ser suficiente para establecer la aplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos.³³³

³³¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, Op. Cit., págs. 178-180, párrs. 108-111.

³³² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*”, Op. Cit., págs. 242 y 243, parra. 216.

³³³ Cfr. TONKIN, Hannah, “*State control over private military and security companies in armed conflict*”, Op. Cit., pág. 275

Estos dos ejemplos recientes muestran que las disposiciones sobre Derechos Humanos podrían vincular al Estado contratante de una empresa militar privada en relación con sus actividades fuera de su territorio en razón del control temporal sobre la zona donde operarían las empresas.

Otro punto que puede ser tomado en consideración y debe de ser estudiado más a fondo, es lo reconocido e identificado por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este orden, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para efectos del sistema interamericano, ha reconocido que la Convención Americana de Derechos Humanos y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre tienen tal fuerza que pueden vincular a un Estado extraterritorialmente en relación con las personas que están sujetas a la autoridad y el control del Estado.³³⁴ Al respecto se transcribe lo dicho por la Comisión:

*“La Comisión, sin embargo, no cree que la noción de ‘jurisdicción’ contenida en el artículo 1(1) esté limitada o sea meramente extensiva al territorio nacional. Más bien, considera que un Estado parte de la Convención Americana puede ser responsable por los actos y omisiones de sus agentes llevados a cabo, o que tienen efecto, fuera de su territorio.”*³³⁵

³³⁴ Cfr. TONKIN, Hannah, “*State control over private military and security companies in armed conflict*”, Op. Cit., pág. 276.

³³⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Petición Víctor Saldaño Argentina*”, (Informe No 38/99), 11 de marzo de 1999, párrs. 17-20 consultado en:

“Si bien la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana no ha sido cuestionada por las partes, la Comisión considera pertinente señalar que, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos con locus extraterritorial no sólo será consistente con las normas pertinentes, sino que será requerido por ellas. [...] Dado que los derechos individuales surgen simplemente en virtud de la humanidad de una persona, cada Estado americano está obligado a defender los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Aunque lo más habitual es que esto se refiera a las personas que se encuentran en el territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a conductas con locus extraterritorial cuando la persona en cuestión está presente en el territorio de un Estado, pero sujeta al control de otro Estado, normalmente a través de los actos de los agentes de este último en el extranjero. En principio, la investigación no depende de la nacionalidad de la presunta víctima ni de su presencia en una zona geográfica concreta, sino de si, en las circunstancias específicas, el Estado respetó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control.”³³⁶

En este sentido, no obstante los pronunciamientos ambiguos que ha tenido la Comisión acerca de este tema, aunada con otros problemas propios de dicho organismo, estos casos podrían dar un vislumbre acerca de la posible activación de la jurisdicción de la Comisión por una violación extraterritorial de una

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Inadmisibilidad/Argentina.Saldaño.htm>, con fecha 24 de marzo de 2021.

³³⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Coard Et Al. v. United States*”, (Reporte No 109/99, Caso 10.951), 29 de septiembre de 1999, parra. 37 consultado en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>, con fecha 24 de marzo de 2021

obligación negativa por parte de un agente estatal, ello sin necesidad de establecer un control estatal efectivo sobre el territorio o la víctima individual en cuestión.

Se advierte que la lógica anterior se expresó como una posibilidad de acuerdo a lo hasta ahora encontrado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin embargo, la presente tesis no entrará más a fondo en razón de la falta de pronunciamientos sobre el mismo, aunado con el hecho de que el Sistema Interamericano no ha ejercido su jurisdicción fuera de su región.

Ahora bien, de acuerdo a las obligaciones preventivas en materia de Derechos Humanos, es decir la obligación de garantizar que tomen pasos positivos para prevenir e investigar las violaciones a los Derechos Humanos dentro de su ámbito, se hace la siguiente reflexión.

Derivado del análisis realizado, el Estado que presuntamente contrata a una empresa militar privada contrae la obligación de tomar medidas para controlar su comportamiento, ya que si dichas empresas violan derechos humanos, entonces podría incurrir en responsabilidad internacional.

Lo anterior al seguir la lógica de que un acto ilegal que viola los derechos humanos y que inicialmente no es imputable directamente a un Estado, puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado, no por el acto en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación.

Por lo anteriormente analizado, el régimen de los Derechos Humanos aunque en algunas disposiciones aun no se encuentra consolidado completamente, puede ser una herramienta para poder vincular a los Estados en sus obligaciones para tomar medidas y controlar a las empresas militares privadas.

El régimen de los Derechos Humanos igualmente impone obligaciones únicas que no tendría el derecho internacional humanitario, como lo son, la reparación directa a las víctimas a causa de las faltas graves por parte de estos actores privados. En efecto, los procedimientos de denuncia de éste régimen han resultado un mecanismo eficaz para que el Estado contratante de empresas militares privadas pueda recibir una reparación digna así como lograr que las empresas militares privadas puedan rendir cuentas en relación al derecho interno.

Finalmente, si bien es cierto que los Derechos Humanos cuentan con una dificultad limitativa, como lo es la jurisdicción territorial, es importante hacer énfasis en que los Tratados en la materia, la práctica y jurisprudencia han logrado de igual manera vincular al Estado en el extranjero cuando se trata de ocupación o control efectivo sobre cierto territorio.

4.4 Reflexión Final

Toda vez que durante el desarrollo del presente trabajo se han presentado distintas ideas encaminadas a demostrar la contrariedad de la afirmación sobre la *zona gris* en la que supuestamente actúan las empresas militares privadas, vale la pena realizar algunas consideraciones finales a manera de aportación.

En primer lugar, así como en cualquier otra rama del derecho, resulta imprescindible se conozcan los principios básicos que rigen al derecho internacional humanitario ya que de su aplicación e interpretación sistemática, nacen los diversos análisis escritos en el cuerpo de ésta tesis; de igual manera es importante saber el desarrollo histórico tanto de los conflictos armados como de las compañías militares privadas ya que pudo ofrecer al lector un panorama sobre los campos donde las mismas actúan.

De lo anterior, es necesario entonces recalcar diversos puntos y reflexiones en este apartado final.

En virtud del análisis sobre las fuentes del derecho internacional humanitario así como de las otras maneras en las que los Estados pueden adquirir obligaciones internacionales, se hizo un análisis exhaustivo acerca de la naturaleza y alcance del denominado *soft law*.

En este sentido, una vez que se pudo analizar el carácter de *soft law* con el que cuenta el único gran esfuerzo realizado para regular a las empresas militares privadas, a saber, el *Documento de Montreux*, algunos doctrinarios pudieron concluir que al no vincular a las partes, este no tendría el potencial para convertirse en vinculatorio.

Sin embargo, tal y como se demostró, la presente tesis se muestra optimista en relación con el vislumbre de fuerza legal con la que cuentan dichos documentos no vinculatorios así como su posible conversión a tratado internacional o una probable formación de una norma consuetudinaria.

Por otro lado, la falta de instrumentos jurídicos y escasa voluntad actual de los Estados en relación con la creación de uno vinculatorio, no significa que las empresas militares privadas actúen en una *zona gris* en la que les es permitido actuar con libertad dentro de un conflicto armado.

Por ello, la presente tesis comprobó que gracias a las pruebas de grado de control efectivo y global, que coexisten pacíficamente en el derecho internacional, se puede hallar una solución a la supuesta incógnita del actuar de las empresas militares privadas y da respuesta sobre las consecuencias en materia de responsabilidad estatal y derecho internacional humanitario.

Por consiguiente, se hizo igualmente la precisión de que aun cuando la conducta ilícita de las empresas militares privadas no constituye en la totalidad de las veces

un acto internacionalmente ilícito atribuible al Estado, sin embargo, bajo la naturaleza de la categoría de obligaciones de conducta, la propia incapacidad o falta de voluntad del Estado para tomar medidas preventivas constituiría un acto internacionalmente ilícito y, por ende, la responsabilidad del Estado.

En la situación anterior, de igual manera pudo demostrarse que la aplicación simultánea del derecho internacional humanitario y Derechos Humanos es posible en el sentido de que los tratados en la materia, la práctica y jurisprudencia han logrado vincular en ambas materias al Estado incluso en el extranjero cuando se trata de ocupación o control efectivo sobre cierto territorio.

En este orden de ideas, el Estado que contrata a una empresa militar privada contrae la obligación de tomar medidas positivas para controlar su comportamiento, ya que si dichas empresas violan Derechos Humanos, entonces el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional ya que, un acto ilegal que viola los derechos humanos y que inicialmente no es imputable directamente a un Estado, aun así puede dar lugar a la responsabilidad internacional del mismo, no por el acto en sí, sino por el incumplimiento a la obligación de prevenir la violación en cuestión.

Independientemente del énfasis acerca del *soft law* o de los análisis realizados en los capítulos tres y cuatro del presente trabajo, es realmente importante y urgente la negociación y adopción de un tratado internacional que regule de

manera específica las actuaciones de las empresas militares y de seguridad privadas en el derecho internacional humanitario.

Lo anterior en razón de que mucho se ha asegurado que las empresas militares privadas tienen el mismo status que el de los mercenarios y que por ese hecho están prohibidas por el derecho internacional, lo que es falso ya que se brindó la definición y elementos para el *test* de mercenarios y si bien es cierto que existen situaciones en las cuales las empresas militares privadas pueden completar el mencionado *test*, también existen muchas situaciones al contrario, por lo tanto se insiste en que a éste fenómeno se le de un trato especial y autónomo a efecto de que la comunidad internacional pueda contar con un instrumento jurídico sólido de regulación.

Si las empresas militares privadas tuvieran el mismo régimen jurídico aplicable a los mercenarios y su situación fuera la misma en la realidad, lo lógico sería su absoluta prohibición en el ámbito del derecho internacional *ab initio*, sin embargo, ello no se actualiza a la realidad por la diversidad de clientes que ahora se tienen, los cuales abarca desde personas físicas hasta Estados, por lo que se vuelve a insistir el trato especial que debe de tener el presente fenómeno.

Este trabajo insiste enérgicamente en la adopción de un tratado internacional que regule de manera realista a las empresas militares privadas en su actuar en conflictos armados y que recoja los principios y disposiciones encontradas en el *Documento de Montreux* ya que es urgente avanzar hacia una regulación

vinculatoria no prohibitoria en este tema en razón de su gran presencia internacional.

El tratado internacional en cuestión debe enfocarse en brindar un panorama más claro en relación con las actuaciones de las empresas militares privadas en términos humanitarios, donde en primer lugar se enfoque en establecer la calidad con la que cuentan los miembros de las empresas y cómo debe determinarse dicha calidad, es decir, que proporcione criterios para evaluar si esas personas son civiles protegidos o desprotegidos, miembros de milicias, voluntarios, personas que acompañan a las fuerzas armadas, entre otras.

Asimismo, es importante que el tratado que debe negociarse contenga, basado en lo analizado en el capítulo 3 del presente trabajo, criterios donde se explique en qué momento los miembros de éstas empresas se considerarían *de jure* y *de facto* miembros de las fuerzas armadas.

De igual manera, es importante resaltar las circunstancias en las que los miembros de las empresas militares privadas podrían perder la protección otorgada por el derecho internacional humanitario, a parte de la participación directa en las hostilidades en razón de que los miembros de estas empresas son considerados como civiles y al mismo tiempo cargan con suficientes armas.

Por último, el Tratado internacional que se pretende no debe perder de vista la determinación que los Estados deben hacer de los límites en los servicios que

contraten con las empresas militares y de seguridad privadas, los procedimientos para su selección, contratación y supervisión tanto de manera externa como interna en el ámbito territorial, lo anterior en virtud de que el instrumento mencionado generaría obligaciones primordialmente para los Estados.

Por otro lado, de acuerdo con el estudio anterior sobre la costumbre internacional y la capacidad que tienen los instrumentos *soft law* para trascender a una *consuetudo* o Convención Internacional, el presente Documento de Montreux representa un gran primer paso hacia una regulación sólida para éste fenómeno.

En efecto, lo anterior tomará tiempo, sin embargo, más adelante se verán más esfuerzos hechos por Estados y Organizaciones Internacionales en relación con las empresas militares privadas donde se toman en consideración diversas disposiciones del Documento.

Por lo anterior, no obstante el estado del Derecho Internacional actual no proporciona a los Estados provisiones legales para regular este problema, lo cierto es que éste, al tener una naturaleza evolutiva, en un futuro podrá rendir instrumentos o maneras directas para que el Derecho sea acorde a los cambios de la sociedad.

Mientras que la posible adopción de un tratado internacional está en desarrollo, es importante mencionar que el presente trabajo sirve como aportación fundamental en dos aspectos.

El primero, que el estudioso del derecho internacional pueda encontrar nociones generales propias del derecho internacional humanitario, conflicto armado, así como la historia y evolución de las empresas militares privadas con el fin de que sepa su campo de acción y antecedentes.

En segundo lugar, mientras la adopción de un instrumento internacional vinculatorio está en proceso, la presente tesis demuestra que existe una manera de poder atribuir la conducta privada de las empresas militares privadas al Estado con base en *tests* de control encaminados al derecho internacional humanitario y la responsabilidad estatal.

Asimismo, ofrece otra manera en la que el Estado pueda ser responsable bajo la naturaleza de las obligaciones de conducta, específicamente, de prevención tanto en el derecho internacional humanitario como en el régimen de los Derechos Humanos.

Este fenómeno con gran presencia y fuerza internacional no debe quedar estático tal cual como se encuentra actualmente, es menester que los Estados tomen medidas positivas que vayan encaminadas hacia su regulación específica ya que se ha visto durante los últimos 30 años que la población civil en general ha sufrido atroces violaciones a su persona, familia, patrimonio y dignidad en razón del supuesto libre actuar de dichas empresas militares privadas al servicio de los Estados.

Finalmente, estas atrocidades y masacres de los conflictos armados generados por personas que no se conocen en supuesto beneficio de personas que se conocen pero no se masacran no deben quedar impunes, por lo que este trabajo encontró una respuesta basada en derecho donde puede haber un indicio de justicia ante los infortunios ocurridos históricamente, mientras insiste y exige a la comunidad internacional tomen pasos positivos encaminados a una regulación internacional del presente fenómeno que ocurre y está presente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A raíz de los constantes cambios sociales, políticos, científicos y tecnológicos, el derecho ha tenido la necesidad de adaptarse rápidamente a la sociedad cuya evolución es constante.

SEGUNDA. El derecho internacional no es la excepción dentro las ramas del derecho que necesitan adaptarse a estos cambios y problemas que surgen día con día, puesto que su evolución ha traído consigo el surgimiento de nuevos regímenes, reglas especializadas e instituciones que poseen su propia regulación y principios.

TERCERA. El uso de agentes privados es un fenómeno en constante aumento, lo que genera una preocupación para el derecho internacional humanitario en términos de regulación y limitación de sus actos en conflictos armados.

CUARTA. El derecho internacional humanitario, así como cualquier otra rama de la misma materia, encuentra sus fuentes en los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho. Asimismo, cuenta con medios suplementarios para interpretar sus normas.

QUINTA. Los tratados en materia humanitaria deben ser vistos y estudiados desde un punto de vista crítico, puesto que el carácter estático de un tratado puede significar un desfase a la protección y regulación de los actos en las hostilidades en virtud de los nuevos desarrollos tecnológicos y militares; en este sentido los tratados en materia humanitaria usualmente son acusados de estar una guerra detrás de la realidad.

SEXTA. La costumbre es una fuente de trato especial en el derecho internacional humanitario ya que su aplicación e identificación está en constante evolución, por lo que específicamente en esta rama es difícil encontrar una base uniforme cuando los accionantes son precisamente los beligerantes.

SEPTIMA. No hay una definición clara que abarque la totalidad de la esencia del *soft law*, por lo que depende del concepto que se tenga del derecho internacional.

OCTAVA. Resultan falsas las afirmaciones que aseguran que los instrumentos de *soft law* carezcan de todo efecto jurídico, puesto que en ellos se puede ver reflejado un desarrollo de alguna norma consuetudinaria o incluso una base para un eventual tratado.

NOVENA. El esfuerzo legal más significativo para regular el reciente fenómeno de las empresas militares privadas es precisamente un instrumento de carácter no vinculatorio, el cual lleva por nombre el *Documento de Montreux*.

DECIMA. El hecho de que la comunidad internacional cuente solamente con el *Documento de Montreux*, es posible que gradualmente llegue al alcance de más Estados y que ellos mismos puedan contribuir a la formación de una norma consuetudinaria, o bien, tomar este documento como base para una Convención Internacional.

DECIMO PRIMERA. El *Documento de Montreux* reconoce *de facto* esta nueva industria y los servicios militares y de seguridad y legitima los servicios que la industria provee, que aún permanecen sin control ni regulación.

DECIMO SEGUNDA. El propósito del *Documento de Montreux* es brindar un panorama más claro en relación con las actuaciones de las empresas militares privadas en términos humanitarios, sin embargo, al mismo tiempo saltan cuestiones e incertidumbres sin resolver.

DECIMO TERCERA. Si bien algunos sujetos de la comunidad internacional han realizado esfuerzos para limitar las capacidades bélicas de las empresas militares privadas, lo inferido es que estos esfuerzos fueron una combinación entre lo que es necesario, ideal y factible, pero no realista.

DECIMO CUARTA. Las empresas militares y de seguridad privadas proveen servicios que originalmente le corresponderían a las fuerzas armadas estatales, como lo son: apoyo logístico; recopilación de información de inteligencia tanto a nivel estratégico como táctico; entrenamiento de tropas; y, actividades que incluyen el uso potencialmente letal de la fuerza: la dotación de personal de los puestos de control, la protección del personal y los activos militares y funciones de combate.

DECIMO QUINTA. La primer aparición de agentes privados abiertos a ofrecer servicios de combate, vigilancia y defensa fue en Italia, los cuales funcionaban a través de contratos denominados *condotta*.

DECIMO SEXTA. A partir de los tratados de Westfalia, el Estado pudo adquirir el control total del uso legítimo de la fuerza, por lo que las compañías militares privadas pasaron a tener menor afluencia, sin embargo, no desaparecieron en su totalidad.

DECIMO SEPTIMA. El atractivo de las empresas militares privadas a los Estados se debe primordialmente a que cada una cuenta con su debida junta directiva la cual está constituida generalmente por antiguos grandes miembros del ejército, políticos y personas altamente capacitadas en tareas de seguridad y militares.

DECIMO OCTAVA. Existen situaciones en las cuales las empresas militares privadas pueden completar la prueba de prohibición como mercenarias, sin embargo, también existen muchas situaciones al contrario, por lo que se insiste en que a éste fenómeno se le de un trato especial y específico.

DECIMO NOVENA. La adopción de un documento vinculatorio internacional supondría un cambio drástico en legislaciones internas de los Estados lo cual supondría una regulación para empresas que operan en el mercado trasnacional, es decir, grandes empresas las cuales han adquirido demasiado poder y dinero.

VIGESIMA. Lo que diferencia al derecho internacional humanitario de la mayoría de las demás ramas del derecho internacional, es que aquellas conductas ilícitas que no se pudieron configurar como atribuibles al Estado, pueden dar lugar a responsabilidad penal individual.

VIGESIMO PRIMERA. Es cierto que existe una falta de instrumentos jurídicos y escasa voluntad de los Estados en relación con la creación de uno vinculatorio, sin embargo, ello no significa que las empresas militares privadas actúan en un *zona gris* en la que les es permitido actuar con libertad dentro de un conflicto armado.

VIGESIMO SEGUNDA. Las pruebas de grado de control efectivo y global coexisten pacíficamente en el derecho internacional sin tener un conflicto entre las mismas al aplicarse a dos regímenes y métodos distintos, a saber, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de la responsabilidad del Estado.

VIGESIMO TERCERA. Al seguir las normas clásicas de derecho internacional general, al interpretarlas y analizarlas de manera armónica se puede hallar una solución a la incógnita sobre la supuesta *zona gris* donde actúan las empresas militares y de seguridad privadas.

VIGESIMO CUARTA. El régimen que versa sobre las consecuencias que pudiesen surgir en materia de derecho internacional humanitario aun no se encuentra del todo consolidado, por lo que algunas disposiciones en materia de reparaciones por dichas violaciones aun no encuentran un sustento en el ámbito internacional.

VIGESIMO QUINTA. Para poder lograr una reparación íntegra y directa a los individuos que sufrieron pérdidas a causa de conflictos armados los Estados deben establecer en sus legislaciones internas mecanismos eficaces para que dichas reparaciones puedan ser aplicadas.

VIGESGIMO SEXTA. Aun si se aceptara de manera general el derecho de reparación directamente exigible ante lo nacional cuando se cometen violaciones al derecho internacional humanitario, sería utópico que todas las exigencias se repararan íntegramente en virtud de la gran cantidad de víctimas en estos actos, por lo que ningún sistema podría sostener una reparación completa e íntegra.

VIGESIMO SEPTIMA. Aunque la conducta ilícita de las empresas militares privadas no constituye en la totalidad de las veces un acto internacionalmente ilícito atribuible al Estado, lo cierto es que, bajo la naturaleza de la categoría de obligaciones de conducta, es la propia incapacidad o falta de voluntad del Estado para tomar medidas preventivas la que constituiría un acto internacionalmente ilícito y, por ende, la responsabilidad del Estado.

VIGESIMO OCTAVA. Cuando se está en presencia de un conflicto armado es evidente que la aplicación del derecho internacional humanitario resulta más específica, sin embargo, ello no significa que los Derechos Humanos se encuentren sobrepasados por aquel, sino ambos pueden ser aplicados sistemáticamente para mejor protección de las personas.

VIGESIMO NOVENA. Si bien es cierto que los Derechos Humanos cuentan con una dificultad limitativa, como lo es la jurisdicción territorial, es importante hacer énfasis en que los Tratados en la materia, la práctica y jurisprudencia han logrado de igual manera vincular al Estado en el extranjero cuando se trata de ocupación o control efectivo sobre cierto territorio.

TRIGESIMA. El Estado que contrata a una empresa militar privada contrae la obligación de tomar medidas para controlar su comportamiento, ya que si dichas empresas violan Derechos Humanos, entonces podría incurrir en responsabilidad internacional ya que, un acto ilegal que viola los derechos humanos y que inicialmente no es imputable directamente a un Estado, puede dar lugar a la responsabilidad internacional del mismo, no por el acto en sí, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación.

TRIGESIMO PRIMERA. El régimen de los Derechos Humanos impone obligaciones únicas que no tendría el derecho internacional humanitario, como lo son, la reparación directa a las víctimas a causa de las faltas graves por parte de estos actores privados.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ANZILLOTI, Dionisio, "Cours de droit international", 3a Edición, Ed. Recueil Sirey, Vol. 1, 1929.
- AVANT, Deborah D., "The market for force: The consequences of privatizing security", S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos Americanos, 2005.
- AZZELLINI, Dario, et. al., "Das Unternehmen Krieg.", en Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure, S.N.E., Neuen Kriegsordnung, Berlin/Hamburg/Göttingen, 2003.
- BARBERIS, Julio, "*Formación del Derecho Internacional*", S.N.E., Ábaco Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- BETTATI, Mario. "*Droit humanitaire*", 1a Edición, Éditions du Seuil, Francia, 2000.
- BLACK, Jeremy, "War since 1900", S.N.E., Thames & Hudson Illustrated Edition, Reino Unido, 2015.
- CASTRO CRUZ, Erin M., "*Cambio climático: Desplazamiento forzado y su regulación a nivel internacional*", S.N.E., Seminario de Derecho Ambiental de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2020.
- CHARNOCK, Ross, "*Jugements lexicologiques: définition lexicale et 'texture ouverte' dans l'interprétation juridique*", S.N.E., La Langue, le discours et la culture en anglaise du droit, Publications de la Sorbonne, Paris, Francia, 2005.
- CRAWFORD, James, "Brownlie's Principles of public international law", 8a Edición, Oxford University Press, Estados Unidos Americanos, 2019.
- CRAWFORD, James, "State responsibility: the general part.", 1a Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013.
- DES GOUTTES, Paul, "Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades", S.N.E., ICRC, Cambridge University Press, Reino Unido, 1930.

- DES GOUTTES, Paul, “Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades”, S.N.E., ICRC, Cambridge University Press. Reino Unido, 1930.
- DUNANT, Henry, “*A memory of Solferino*”, S.N.E, Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza, 1862.
- ECONOMIDES, Constantin, “Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations Of Result”, en CRAWFORD, James; PELLET, Alain, et. al., *The Law of State Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Reino Unido, 2015.
- GOMEZ DEL PRADO, José L., “Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas”, 1ª Edición, Marcial Pons, España, 2011.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “*Derecho de los Tratados*”, 1ª Edición, Porrúa, México, 2010.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit interntational humanitaire coutumier. Volume I: Règles*”, S.N.E., Bruylant y CICR, Bélgica, 2006.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et. al., “*Droit interntational humanitaire coutumier. Volume II: La Pratique*”, ”, S.N.E., Bruylant y CICR, Bélgica, 2006
- Herfried Münkler, “Viejas y Nuevas Guerras: asimetría y privatización de la violencia”, S.N.E., Siglo XXI Editores, España, 2005.
- HOBBS, Thomas, “*De Cive*”, S.N.E., Alianza, Inglaterra, 1642.
- HOBBS, Thomas, “*Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiastical and Civil.*”, S.N.E., Glasgow 1974, Inglaterra, 1651.
- HOWARD, Michael, “*War in European History*”, S.N.E., Oxford University Press, Reino Unido, 2009
- KANT, Immanuel, “*La filosofía del derecho: una exposición de los principios fundamentales de la jurisprudencia como ciencia del derecho*”, S.N.E., The Lawbook Exchange, Ltd., 1790, Prusia.

- KARA, Siddharth, "Sex Trafficking: Inside the Business of Modern Slavery", 1a Edición, Columbia University Press, Estados Unidos Americanos, 2010.
- KEELEY, Lawrence H., War Before Civilization: The Myth of the Peaceful Savage., S.N.E., Oxford University Press, Estados Unidos de América, 1997.
- Machiavelli, Niccolò, "Il Principe", S.N.E., Antonio Blado d'Asola, Italia, 1532, págs. 43 y 44.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, "Derecho Internacional Privado", 1ª Edición, IURE Editores, México, 2014.
- MELZER, Nils, "*International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*", S.N.E., International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2017.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, et. al., "*Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*", S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003, México D. F.
- MOYAKIE, Evgeni, "The Privatized Art of War, Private Military and Security Companies and State Responsibility for their Unlawful Conduct in Conflict Areas", S.N.E., Intersetia, Países Bajos, 2015.
- PELLET, Alain, "*Article 38*", en ZIMMERMANN, Andrea, et. al., (editors), . The Statute of the international Court of Justice. A Commentary, S.N.E., Oxford University Press, Nueva York, 2006.
- PICTET Jean, "Commentaires, volume IV, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.", S.N.E., Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1958.
- PICTET, Jean "*Red Cross Principles*", S.N.E, ICRC, Suiza, 1956.
- PICTET, Jean. "*Développement et principes du droit international humanitaire*", S.N.E, Éditions A. Pédone, Suiza, 1983.
- SALMÓN, Elizabeth, Introducción al Derecho Internacional Humanitario., 3ª Edición, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Perú, 2004.

- SASSÒLI, Marco, et al., *How does law protect in war?*, 3a Edición, ICRC, Ginebra, Suiza, 2011.
- SCHWARZENBERGER, Georg, et. al., “A manual of international law.”, 5a Edición, London: Stevens & Sons, Ltd., Reino Unido, 1976.
- SHAW, Malcolm, “*International Law*”, 8ª Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2017.
- SINGER, Peter W., “Corporate Warriors: The Rise of the privatized Military Industry”, S.N.E., Cornell University Press, Estados Unidos Americanos, 2002.
- SUY, Erik, “*Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*”, S.N.E., Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Bélgica, 1962.
- TONKIN, Hannah, “State control over private military and security companies in armed conflict”, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, 2011.
- TRIFFTERER, Otto, “*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observer’s Notes*”, 2a Edición, Beck/Hart, Austria, 2008.
- WEBER, Max, “Politik als beruf”, S.N.E., LIWI Literatur- und Wissenschaftsverlag, Alemania, 1919.

HEMEROGRAFÍA

- ABI-SAAB, Georges, “*Les sources du droit international: essai de déconstruction*”, *International Law in an Evolving World—Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, Ginebra, Suiza, 1994.
- BAYARRI, Inma, et. al., “Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo”, en Toroja Mateu, Helena, *La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y seguridad privadas”*, S.N.E., Bosch, España, 2009.

- BUGNION, François, *“Droit de Genève et droit de la Haye”*, International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2001, No. 844.
- CASSESE, Antonio, *“International Law”*, en Commitment and compliance. The Role of non-binding norms in the international legal system, Oxford University Press, Nueva York, 2000.
- CASSESE, Antonio, *“The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”*, en The European Journal of International Law, Vol. 18, No.4, Italia, 2007.
- CHIARA GILLARD, Emanuela, *“Reparation for violations of international humanitarian law”*, en International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2003, No. 851, Vol. 85.
- COCKAYNE, James, *“Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiations, Weaknesses and Promise of the Montreux Document”*, en Journal of Conflict and Security Law, Oxford University Press, Vol. 13, No. 3.
- COLEMAN, James R., *“Constraining Modern Mercenarism”*, en Hastings Law Journal, Vol. 55, No. 4, Estados Unidos Americanos, 2004.
- COUPLAND, Robin, *“Humanity: What is it and how does it influence International Law?”*, International Review of the Red Cross, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2001, No. 844.
- DAVID, Eric, *“Primary and secondary rules.”*, en The Law of International Responsibility, editado por James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *“El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”*, en Anuario Mexicano del Derecho Internacional, Vol. VI, México, 2006.
- FIEDLER, Wilfried *“Unilateral acts in international law”*, en Rudolf bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, 2000.

- GOMEZ DEL PRADO, José L., “*Private Military and Security Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*”, en *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 13, No. 3, Oxford University Press, 2008.
- IÑIGO, Laura, “*Towards A Regime Of Responsibility Of Armed Groups In International Law*”, 1a Edición, Human Rights Research Series, Utrecht, Países Bajos, Vol. 90, 2020.
- KLABBERS, Jan, “*The redundancy of soft law*”, en *Nordic Journal of International Law*, No. 65, Finlandia, 1996.
- KOLB, Robert, “*Sur l'origine du couple terminologique ius ad bellum/ius in bello*”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Cambridge University Press, Suiza, 1997, Vol. 79, 827, 31 de octubre de 1997.
- Lehnardt, Chia, “Private Military Contractors”, en J. Schechinger, et. al., “*The Practice of Shared Responsibility in International Law*”, S.N.E., Cambridge University Press.
- MENDOZA CORTÉS, Paloma, “Empresas Militares Privadas y de Seguridad”, en *Revista del Centro de Estudios Superiores Navales*, Vol. 39, No. 3, Ciudad de México, 2018.
- MILANOVIĆ, Marko, “State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Plücken”, en *Leiden Journal of International Law*, Reino Unido, Vol. 22, 2009.
- MILANOVIĆ, Marko, “State Responsibility for Genocide”, en *The European Journal of International Law*, Serbia, Vol. 17, No. 3, 2006.
- NOSSAL KIM, Richard, “De la alza a la baja: la privatización de la guerra en los noventa”, *Centro de Investigación y Docencia Económica*, México, 2003.
- ORTIZ, Carlos, “Compañías militares privadas: hacia la transformación del estado y la nueva gerencia pública de la seguridad”, en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, (9), 2008.
- RALBY, Ian, “*The Montreux Document. The Legal Significance of a Non-Legal Instrument*”, en Jr Schaub, Gary, et. al. *Private Military and Security*

Contractors: Controlling the Corporate Warrior, Rowman & Littlefield, Estados Unidos Americanos, 2016.

- SASSÒLI, Marco, "State Responsibility for violations of international humanitarian law", en *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, Ginebra, Suiza, 2002, No. 846.
- SCHACHTER, Oscar, "*The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*", en *American Journal of International Law*, Cambridge University Press, Vol. 71, No. 2, Estados Unidos Americanos, 1977.
- SCHMALENBACH, Kirsten. "International Responsibility for Humanitarian Law Violations by Armed Groups." en *Krieger, Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015.
- SHELTON, Dinah, "*International Law and 'Relative Normativity'*", en Malcolm Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2003.
- SIMMA, Bruno, et al. "*Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*", *European Journal of International Law*, Nueva York, Vol. 17, N. 3, 2006.
- THÜRER, Daniel, "*Soft Law*", en Bernhardt, T., *Encyclopedia of Public International Law*, Suiza, 2000.
- TICEHURST, Rupert, "*The Martens Clause and the laws of armed conflict*" *International Review of the Red Cross*, ICRC, Londres, Reino Unido, 1997, No. 37(317).
- WEIL, Prosper, "*The Court cannot Conclude Definitively... Non Liquef Revisited*", *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 36.1 – 2, Estados Unidos de América.
- WEIL, Prosper, "*Towards Relative Normativity in International Law?*", en *American Journal of International Law*, 1983.
- WHITE, Nigel, "*The Privatisation of Military and Security Functions and Human Rights: Comments on the UN Working Group's Draft Convention*", en *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Vol. 11, No. 1, 2011.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Permanente de Justicia Internacional

- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Case Concerning The Factory At Chorzow”, (Alemania v. Polonia), (Reclamación de Indemnización) (Jurisdicción), Serie A, No. 9, 26 de julio de 1927.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Case Concerning The Factory At Chorzow”, (Alemania v. Polonia), (Reclamación de Indemnización) (Fondo), Serie A, No. 17, 13 de septiembre de 1928.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Case of the S.S. Wimbledon”, (Reino Unido, Francia, Italia y Japón vs. Alemania), (Fondo), Serie A, No. 1, 17 de agosto de 1923.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Phosphates in Morocco”, (Excepciones Preliminares), (Italia v. Francia), 14 de junio de 1938, series A/B No. 74.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “Questions relating to Settlers of German Origin in Poland”, (Opinion Consultiva), Serie B, No. 6, 10 de septiembre de 1923.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, “The Case of the S.S. Lotus”, (Francia v. Turquía), (Fondo), Series A., No. 10, 1927.

Corte Internacional de Justicia

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), (Fondo), 26 de febrero de 2007.

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Op. Cit., Opinion disidente del Juez Al-Khasawneh.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*”, (República Democrática del Congo c. Uganda), (Fondo), 19 de diciembre de 2005.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*”, (Canadá/Estados Unidos Americanos), (Fondo), 12 de octubre de 1984.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*”, (Nicaragua c. Estados Unidos Americanos), (Fondo), 27 de junio de 1986.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited”, (Bélgica c. España), (Segunda Fase), 5 de febrero de 1970.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project”, (Hungría v. Eslovaquia), (Fondo), 25 de septiembre de 1997.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*”, (Opinion Consultiva), 20 de Julio de 1962.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Interpretation Of Peace Treaties With Bulgaria, Hungary And Romania”, (Opinión Consultiva), 18 de julio de 1950.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Jurisdictional Immunities Of The State”, (Alemania v. Italia, Grecia interviniente), (Fondo), 3 de febrero de 2012.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*”, (Opinion

Consultiva), 21 de junio de 1971, Opiniones disidentes conjuntas de los jueces Spender y Fitzmaurice.

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*”, (Opinion Consultiva), 21 de junio de 1971.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, (Opinión Consultiva), 9 de Julio de 2004.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, (Opinión Consultiva), 9 de Julio de 200, Opinion disidente del Juez Kooijmans.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, (Opinion Consultiva), 8 de julio de 1996.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, (Opinion Consultiva), 8 de julio de 1996, Opinion separada del Juez Ranjeva.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, (Opinion Consultiva), 8 de julio de 1996, Opinion disidente del Juez Shahabuddeen.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”, (Opinion Consultiva), 8 de julio de 1996, Opinion disidente del Juez Weeramantry.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*North Sea Continental Shelf Cases*”, (Alemania v. Dinamarca y Países Bajos), (Fondo), 20 de febrero de 1969.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Nuclear Tests Case*”, (Australia v. Francia), (Fondo), 20 de diciembre de 1974.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Pulp Mills on the River Uruguay*”, (Argentina v. Uruguay), (Fondo), 20 de abril de 2010.

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*”, (Opinion Consultiva), 11 de abril de 1949.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Reservations to the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, (Opinion Consultiva), 28 de mayo de 1951.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), (Fondo), 9 de abril de 1949.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*The Corfu Channel Case*”, (Reino Unido c. Albania), (Objeciones Preliminares), 25 de marzo de 1948.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*”, (Estados Unidos Americanos v. Irán), (Fondo), 24 de mayo de 1980.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa*”, (Opinion Consultiva), 7 de junio de 1955, Opinion separada del Juez Lauterpacht.

Corte Penal Internacional

- CORTE PENAL INTERNACIONAL, “*Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor V .Thomas Lubanga Dyilo*”, (Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto), Caso No. ICC-01/04-01/06, 14 de marzo de 2012.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Decisión sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria sobre la jurisdicción), 2 de octubre de 1995.

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Kupreskic, et. al.*”, (Fondo), 14 de enero de 2000.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Hadzihasanovic, et. al.*”, (Decisión sobre la apelación interlocutoria que impugna la competencia en relación con la responsabilidad de mando), 16 de julio de 2003.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Apelación), 15 de julio de 1999.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Dusko Tadić*”, (Fondo), Caso IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Mucic et. al.*”, (Fondo), Caso IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Haradinaj*”, (Fondo), Caso IT-04-84-T, 3 de abril de 2008.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Mrkšić et al.*”, (Fondo), Caso IT-95-13/1, 27 de septiembre de 2007.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “*Prosecutor vs Halilović*”, (Fondo), Caso IT-01-48, 16 de noviembre de 2005.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, “*The Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu*”, (Juicio), Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998.

Tribunal Internacional Militar de Nüremberg

- TRIBUNAL INTERNACIONAL MILITAR DE NUREMBERG, ALEMANIA, “*The Trial of German Major War Criminals*”, 14 de noviembre de 1945 – 1 de octubre de 1946, Vol. 1.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso 11.137 *Juan Carlos Abella c. Argentina*”, (Informe de Fondo No. 55/97), 18 de noviembre de 1997.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Coard Et Al. v. United States”, (Reporte No 109/99, Caso 10.951), 29 de septiembre de 1999.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Petición Víctor Saldaño Argentina”, (Informe No 38/99), 11 de marzo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia” (Fondo), 15 de septiembre de 2005.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Suárez-Rosero v. Ecuador” (Reparaciones y Costas), 20 de enero de 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras” (Reparaciones y Costas), 21 de julio de 1989.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras” (Fondo), 29 de julio de 1988.

Tribunales Arbitrales Ad-Hoc

- TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)”, Sentencia, 1 de mayo de 1925.
- TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “Alabama claims of the United States of America against Great Britain“, (Estados Unidos de América c. Reino Unido), 14 de septiembre de 1872, Case Presented on the Part of the Government of Her Britannic Majesty in Papers relating to Foreign Relations of the United States en United States Government Printing Office Washington, Parte II, Vol. I.
- TRIBUNAL ARBITRAL AD-HOC, “Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair”, (Nueva Zelanda v. Francia), RIAA Vol. XX, 30 de abril de 1990.

JURISPRUDENCIA INTERNA

- CORTE SUPREMA DE ISRAEL, “*Comité Público contra la Tortura en Israel c. Gobierno de Israel*”, (Fondo), Caso No. HCJ 769/02, 13 de diciembre de 2006.

TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Tratados Internacionales

- “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981.
- “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África”, adoptada el 3 de julio de 1977.

- “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 9 de enero de 1981.
- Artículo 1 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949.
- Artículo 2 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949.
- Artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, 12 de Agosto de 1949.
- Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, Artículo 2 (4).
- Convención de Ginebra III, relativo al tratamiento de Prisioneros de Guerra”, Ginebra, Suiza, 12 de agosto de 1949, D.O.F. 23 de junio de 1953.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945.
- Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998, D.O.F., 21 de junio de 2005.
- Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, Ginebra, Suiza, 8 de junio de 1977, D.O.F. 21 de abril de 1983.
- Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales, Ginebra, Suiza, 8 de junio de 1977, D.O.F. 21 de abril de 1983.
- Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, La Haya, Países Bajos, 18 de octubre de 1907.

Documentos de Naciones Unidas

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”, en Documento A/RES/44, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 72ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1989.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, Documento A/61/431, Estados Unidos Americanos, 13 de septiembre de 2006.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, No. A/HRC/7/7, Nueva York, Estados Unidos Americanos, 9 de enero de 2008.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, Documento A/HRC/15/25, Estados Unidos Americanos, 2 de julio de 2010.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Vol. 2, 1980.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho*”

internacional” Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.684, 13 de abril de 2006.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*”, Doc A/56/10 adoptado en la 53ª sesión (23 abril- 1 junio- 10 agosto de 2001).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session”, Doc. A/56/10, adoptado en la 56va sesión, 23 de abril – 1 de junio y 2 de julio – 10 de Agosto de 2001.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, “*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*”, A/HRC/17/31, 2011.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados”, 9 de diciembre de 1970, UN Doc A/2675.

Documentos del Comité Internacional de la Cruz Roja

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “*Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities, under International Humanitarian Law*”, adoptada por la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja, Vol. 90, No. 872, Ginebra, Suiza, 2009.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario al primer Convenio de Ginebra de 1949”, Ginebra, Suiza, 22 de marzo de 2016.

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, Ginebra, Suiza, 1 de noviembre de 1998.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Folleto “Derecho Internacional Humanitario, Respuestas a sus preguntas”, 16 de julio de 2015.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907.

Documentos no vinculatorios

- CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, “*The Montreux Document. On Pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*”, S.N.E., International Committee of the Red Cross, Montreux, Suiza, 2008.
- CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES,, “International Code of Conduct for Private Security Service Providers”, Suiza, 9 de noviembre de 2010.

Documentos de gobiernos internos

- CONFÉDÉRATION SUISSE, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, “*Participating States of the Montreux Document*” Montreux, Suiza, 1 de octubre de 2020.
- MINISTERIO FEDERAL DE DEFENSA, ALEMANIA “Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten - Handbuch”, Joint Service Regulation (ZDv) 15/2, DSK AV230100262, Berlin, 1 de Mayo de 2013.

NOTICIAS

- HELYAR, John, "Fortunes of War A mercenary's dream at the outset of the war, Iraq is turning into a difficult market for security firms. Most of their problems would be familiar to any startup", en Fortune Magazine, 26 de julio de 2004, Estados Unidos Americanos, https://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/2004/07/26/377180/, consultado el 26 de marzo de 2021.
- BBC, "Us Contractors in Iraq shootout", en BBC News, 17 de septiembre de 2007, Reino Unido, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6998458.stm, consultado el 28 de marzo de 2021.