



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“DE MERCENARIOS A EMPRESAS MILITARES Y DE
SEGURIDAD PRIVADAS: HACIA SU REGULACIÓN
INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS
DERECHOS HUMANOS”**

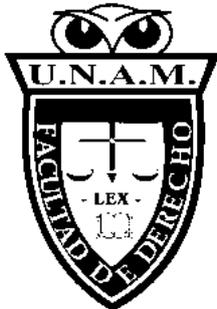
T E S I S

Que para obtener el título de:

Licenciada en Derecho

P R E S E N T A

Yocelin Sánchez Rivera



DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Eric Tardif Chalifour

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2019



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 RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

La alumna **YOCELIN SÁNCHEZ RIVERA** con número de cuenta **309098030** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“DE MERCENARIOS A EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS: HACIA SU REGULACIÓN INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, dirigida por el **DR. ERIC TARDIF CHALIFOUR**, 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 de la alumna mencionada.

La interesada 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.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, a 31 de julio de 2019

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

AGRADECIMIENTOS

Las siguientes líneas, se vuelven insuficientes para agradecer a todas las personas que estuvieron, están y sé que estarán para apoyarme en cada etapa de mi vida.

A mis padres, por todo su amor y apoyo, pues gracias a su dedicación, trabajo arduo e innumerables sacrificios, hemos podido culminar una etapa importante de mi formación académica. Sin ustedes nada de esto sería posible.

A mi hermano Arturo, por siempre cuidarme y nunca dejarme caer, te confieso que eres mi principal razón para cada día tratar de ser una mejor persona y luchar por un mundo mejor para ti.

A Dios por permitirme concluir este proyecto acompañada de mis seres queridos.

A Zoé, Jojamiset y José Olgúin quienes en mis distintas etapas de estudiante me han brindado su amistad, confianza, apoyo, gracias por permitirme crecer y aprender a su lado y de ustedes.

A mis compañeras y compañeros del VCGM, al ser parte fundamental de mi formación académica y profesional. A Karilú I. Muñoz, gracias por todas las herramientas que me proporcionaste al enseñarme que la abogacía debe ejercerse con dedicación, amor y con la convicción de que lo que hagamos contribuye a mejorar nuestra realidad.

A quienes fueron mis primeros compañeros de trabajo y se convirtieron en amistades para toda la vida. A José Isaac Morales, por ser ese hermano mayor que en disfraz de mejor amigo, pese a la distancia, me has apoyado incondicionalmente; Evelyn I. Vázquez, por ser mi mejor amiga, confidente, compañera de aventuras y sobre todo por siempre estar; Daniel Castrejón por escucharme, cuidarme y brindarme siempre tus consejos y apoyo; Balam Salas por tu apoyo incondicional y todo tu cariño.

A mis compañeros de la CNDH, por su apoyo y confianza: a Román Gutiérrez y César Balcázar por su invaluable amistad, confianza y cariño.

A quienes han contribuido a mi formación profesional desde el ámbito laboral: a José Antonio Garibay por compartirme tu experiencia y transmitirme la importancia de la defensa de los derechos humanos e impulsarme a ser una mejor persona cada día; a Irasema Ortega por siempre contagiarme de tu alegría y enseñarme la importancia del trabajo en equipo, a Gabriela Torres por ser un ejemplo de dedicación y compromiso, por tu paciencia, apoyo y amistad; a Adriana Carmona, por tu apoyo incondicional, eres un ejemplo de fortaleza, lucha y alegría; a Rubén Francisco Pérez por compartirme sus conocimientos, experiencia, además de la confianza, apoyo y motivación para cada día ser una mejor abogada; a José Cuauhtémoc Gómez por compartirnos su experiencia, conocimientos y consejos.

Al Dr. Eric Tardif por compartirme sus conocimientos, su paciencia y dedicación como profesor y por ser mi guía en el desarrollo del presente trabajo.

A la UNAM por ser el lugar donde los sueños se convierten en realidades, por permitirme egresar de sus aulas, con la promesa de que mi ejercicio profesional será para construir un mejor país donde el derecho a la educación sea una realidad para todas y todos.

“Vivimos en una época en la que los derechos humanos se han situado en primer plano como modelo político y ético. Se dedica mucha energía a su promoción, protección y articulación como pilares para la construcción de un mundo mejor, pero acostumbran a formularse en términos individualistas y basados en la propiedad, y como tales no cuestionan la lógica de mercado liberal y neoliberal hegemónica ni los tipos neoliberales de legalidad y de acción estatal. Después de todo, vivimos en un mundo en el que la propiedad privada y la tasa de ganancia prevalecen sobre todos los demás derechos en los que uno pueda pensar;...”¹

David Harvey

¹ HARVEY, David, Ciudades Rebeldes: del derecho de la ciudad a la revolución urbana, 1ª ed., Editorial Akal, España, 2013, pág. 19.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1. De los mercenarios a empresas militares y de seguridad privadas.	5
1.1. Definición de mercenarios.....	6
1.2. El uso de mercenarios a través del tiempo.	7
1.2.1. Primeros antecedentes.	8
1.2.2. Edad Media.	9
1.2.3. Consolidación del Estado moderno.....	11
1.2.3.1. El Estado y el monopolio del uso de la fuerza.	13
1.2.4. El Siglo XX y el nuevo orden geopolítico.....	16
1.2.4.1. Surgimiento de los estudios sobre el origen y características de los mercenarios.	16
1.2.4.2. Reparición de los mercenarios durante la descolonización de África.	19
1.2.5. El fin de la Guerra Fría y el surgimiento de las empresas militares y de seguridad privadas.	21
1.3. Actualidad de las empresas militares y de seguridad privadas y su impacto en el ejercicio de los derechos humanos.	24
Capítulo 2. Los mercenarios en el derecho internacional.	28
2.1. Mercenarios como actores no estatales.	28
2.2. Marco jurídico de los mercenarios.	30
2.2.1. “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra”.	30
2.2.1.1. Primera definición jurídica de mercenario y sus elementos.....	32
2.2.2. “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África”.	37
2.2.2.1, Definición propuesta por la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”.....	37
2.2.2.2. Articulado de la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”.....	39
2.2.3. “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”.....	42
2.2.3.1. Definición propuesta en la Convención Internacional.....	44
2.2.3.2. Articulado de la Convención Internacional.....	49
2.2.3.4. México y su adhesión a la Convención Internacional.	51
2.2.4. Contraste de las definiciones jurídicas de mercenarios.....	53
2.3. Ausencia de una perspectiva de derechos humanos en las normas internacionales sobre mercenarios y la necesidad de crear un marco jurídico aplicable a las nuevas expresiones del fenómeno.	55
CAPÍTULO 3. Desarrollo del marco jurídico de las empresas militares y de seguridad privadas.	59
3.1. Desarrollo de las empresas militares y de seguridad privadas.....	60

3.1.1. Definición y características.....	62
3.1.2. ¿Prohibición o aceptación?	68
3.2. Desarrollo jurídico en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.....	71
3.2.1. 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.....	71
3.2.1. Proyecto de Convención Internacional.....	75
3.2.3. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.....	81
3.3. “Documento de Montreux”.....	85
3.3.1. Primera Parte.....	87
3.3.2. Segunda Parte.....	90
3.4. “Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada”.....	92
3.5. Necesidad de regular internacionalmente las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.....	94
3.5.1. Impacto de la ausencia de un marco jurídico internacional en la materia.....	98
3.5.2. Marco jurídico en México.....	102
Capítulo 4. Ejercicio de los derechos humanos y la regulación de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.....	105
4.1. Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.....	106
4.2. Elementos de derechos humanos para la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas.....	109
4.2.1 Obligación de proteger.....	112
4.2.2. Responsabilidad de las empresas militares y de seguridad privadas de respetar los derechos humanos.....	114
4.2.3. Derechos de las víctimas de abusos cometidos por el personal de las empresas militares y de seguridad privadas.....	116
4.3. Criterios del Sistema Interamericano sobre empresas y derechos humanos.....	119
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA.....	128
ANEXO I.....	I

INTRODUCCIÓN

La guerra y los contextos de violencia e inseguridad, que han acompañado a la humanidad a través del tiempo, son el punto de origen de fenómenos complejos como es el caso de los mercenarios, comúnmente llamados “soldados de fortuna”, quienes hasta la fecha ofrecen servicios.

Sin embargo, el Derecho no ha podido atender de forma eficaz y sólida el fenómeno de los mercenarios, cuyas actividades tienen un impacto significativo para la comunidad internacional por lo que son un foco de atención para la Organización de las Naciones Unidas que, desde 2005, creó un grupo de trabajo encargado de su análisis, monitoreo y seguimiento.

Asimismo, las actividades mercenarias dieron pauta a fenómenos conexos como son las denominadas empresas militares y de seguridad privadas, concepto acuñado por el mencionado grupo de trabajo y el Comité Internacional de la Cruz Roja como se verá en el capítulo 3, que si bien no son iguales a los mercenarios, ofrecen servicios especializados —ya sea de carácter militar o de seguridad privada— tanto en situaciones de conflictos armados como en aquellos lugares fuera de dicho contexto.

De forma similar a los mercenarios, las empresas militares y de seguridad privadas se encuentran en una “zona gris” en el Derecho Internacional, cuestión que no ha sido obstáculo para su crecimiento, pues en nuestros días constituyen una variable importante en el ámbito de la seguridad y la economía, que da pauta a la llamada “privatización de la guerra y la seguridad”.

Lo anterior, significa que la presencia de las empresas militares y de seguridad privadas es más grande de lo que puede percibirse, pues en ellas convergen factores económicos, políticos, sociales, de seguridad nacional e internacional, por lo tanto, preocupa la ausencia de un instrumento internacional de carácter vinculante encargado de regular sus actividades.

Aunado a ello, en algunos casos las empresas militares y de seguridad privadas se han visto involucradas en violaciones de derechos humanos que, por la falta de un marco jurídico homogéneo y eficaz, han quedado en la impunidad.

No obstante, las empresas militares y de seguridad privadas van en aumento, pues a guisa de ejemplo, en 2017 la prestación de sus servicios tuvo un valor aproximado de 100 a 165 mil millones de dólares a nivel mundial, con tasas de crecimiento de entre el 7 y 8 por ciento anual². Así, en América Latina y el Caribe se cuenta con la presencia de cerca de 16,000 empresas de esta naturaleza que emplean alrededor de 2.4 millones de personas³.

Adicionalmente, es importante resaltar que nuestro país no está exento de la situación que nos ocupa pues, según cifras oficiales, en México están registradas 1232 empresas de seguridad privada⁴.

Sin embargo, dicha cifra no puede considerarse absoluta, pues la ambigüedad del marco jurídico mexicano permite que muchos prestadores de servicios de

² Cfr. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, "The Montreux Document. A Mapping Study on Outreach and Implementation", Suiza, 2017, pág. 5.
Consultado en: <https://www.mdforum.ch/pdf/mapping-study.pdf>

³ Cfr. *Ibidem*, pág. 32.

⁴ Información obtenida del portal de transparencia de la Dirección General de Seguridad Privada de la Secretaría de Gobernación, consultado el 25 de marzo de 2019 en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/direccion-general-de-seguridad-privada>

seguridad privada operen al margen de la ley, lo que impide conocer con exactitud la gama de actividades que desarrollan y quiénes son sus consumidores.

Por ello, México no debe permanecer ajeno a la problemática que representan las empresas militares y de seguridad privadas, pues como se analizará en la presente investigación, tienen una gran incidencia en el ejercicio de los derechos humanos por lo que nuestro país debe fungir como un ejemplo en la región, para la elaboración y promoción de la adopción de un tratado internacional en la materia.

Lo anterior, debe realizarse desde la perspectiva de los derechos humanos, es decir, el punto de partida es la protección de la dignidad humana conforme a los estándares desarrollados por el derecho internacional sobre los derechos humanos.

En ese orden de ideas, la presente investigación tiene como objetivo poner en evidencia la necesidad de elaborar un instrumento internacional de carácter vinculante cuyo objeto sea regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, sobre la base del deber de los Estados de garantizar y proteger los derechos humanos que pudieran verse transgredidos con motivo de la actividad de esas organizaciones empresariales, pues dado la multiplicidad de servicios que proporcionan, su mercado no corresponde exclusivamente a los contextos de conflictos armados.

Así, en el primer capítulo se abordarán los antecedentes históricos del fenómeno mercenario, su evolución e interacción con el Estado en razón de la época, para así ubicar el surgimiento de las empresas militares y de

seguridad privadas con el objetivo de dotar de una cara corporativa a las actividades mercenarias.

Una vez puntualizados los antecedentes más importantes del fenómeno que se estudia, en el segundo capítulo se revisará el marco jurídico internacional sobre mercenarios, para identificar los motivos por los que se considera carece de eficacia y no puede ser utilizado de forma análoga para las empresas militares y de seguridad privadas, mismas que se analizarán en el tercer capítulo.

Finalmente, se contrastará el marco jurídico de las empresas militares y de seguridad privadas a la luz de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, para resaltar la necesidad de contar con un instrumento internacional que incorpore los estándares de protección de la persona humana y funcione como parámetro para las legislaciones estatales.

Capítulo 1. De los mercenarios a empresas militares y de seguridad privadas.

Al estudiar la historia de la humanidad, comúnmente se fracciona el período por analizar a partir de algún conflicto bélico, lo cual permite percibir que, la guerra es una situación frecuente en la historia y que la misma es considerada como punto de partida de diversos eventos tanto políticos, económicos, sociales como jurídicos.

Uno de esos sucesos son los mercenarios, a quienes comúnmente se les conoce como “soldados de fortuna” pues, en términos generales, prestan sus servicios como combatientes a cualquiera que pague por ello, así sus actividades pasaron de la aceptación a la prohibición, pero siempre en una “zona gris” de regulación internacional que continúa hasta la fecha.

Es así como en el presente capítulo se analizará el desarrollo de las actividades mercenarias a través de diversas etapas de la historia, lo cual permitirá observar que su presencia y evolución durante los conflictos bélicos, no es desconocida para la humanidad ni para el Derecho.

Se analizará la forma en que han sido calificadas sus actividades según la época, su interacción con el Estado moderno y evolución hasta llegar a la aparición de las empresas militares y de seguridad privadas, quienes proporcionan servicios que van desde acciones de seguridad, como inteligencia y capacitación de los agentes del Estado, hasta la participación en combate dentro del marco de los conflictos bélicos.

1.1. Definición de mercenarios.

De forma previa se analizará la definición de mercenarios, sin embargo, será hasta el segundo capítulo de la presente investigación que se abundará sobre su definición jurídica y sus características.

El término “mercenario” es utilizado de forma ordinaria por los medios de comunicación para hacer referencia a los contratistas privados, sin precisar si en efecto se trata de mercenarios o de los empleados de empresas militares y de seguridad privadas, lo cual denota que para la sociedad en general se trata de un mismo fenómeno, pues en ambos casos “...su imagen ha sido asociada frecuentemente a brutales actos violentos motivados únicamente por la búsqueda de beneficio económico personal...”.⁵

Ahora bien, de acuerdo con el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados del Comité Internacional de la Cruz Roja, un mercenario es aquel: “*Individuo que se enrola voluntariamente en las fuerzas armadas combatientes de un Estado Beligerante del que no es nacional, impulsado por el deseo de obtener un provecho personal. No tiene derecho al estatuto de combatiente y, si es captado por la Parte adversa, tampoco tiene derecho al estatuto de prisionero de guerra.*”⁶

La definición anterior, en términos generales, indica algunas de las características principales que debe reunir un individuo para denominarlo mercenario, como no ser nacional del país donde se desarrolle el conflicto,

⁵ LABORIE IGLESIAS, Mario A., La privatización de la seguridad: las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual, 1a ed., Editorial Ministerio de Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos, España, 2013, pág. 56.

⁶ VERRI, Pietro, Diccionario de derecho Internacional de los conflictos armados, 1ª ed., Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza 2008, págs. 62-63.

carecer de un interés en el mismo y el fin de su participación, es la obtención de una remuneración económica.

Sin embargo, ni teórica ni jurídicamente hay una definición en la que exista un consenso, pues como lo refiere el académico Mario Laborie Iglesias:

*“Pese a su profusión, no existe una definición comúnmente aceptada de lo que constituye un mercenario. Desde el punto de vista informal, se viene aceptando que un mercenario es aquel combatiente que reúne las tres condiciones siguientes: es extranjero en el país donde transcurre el conflicto, su principal motivación es la ganancia monetaria, y en algunos casos, participa en las hostilidades”.*⁷

1.2. El uso de mercenarios a través del tiempo.

Es difícil determinar el momento exacto en el que surgen los mercenarios, sin embargo, su uso *“...ha sido un hábito común en sociedades incapaces de asegurar su territorio o intereses por medios propios y que por lo tanto debían recurrir a alquiler de servicios de agentes foráneos”*⁸.

Lo anterior, reitera que la privatización del uso de la fuerza no es un fenómeno reciente y desconocido para la sociedad, pues hacerse de servicios de particulares para llevar a cabo funciones de seguridad, ha sido una práctica recurrente como se referirá en los siguientes apartados.

⁷ LABORIE IGLESIAS, Mario A., La privatización de la seguridad: las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual, *Op. Cit.*, pág. 57.

⁸ *Ibidem*, pág. 35.

1.2.1. Primeros antecedentes.

Los relatos más antiguos sobre la utilización de mercenarios se ubican en el reinado del monarca mesopotámico Shulgi de Ur (2094-2047 a.C.) y del Faraón Ramsés II (1934 -1234 a.C.)⁹ quien en la batalla de Kardesh (1294 a.C.), primera gran batalla de la humanidad de la que se tiene referencia, logró que el ejército egipcio, el cual incluyó unidades de nómadas contratados, derrotara a los hititas¹⁰.

En la época clásica griega, el fenómeno de los mercenarios fue uno de los principales protagonistas de la historia¹¹, tal y como se reflejó en la Guerra del Peloponeso (431-404 a.C.) cuando Atenas y otras ciudades griegas recurrieron al uso de mercenarios para alcanzar sus objetivos políticos¹².

Realmente en pocas ciudades como Esparta, las armas estaban a cargo de los ciudadanos, toda vez que la contratación de especialistas externos fue una práctica común en Grecia¹³ e incluso formaron parte de las tropas de Alejandro Magno, quien vivió en los años de 356 al 323 a.C.

La práctica del uso de mercenarios se volvió tan común entre las civilizaciones de la época, que no fue vista como una amenaza para la comunidad, al

⁹ Cfr. BAYARI, Inma, *et al.*, "Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo", en La privatización del uso de la fuerza armada, Torroja Mateu. Helena (directora) y Güeli Peris, Sonia (coordinadora), Editorial Bosh, España, 2009, pág. 83.

¹⁰ Cfr. SINGER W., Peter, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, S.N.E, Editorial Ithaca and London: Cornell University Press, Estados Unidos, 2008, pág. 20.

¹¹ Cfr. GÓMEZ CASTRO, Daniel, "El mercenario en el mundo griego a la luz de los estudios contemporáneos: reflexión teórica y nuevas tesis" en Revista Habis, N. 41, Universidad de Sevilla, España, 2010, pág. 96.

¹² Cfr. GÓMEZ CASTRO, Daniel, "La campaña Egipcio-Chipriota (383-373 a.C.): relaciones internacionales y mercenarios griegos en oriente" en Revista Gladius, N. 31, 2011, España, pág. 45.

¹³ Cfr. SINGER W., Peter, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, *Op. Cit.*, págs. 20-21.

contrario, eran apreciados por su experiencia militar, como fue el caso del ejército griego que tuvo cuantitativamente una gran contratación de soldados extranjeros para cubrir sus necesidades de seguridad.

Pese a ello, hubo casos como el de las ciudades romanas que, a pesar de pretender contar con un ejército de ciudadanos, con frecuencia recurrieron a la contratación de mercenarios expertos en ciertas áreas como arquería y caballería; convirtiéndose así en una práctica reiterada, pues a fines del Siglo III d.C., todo el ejército romano estaba conformado por más soldados extranjeros (germanos) que ciudadanos¹⁴.

Lo anterior, refleja como en la antigüedad el que una persona con habilidades militares prestara sus servicios como combatiente a otra ciudad distinta a la de su origen, no era visto como una amenaza, por el contrario, formaba parte de la estrategia militar de la ciudad contratante para lograr sus fines bélicos.

1.2.2. Edad Media.

Con el devenir de la historia, las fuerzas militares mercenarias que eran identificadas como una consecuencia de las crisis económicas y sociales, de su país de origen, especializaron sus técnicas de combate y uso de armas específicas¹⁵, es decir, desarrollaron el concepto de un “ejército profesional”.

El uso de mercenarios fue una práctica común entre los reyes y gobernantes de España, tal y como lo demuestra campañas apoyadas por los reyes

¹⁴ 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., Editorial Intersetia, Países Bajos, 2015, pág. 50.

¹⁵ Cfr. BAYARI, Inma, *et al.*, “Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo”, *Op. Cit.*, pág. 83.

musulmanes llevadas a cabo por Rodrigo Díaz Vivar, el Cid Campeador, en la península Ibérica¹⁶.

La magnitud del fenómeno mercenario se reflejó en la “Guerra de los Cien Años” (de 1337 a 1453 d.C.), la cual dio lugar al nacimiento de importantes grupos de mercenarios como “la Gran Compañía” y la “Compañía Blanca” que proporcionaban servicios a los señores feudales¹⁷, quienes preferían contratarlos que dotar de armamento a sus dominados, pues temían que levantaran en armas en su contra.

La composición principal de dichas compañías fue de soldados gascones, alemanes, ingleses y franceses, mismas que fueron organizadas por Bertrand Du Guesclin (un capitán del ejército francés que combatió en la Guerra de los Cien Años). Lo que dio lugar al primer antecedente en el que se observa la asociación de mercenarios bajo una denominación común, con el fin de ofrecer conjuntamente una amplia gama de servicios militares.

Aunado a lo anterior, en Italia a finales de la Edad Media se realizaban contratos de “*condotta*” celebrados entre el gobierno de las ciudades italianas y el líder de los mercenarios, con el objeto de encargarse de la defensa de la ciudad. Esta práctica gozó de la aprobación de la aristocracia que prefería los servicios de los guerreros privados que los soldados de las masas¹⁸, pues los consideraban como “profesionales” con experiencia en el campo de batalla.

¹⁶ Cfr. LABORIE IGLESIAS, Mario A., La privatización de la seguridad: las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual, *Op. Cit.*, pág. 36.

¹⁷ Cfr. BAYARI, Inma, *et al.*, “Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo”, *Op. Cit.*, pág. 84.

¹⁸ 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. 51.

Dicha aprobación puede ejemplificarse con el caso de John Hawkwood, un condotiero inglés que estuvo al mando de la “Compañía Blanca” y prestó sus servicios a las ciudades del norte de Italia y a su muerte en 1394, fue sepultado con honores e incluso en su tumba se construyó un monumento, ubicado en la Basílica de Santa María del Fiore en Florencia, Italia.

Como puede observarse, la Edad Media fue una época de apogeo para los mercenarios y sus compañías, quienes además de tener una presencia importante, contaban con plena libertad para ejercer sus actividades y una buena reputación, ejemplo de ello es que en esa etapa de la historia se gestó la actual Guardia Suiza del Vaticano, sin embargo, no se cuenta con algún antecedente normativo respecto de sus actividades.

A pesar de los aparentes beneficios que reportaba la utilización de mercenarios, como su alta especialización y capacidad de lograr casi cualquier tipo de objetivo, los gobernantes comenzaron a notar desventajas en su contratación como los altos precios de sus servicios, el pillaje en el cual incurrían so pretexto de la falta de paga o descontento con sus clientes, o bien que prolongaran su estancia en el reino más allá de lo pactado y necesario¹⁹.

1.2.3. Consolidación del Estado moderno.

En los años posteriores, derivado de los distintos conflictos bélicos, se consolidó la industria militar como una de las más importantes de Europa, como sucedió durante el Siglo XVII, pues las personas con mayores riquezas

¹⁹ Cfr. CASTILLO CÁCERES, Fernando, “La presencia de mercenarios extranjeros en Castilla durante la primera mitad del siglo XV: la intervención de Rodrigo de Villandrano, Conde de Ribadeo en 1439”, en Espacio, Tiempo y Forma Serie III: Ha. Medieval, No. 9, España, 1996, págs. 22 y 23.

eran capaces de librar guerras con éxito pues podían contratar con ejércitos privados que buscaban ganar dinero²⁰.

Así, durante la “Guerra de los Treinta Años” (1618-1648), la mayoría de las tropas capturadas en las batallas consistía de mercenarios²¹; sin embargo, con el fin del conflicto y la consecuente firma de los “Tratados de Paz de Osnabrück y Münster” en 1648, mejor conocidos como la “Paz de Westfalia”, se dio paso al surgimiento del Estado-Nación y la idea de la soberanía, bajo la premisa de la legitimación estatal para detentar el monopolio del uso de la fuerza, por lo que sus ejércitos debían estar conformados por sus nacionales.

Es así como los agentes privados comenzaron a ser cuestionados por no ajustarse al principio de soberanía nacional, pues el Estado se erigió como el único ente con la capacidad de control y utilización de la fuerza militar, lo que impulsó la conformación de ejércitos integrados por ciudadanos que defendían a su nación, tanto al interior como al exterior, y rechazó el modelo de un ejército profesional con presencia de mercenarios²².

Pese a ello, en esta época tampoco se elaboró una norma que regulara o sancionara el uso de mercenarios, y si bien con el movimiento de la Revolución Francesa, las prácticas mercenarias y otras formas de violencia privada comenzaron un periodo de decadencia²³, ello no significó su

²⁰ 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.

²¹ Cfr. *Ídem*.

²² Cfr. LABORIE IGLESIAS, Mario A., “*La privatización de la guerra. El auge de las compañías militares privadas*” en Boletín de información del Ministerio de Defensa, N. 306, España, 2008, pág. 77.

²³ Cfr. LABORIE IGLESIAS, Mario A., “*Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario*” en Cuadernos de Estrategia (Ministerio de Defensa), N. 160, España, 2013, pág. 265.

desaparición total, pues en ocasiones eran utilizados por los Estados cuando deseaban intervenir indirectamente en los asuntos de otro país.

1.2.3.1. El Estado y el monopolio del uso de la fuerza.

Uno de los principales cuestionamientos sobre el uso de empresas militares y de seguridad privadas en la actualidad es que, por su propia naturaleza, ponen en entredicho la pertenencia al Estado del monopolio del uso de la fuerza.

Ello debido a que dentro de las teorías del contrato social se planteó como fundamento de legitimidad del Estado moderno su capacidad de proporcionar seguridad y defender a su población, por tanto, no es admisible la privatización de la seguridad ni la contratación de estos servicios por parte de los órganos estatales.

Así, dentro de la concepción del Estado moderno, uno de sus principales fines es procurar la seguridad de las personas bajo su jurisdicción ya que, como lo planteó Thomas Hobbes, los seres humanos se encuentran por naturaleza en una condición de guerra consecuencia de las pasiones naturales de los hombres y las mujeres cuando no hay un poder visible que los contenga²⁴.

En ese orden de ideas, el pacto social tiene como base la transferencia que hacen las mujeres y los hombres de su libertad a cambio de paz y defensa, por ello, Hobbes concibió al Estado como “...*una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por*

²⁴ Cfr. HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, 2ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pág. 137.

cada uno como autor, al objeto y medios de todos, como lo juzgue oportuno para asegurar la paz y defensa común.”²⁵

Además, Hobbes refiere que el Estado es el encargado de defender a la colectividad y es el único ente con capacidad para convocar a sus ciudadanos en defensa de la nación:

“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 esencialmente al poder supremo por la misma constitución del Estado.”²⁶

El planteamiento anterior se refuerza con los postulados de Max Weber, quien describió al Estado como aquella comunidad humana dentro de un territorio determinado que reclama para sí el monopolio de la violencia física legítima²⁷, así, el Estado como asociación política, mantiene una relación de dominación sostenida por medio de la violencia y en la proporción en que los dominados acatan su autoridad se construye su legitimidad²⁸, en consecuencia:

²⁵ HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, *Op. Cit.* pág. 141.

²⁶ HOBBS, Thomas, *Tratado sobre el ciudadano*, Editorial Trotta, S.N.E, España, 1999, pág. 58.

²⁷ *Cfr.* WEBER, Max, *El político y el científico*, 1ª Edición, Editorial Alianza, España, 2000, pág. 83.

²⁸ *Cfr. Ibidem.*, págs. 84 y 85.

“...el Estado moderno es una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas.”²⁹

Los postulados antes referidos constituyen el fundamento del Estado como el ente político que detenta el monopolio de uso de la fuerza legítima, por ello, dentro de la teoría moderna no se admite la figura de los mercenarios, e incluso Nicolás Maquiavelo los consideró un peligro para el Estado:

“... y el príncipe cuyo gobierno descansa en soldados mercenarios no estará nunca seguro ni tranquilo, porque están desunidos, porque son ambiciosos, desleales, valientes entre los amigos, pero cobardes cuando se encuentran frente a los enemigos; porque no tienen disciplina, como tienen temor de Dios ni buena fe con los hombres; de modo que no se difiere la ruina sino mientras se difiere la ruptura; y ya durante la paz despojan a su príncipe tanto como los enemigos durante la guerra, pues no tienen otro amor ni otro motivo que os lleve a la batalla que la paga del príncipe, la cual, por otra parte, no es suficiente para que deseen morir por él...”³⁰

El impacto de las premisas anteriores fue que el fenómeno mercenario se desdibujara, y si bien continuó su existencia y fueron utilizados –de forma muy cautelosa– por algunos Estados, ya no eran considerados tan efectivos como

²⁹ WEBER, Max, El político y el científico, *Op. Cit.*, pág. 92.

³⁰ MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 2010, pág. 31.

los ejércitos ciudadanos³¹, por tanto, no se presentó regulación alguna ni antecedentes relevantes hasta el Siglo XX.

1.2.4. El Siglo XX y el nuevo orden geopolítico.

Después del surgimiento del Estado-nación, continuó una etapa de fortalecimiento y consolidación, así la Primera y Segunda Guerra Mundial se llevaron a cabo mediante ejércitos nacionales. Sin embargo, el fin de esta última, trajo consigo una forma distinta de hacer la guerra, que abrió una brecha para la reaparición de los mercenarios en un nuevo orden geopolítico.

1.2.4.1. Surgimiento de los estudios sobre el origen y características de los mercenarios.

Los estudios y reflexiones sobre el origen de los mercenarios se desarrollaron en el Siglo XX, etapa donde surgió la denominación de “soldados de fortuna”, al considerar que combatían solo por un sueldo en contraposición a los ideales de la construcción del Estado-nación donde el ciudadano era el protagonista de la guerra y la defensa de los intereses nacionales³².

Así, los teóricos que se analizarán a continuación tomaron como referencia histórica el mundo griego para indicar el origen los mercenarios. El primer estudio especializado en la materia lo realizó el historiador H.W. Parke en 1933, quien planteó que después de la guerra del Peloponeso, ocurrida del 431 al 404 a.C., Grecia enfrentó una gran crisis económica y política que

³¹ 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.*, págs. 56-57.

³² Cfr. GÓMEZ CASTRO, Daniel, *Relaciones internacionales y mercenariado griego: del final de la Guerra del Peloponeso a la Paz del Rey (404-386 a. C)*, 1ª Edición, Editorial Universitat de Barcelona, España, 2012, pág. 19.

afectó principalmente a los pequeños propietarios agrícolas, quienes no encontraron otra opción para obtener ingresos que laborar como combatientes en los conflictos bélicos³³.

Tal situación provocó una gran fuga de ciudadanos griegos, que debilitó el sistema político y cuya consecuencia pudo haber sido la caída del sistema; Parke agregó a los mercenarios características importantes como la profesionalización, la marcada dilución de los cargos públicos de los militares y quienes conformaban las tropas mercenarias cuando las guerras se desarrollaban lejos de los territorios que representaban³⁴.

Con lo anterior, Parke transmitió a sus contemporáneos una justificación para que el Estado interviniera en la economía, con el objeto de evitar una crisis que pudiera presentar actores desestabilizadores capaces de provocar el fin del sistema político, tal y como –desde sus postulados– sucedió en el mundo griego con los mercenarios.

Posteriormente, en 1935, el historiador David W. Griffith señaló que para el surgimiento del mercenariado fue necesario, además de una guerra o posible conflicto armado, una persona o comunidad dispuesta a pagar para que alguien más combatiera a su nombre y las características de ese combatiente eran: ser pobre, estar desesperado o ser aventurero, pues solo así podría estar dispuesto a arriesgar su vida o libertad por una causa que no significa nada para él³⁵.

³³ Cfr. GÓMEZ CASTRO, Daniel, Relaciones internacionales y mercenariado griego: del final de la Guerra del Peloponeso a la Paz del Rey (404-386 a. C), *Op. Cit.*, pág. 21.

³⁴ Cfr. *Ídem*.

³⁵ Cfr. *Ibidem.*, pág. 24.

Es así como la contribución de los estudios de David W. Griffith fue la identificación de una necesidad específica que motiva a la parte contratante y reduce a los mercenarios como “soldados de fortuna”, idea que permeó en la sociedad y sigue generalizada hasta nuestros días.

Posteriormente, el historiador francés André Aymard en 1967, esgrimió el concepto de “mercenariado” por asociación al de “asalariado” y consideró que el aumento o declive de este tipo de soldados quedó determinado por la ley de la oferta y la demanda³⁶, y afirmó que todo mercenario era un soldado profesional pero no todo soldado profesional era un mercenario, pues era mediante un contrato, como el mercenario aceptaba el eventual sacrificio de su vida sin estar jurídicamente obligado ni sentimentalmente incitado³⁷.

Otra postura fue la del historiador Yvon Garlan quien en 1993, en su texto “El militar” definió a los mercenarios como: “...*aquellos profesionales de guerra que por un salario se ponen al servicio de una potencia extranjera,...*”³⁸ y señaló que las diferencias entre ellos y el “soldado ciudadano” era tenue, pues para ambos la guerra era una actividad lucrativa, así la tendencia hacia el profesionalismo militar obligaba a no endurecer demasiado el contraste entre ambos³⁹, e invitó a reflexionar sobre las razones por las cuales las ciudades aceptaban recurrir a los mercenarios.

³⁶ Cfr. GÓMEZ CASTRO, Daniel, Relaciones internacionales y mercenariado griego: del final de la Guerra del Peloponeso a la Paz del Rey (404-386 a. C), *Op. Cit.*, pág. 23.

³⁷ Cfr. DURÁN VADELL, Margarita, “*El mercenariado en la Grecia Antigua*” en *Militaria*. Revista de Cultura Militar, Número 12, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, España, 1998, pág. 92.

³⁸ GARLAN, Yvon, “*El militar*” en *El Hombre Griego*, Edición de Jean Pierre Vernant, 1ª Edición, Editorial Alianza, España, 1993, pág. 92.

³⁹ Cfr. *Ibidem.*, págs. 94-95.

Posteriormente, los estudios de Ludmila P. Marinovic, afirmaron que una de las causas por las cuales la “*Polis*” entró en crisis, fue que los mercenarios tendían a sustituir la milicia ciudadana y no a complementarla⁴⁰.

Finalmente, Mathew Trundle propuso no observar a los mercenarios como una patología, pues eran una importante expresión política y social que contribuyó al uso de la moneda en las sociedades antiguas, la descentralización del poder en los pueblos del Mediterráneo, el fortalecimiento de las relaciones internacionales y la interculturalidad, y reiteró que la concepción negativa del término mercenario empañaba sus aportaciones⁴¹.

En conclusión, los estudios de los historiadores sobre el origen y características de los mercenarios incidieron en la actual forma de percibir dicho fenómeno, lo que consecuentemente impactó en el marco jurídico internacional que surgió en el Siglo XX.

1.2.4.2. Reaparición de los mercenarios durante la descolonización de África.

El proceso de inserción de los mercenarios en los conflictos bélicos, después de la Segunda Guerra Mundial, fue llevado a cabo por antiguas potencias coloniales en África en los años sesenta⁴², y cuyas consecuencias motivaron la creación de un marco jurídico en la materia a nivel internacional. Ello derivado de que, tras la caída del colonialismo y el surgimiento de nuevos Estados en el continente africano, el fenómeno mercenario reapareció en

⁴⁰ Cfr. DURÁN VADELL, Margarita, “*El mercenariado en la Grecia Antigua*”, *Op. Cit.*, pág. 93.

⁴¹ Cfr. GÓMEZ CASTRO, Daniel, *Relaciones internacionales y mercenariado griego: del final de la Guerra del Peloponeso a la Paz del Rey (404-386 a. C)*, *Op. Cit.*, pág. 29.

⁴² Cfr. PEREYRA, Daniel, *Mercenarios Guerreros del imperio. Los ejércitos privados y el negocio de la guerra*, 1ª ed., Editorial El viejo topo, España, 2007, pág. 26.

dimensiones preocupantes, pues fueron contratados por las potencias excoloniales y en algunos casos por compañías multinacionales⁴³.

Así, en la descolonización de África, que inició después de la Segunda Guerra Mundial, principalmente entre los años 1956 y 1975, *“...a medida que los Estados coloniales retiraban su aparato administrativo de las excolonias, comenzó a discernirse con mayor claridad la violencia privada y social que había por debajo de la superficie, que el velo de la sanción estatal había ocultado del escrutinio del derecho internacional y, en cierta medida, de la sociedad internacional.”*⁴⁴

En dicho proceso, podemos ubicar participaciones significativas de mercenarios en contextos como: la descolonización del Congo y Zaire en 1960 y en 1967 que de nueva cuenta intervinieron en el Congo; en la década de 1970, en Guinea y la guerra civil de Angola; en los disturbios de Benín de 1977; y en el golpe de Estado de 1975 en las Islas Comoras⁴⁵.

Años en que surgieron mercenarios “famosos” como Mike Hoare (de origen irlandés y quien participó en el intento de golpe de Estado en las Seychelles) y Bob Denard (proveniente de Francia y prestó sus servicios en la secesión de Katanga en la Guerra Civil del Congo).

En esta época, el fenómeno mercenario alcanzó su punto más alto al prestar servicios tanto a las potencias ocupantes y los nuevos países independientes,

⁴³ Cfr. CASSESE, Antonio, *“Mercenaries: Lawful Combatants of War Criminals?”* en ZaöRV, vol. 40, Alemania, 1980, pág. 1.

⁴⁴ COKAYNE, James, *“La reorganización mundial de la violencia legítima: las empresas militares y la cada privada del derecho internacional humanitario”* en Revista Internacional de la Cruz Roja, Número 863, Suiza, septiembre 2006, pág. 19.

⁴⁵ Cfr. ÁLVAREZ COBELAS, Juan, *“Los mercenarios o cómo África sobrepasa la modernidad”* en Revista Nova África, Número 9, España, 2001, págs. 34-35.

como a empresas o terceros Estados, que buscaban aprovechar la situación política para beneficiarse de los recursos naturales característicos de ese continente. Lo anterior fue interpretado por los Estados africanos como una forma de intervención de las potencias europeas que vulneraba su soberanía y libre autodeterminación, por ello, África impulsó en la comunidad internacional la discusión sobre el fenómeno mercenario.

1.2.5. El fin de la Guerra Fría y el surgimiento de las empresas militares y de seguridad privadas.

Desde la caída del muro de Berlín, que significó el fin de la Guerra Fría y del Imperio Soviético, la globalización ha traído consigo la reducción de los ejércitos nacionales y la industria privada de la seguridad que se ha convertido en un creciente fenómeno transnacional⁴⁶.

Asimismo, los conflictos en el interior de los territorios de un mismo Estado son cada vez más frecuentes, lo que genera nuevos tipos de violencia que constituyen complejos políticos en los márgenes del sistema global liberal con formas de organización diferentes a los modos de regulación convencionales⁴⁷.

Es así como la época posterior a la Guerra Fría representó un mercado creciente para la prestación de servicios militares y de seguridad privada, pues el colapso de la Unión Soviética y la ex Yugoslavia trajo consigo conflictos armados, mientras que, en África, continuaron las tensiones económicas,

⁴⁶ Cfr. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, *et. al.*, Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas, 1ª ed., Editorial Marcial Pons, España, 2011, pág.19.

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, pág.17.

políticas y sociales que intensificaron las guerras civiles en Sudán, Angola, Sierra Leona, Ruanda y la antigua Zaire⁴⁸.

Estos conflictos armados adquirieron formas que horrorizaron a la comunidad internacional, como fue el uso de agresiones sexuales como arma productora de crueldad, letalidad material y moral a modo de estrategias bélicas⁴⁹.

Para finales del siglo XX, a pesar de la esperanza de la comunidad internacional de mantener la paz, los conflictos bélicos continuaron y adquirieron características distintas de la concepción tradicional de la guerra y comenzó “...nuevamente en un punto ciego doctrinario, que da cuenta de las diferencias de los conflictos bélicos actuales, pero nada dice sobre las consecuencias del mismo...”⁵⁰, toda vez que, “...la seguridad ha dejado de constituir un valor para convertirse en una actividad comercial más...”⁵¹.

En ese contexto de incertidumbre, desde los años noventa es posible identificar el surgimiento de empresas militares y de seguridad privadas, como corporaciones de guerra que actúan en casi todos los conflictos y cuya motivación es su propia facturación, por ello, lejos de pretender resolver un conflicto, buscan su prolongación por el mayor tiempo posible⁵². Así, a partir

⁴⁸ Cfr. NOSSAL KIM, Richard, “De la alza a la baja: la privatización de la guerra en los noventa”, Editorial Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 2003, pág. 129.

⁴⁹ Cfr. SEGATO, Rita Laura, “Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres” en Revista Sociedad y Estado, Volumen 29, Número 2, Brasil, 2014, págs. 342-343.

⁵⁰ BONAVENTA, Pablo, *et. al.*, “Las nuevas formas de la guerra, sus doctrinas y su impacto sobre los derechos humanos” en Revista Fermentum, Universidad de los Andes, Año 16, Número 46, Venezuela, 2006, pág. 367.

⁵¹ LABORIE IGLESIAS, Mario A. “Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario”, *Op. Cit.*, pág. 263.

⁵² Cfr. BONAVENTA, Pablo, *et. al.*, “Las nuevas formas de la guerra, sus doctrinas y su impacto sobre los derechos humanos”, *Op. Cit.* pág. 368.

del fin de la Guerra Fría, estas empresas representan la renovación del fenómeno mercenario.

Sin embargo, los mercenarios siguen vigentes por ello en 2005, la Organización de las Naciones Unidas creó un Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, que hasta la fecha continúa su mandato y será analizado en el tercer capítulo de la presente investigación.

Al respecto, dicho Grupo de Trabajo se ha pronunciado sobre la transición de los mercenarios a empresas militares y de seguridad privadas:

“Acabada la Guerra Fría, el mercenarismo pasó a ser preocupante en su nueva encarnación: la empresa de servicios militares. Estas empresas eran grupos de combatientes férreamente estructurados en torno a un modelo empresarial y afirmaban que solo prestaban servicios a Estados soberanos. Las más conocidas eran Executive Outcomes, que operaba en Angola y Sierra Leona, y Sandline International, que operaba en Papua Nueva Guinea y Sierra Leona. Su eficacia era considerablemente superior a la de sus predecesoras de los años sesenta y setenta, y fue notable la influencia que ejercieron en los conflictos donde intervinieron. Las empresas de este tipo suscitaron un gran rechazo internacional; a fines de los años noventa reconocieron que no podían seguir funcionando en el mercado de la misma forma.”⁵³

⁵³ 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” en Documento A/71/318, Nueva York, Estados Unidos, 9 de agosto de 2016, párrafo 46, pág. 17. Disponible en: <http://www.ohchr.org>

Así, es posible identificar como factores del surgimiento de las empresas militares y de seguridad privadas la transformación de la naturaleza de los conflictos armados, las nuevas necesidades de seguridad, el fin del sistema bipolar y el inicio de la globalización y privatización de parte importante de los servicios públicos que se agudizó en los años noventa.⁵⁴

No obstante, debe reiterarse que no se trata de una situación completamente nueva, sino es parte de la evolución y adaptación de los mercenarios a las necesidades del mercado, como en su momento sucedió con los condotieros y las compañías de mercenarias de la Edad Media.

Si bien, se considera a las empresas militares y de seguridad privadas como un fenómeno distinto a los mercenarios, se estima que forman parte de la evolución del mercenarismo, cuyas diferencias y semejanzas, como se verá más adelante, hacen patente la interrelación que guardan entre sí.

1.3. Actualidad de las empresas militares y de seguridad privadas y su impacto en el ejercicio de los derechos humanos.

El Siglo XXI, presentó diversos contextos bélicos al interior de los Estados que permitieron continuar con la tendencia de la “privatización de la guerra” o “privatización de la seguridad” donde las empresas militares y de seguridad privadas prestan sus servicios, tanto de naturaleza militar como de seguridad privada, a quien sea que pague por ello.

⁵⁴ Cfr. BAYARI, Inma y Rafael Martínez, “Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo” en TORROJA MATEU, Helena (Directora), La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y de seguridad privadas”, S.N.E, Editor Bosch, España, 2009, pág.88.

La gama de servicios que actualmente ofrecen estas empresas van desde auxiliares en tareas accesorias al ejército o la seguridad –como limpieza, cocina, transporte– hasta proporcionar servicios de inteligencia, capacitación y espionaje. Cabe destacar que la participación en combate no es un servicio que oferten abiertamente pues tratan de no asemejarse a los mercenarios; sin embargo, en el plano fáctico han participado en combate debido a la ambigüedad normativa y la secrecía de sus contratos.

Por lo anterior, el uso de empresas militares y de seguridad privadas va en aumento, y el desarrollo de sus actividades se realiza en contextos diversos, no necesariamente de conflicto armado, lo cual aumenta las probabilidades de que, derivado de la prestación de sus servicios, se genere un impacto negativo en el ejercicio de los derechos humanos.

A guisa de ejemplo, cabe recordar el caso de la empresa británica “*Sandline International*” cuyo principal objetivo fue, mediante la prestación de servicios militares y de seguridad, la defensa de intereses económicos públicos y privados en países en vías de desarrollo⁵⁵ y en 1997 sus empleados fueron expulsados de Papúa Nueva Guinea, al ser contratados para contrarrestar los movimientos insurgentes, no obstante, realizaron actividades para su propio beneficio.

Otro ejemplo fue lo sucedido en septiembre de 2007, cuando trabajadores de la empresa “*Blackwater*” dispararon en contra de la población civil en el distrito Mansour de Bagdad en Iraq, cuya consecuencia fue la muerte de 14 civiles y,

⁵⁵ GÓMEZ CASTRO, Daniel, Relaciones internacionales y mercenariado griego: del final de la Guerra del Peloponeso a la Paz del Rey (404-386 a. C), *Op. Cit.*, pág. 97.

tal y como lo señaló la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak en su reporte de derechos humanos del 1 de julio al 31 de diciembre de 2007, después de esos hechos siguieron los incidentes de muertes o lesiones civiles por las acciones de contratistas privados⁵⁶.

Por lo tanto, es posible afirmar que actualmente “...*las entidades armadas no estatales constituyen los antagonistas sui generis del monopolio estatal de la utilización de la fuerza que se ha ido consolidando en Europa y en otras partes del mundo contra varias formas de violencia no estatal*”⁵⁷.

Lo anterior, ha dado lugar a que se hable de una “privatización de la guerra” o “externalización de la seguridad”, términos que no pueden considerarse como sinónimos pues la externalización surge cuando un órgano público realiza un contrato para que una empresa lleve a cabo tareas que antes llevaba a cabo el contratante por sus propios medios y que puede corresponder a tareas importantes o complementarias, mientras que en la privatización el Estado cede la titularidad de esas funciones⁵⁸.

En ese sentido, los servicios que proporcionan “...*van desde tareas administrativas o de intendencia, hasta funciones de vigilancia o inteligencia y formación de cuerpos militares y policiales, como el caso de Croacia durante*

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, MISIÓN DE ASISTENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA IRAK, “Reporte de Derechos Humanos del 1 de julio al 31 de diciembre de 2007”, 31 de diciembre de 2007, párrafo 6, pág.3. Disponible en: <http://www.uniraq.org>

⁵⁷ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, *et. al.*, Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas, *Op. Cit.*, pág.16.

⁵⁸ LAGUNA SANQUIRICO, Francisco, “Delimitación conceptual relativa a la presencia privada en el marco estatal de la defensa” en Gómez del Prado, José Luis, *et. al.*, Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas, 1ª ed., Editorial Marcial Pons, España, 2011, pág. 45.

*la guerra de los Balcanes...*⁵⁹. Así, los ejemplos abordados contribuyeron a que la comunidad internacional reconociera, ante la complejidad del fenómeno, que la legislación sobre mercenarios era insuficiente.

Por lo que se acentúa la necesidad de contar con una regulación internacional de carácter vinculante sobre la prestación de servicios militares y de seguridad privada, independientemente de la denominación del sujeto que los realice – empresa, corporativo, agente de seguridad, mercenarios– a fin de evitar que este sector económica y políticamente poderoso, ponga en riesgo a la población en general, así como a la misma seguridad internacional.

⁵⁹ PEREYRA, Daniel, Mercenarios Guerreros del imperio. Los ejércitos privados y el negocio de la guerra, *Op. Cit.*, pág. 26.

Capítulo 2. Los mercenarios en el derecho internacional.

En el primer capítulo se analizó la figura de los mercenarios desde una perspectiva histórica, lo cual permitió observar que son una constante en los conflictos bélicos y pese al riesgo que sus actividades representan para el ejercicio de los derechos humanos, hasta la fecha no se cuenta con un marco jurídico internacional para atender la problemática.

Es por ello, que en el presente capítulo se analizarán los instrumentos internacionales que regulan las actividades de los mercenarios a fin de conocer su contenido, las causas de su ineficacia y su inaplicabilidad para el fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas.

2.1. Mercenarios como actores no estatales.

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, tradicionalmente regulado por los “Convenios de Ginebra”, se distingue un conflicto armado internacional y un conflicto armado interno debido a los sujetos de derecho que se enfrentan⁶⁰, lo cual permite identificar a los actores estatales y no estatales, quienes en el primer caso –en un sentido amplio– son aquellos que oficialmente forman parte de los órganos Estado y cuya intervención es por mandato de este.

Así, los actores no estatales, dentro de un contexto de violencia, por exclusión, son aquellos que no forman parte de la organización del Estado pues:

⁶⁰ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, Conflictos Armados Internos y Derechos Internacional Humanitario, 1ª Edición, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 1990, Pág. 57.

“...su origen descansa en fundamentos jurídicos y fácticos ajenos al atributo de su soberanía y, por tanto, carecen de vínculo de gestación, ni tan siquiera por derivación con él. No se trata de entidades de derecho público ni de derecho internacional; carecen por tanto de capacidad jurídica o política internacional a priori reconocida, pero, pese a ello ostentan una posición en el orden internacional contemporáneo que no debe ser ignorado en la medida que han demostrado ser capaces de influir, e incluso, minar, la capacidad decisoria del Estado en el sistema internacional llegando, también en algunos casos a comprometerla.”⁶¹

Con lo anterior se puede observar que los actores no estatales, tales como los piratas, paramilitares, terroristas, movimientos de liberación nacional y mercenarios, han estado presentes tanto en los conflictos armados como en tiempos de paz, *“...sin embargo, en los últimos lustros, su nivel de organización, capacidad de planificación y comando, sumando a la proliferación de tecnologías que pueden ser usadas para realizar ataques letales, y al fenómeno de los Estados fallidos, que pueden otorgarles acceso a las armas de destrucción masiva, ha cambiado el alcance de su intervención...”*⁶²

En ese orden de ideas, tanto los mercenarios como las empresas militares y de seguridad privadas, son actores no estatales, pero no se puede perder de

⁶¹ GÜELL PERIS, Sonia, *“El papel de las ONG, ETN y EMSP en la resolución de crisis relacionadas con la seguridad internacional. Una perspectiva desde el derecho internacional”* en Revista Cuadernos de Estrategia, Editada por el Ministerio de Defensa del Instituto Español de Estudios Estratégicos, Número 147, España, 2010, pág. 26.

⁶² MEZA-LOPEHANDÍA, Matías, *“Actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos”*, Realizado por el Departamento de estudios, extensión y publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 15 de febrero del 2017, pág.4.

vista que en la mayoría de las ocasiones son contratados por los Estados para realizar actividades propias de sus agentes.

Sobre estas bases, a continuación se analizarán las tres definiciones de mercenario que existen dentro del derecho internacional, las cuales carecen de aplicabilidad, “...lo cual ha servido para nublar el debate político sobre la privatización de la seguridad⁶³...” y destaca la necesidad de una definición que no sea restrictiva y se ajuste a la situación actual de los conflictos armados o contextos de violencia armada.

2.2. Marco jurídico de los mercenarios.

2.2.1. “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra”.

El primer texto jurídico de carácter internacional que hizo referencia al mercenarismo fue el “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra” de 1949, adoptado el 8 de junio de 1977⁶⁴.

Cabe recordar que, después de la celebración de los “Convenios de Ginebra” de 1949 –tratados internacionales en materia de derecho internacional humanitario y cuyo fin es regular los conflictos armados– se dio lugar a la redacción del “Protocolo Adicional I”, el cual se refiere a los conflictos armados internacionales, y el “Protocolo Adicional II”, relativo a los conflictos armados no internacionales, ambos adoptados en 1977, y en cuya redacción

⁶³ LILLY, Damian, *“The privatization of security and peacebuilding: a framework for action”*, International Alert, Reino Unido, 2000, pág. 8. Consultado el 24 de noviembre de 2018 en: http://psm.du.edu/media/documents/reports_and_stats/ngo_reports/intlalert_lilly_private_security_peacebuilding_2000.pdf. Traducción propia.

⁶⁴ Cfr. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, *“El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios y las Nuevas Formas de Mercenarismo”* en La privatización del uso de la fuerza armada, Torroja Mateu, Helena (directora) y Güeli Peris, Sonia (coordinadora), Editorial Bosh, España, 2009, pág.171.

participaron delegaciones de las comunidades militar y humanitaria, por ello conceptos basados firmemente en la doctrina militar fueron incorporados al “derecho moderno de los conflictos armados”⁶⁵.

Además, no escapa de nuestra atención que el Derecho Internacional Humanitario también se conforma de una parte consuetudinaria, la cual sigue estando vigente a fin de evitar que los impedimentos propios de la aplicación de un tratado internacional redunden en un vacío legal.

En ese sentido, encontramos que la “Norma 108” del estudio sobre derecho internacional humanitario consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja dispone que: *“Los mercenarios, tal y como están definidos en el Protocolo adicional I, no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra. No podrán ser juzgados ni condenados sin proceso previo.”*⁶⁶

Se debe precisar que la norma consuetudinaria respecto de los mercenarios es únicamente aplicable a los contextos de un conflicto internacional, toda vez que en un conflicto armado no internacional no existe el derecho al estatuto de prisionero de guerra⁶⁷.

Asimismo, como se observa, la norma consuetudinaria guarda relación con el contenido del “Protocolo Adicional I”, por lo que nos centraremos en el análisis

⁶⁵ Cfr. STEPHENS, Dale, *et. al.*, “The Law of Armed Conflict – a Contemporary Critique” en Melbourne Journal of International Law, Volumen 6, Número 1, Australia, 2005, página 7.

⁶⁶ HENCKAERTS, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck, El Derecho Internacional Consuetudinario, Volumen I: Normas, 1ª edición, Comité Internacional de la Cruz Roja, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 445.

⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 449.

de dicho instrumento a fin de conocer el contenido del marco jurídico convencional en la materia.

Es importante recordar que el debate internacional sobre el uso de mercenarios adquirió relevancia a partir de 1960 por los conflictos armados en África, pues su intervención fue vista como un riesgo para la autodeterminación de los pueblos y el ejercicio de los derechos humanos.

Desde esa época, en la Organización de las Naciones Unidas se condenó reiteradamente las actividades mercenarias al considerarse como un acto internacionalmente ilícito, y durante este período la comunidad internacional realizó esfuerzos para limitar el uso de mercenarios⁶⁸ a través de normas de derecho internacional.

2.2.1.1. Primera definición jurídica de mercenario y sus elementos.

El primer concepto de mercenario en el derecho internacional convencional surgió con el “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra” que en su artículo 47 define como mercenario a toda persona:

“a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;

b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;

c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material

⁶⁸ Cfr. LILLY, Damian, “The privatization of security and peacebuilding: a framework for action”, *Op. Cit.*, pág. 9.

considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;

d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;

e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y

f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.”⁶⁹

La definición del “Protocolo Adicional I” –además de no ser aplicable a cualquier contexto, únicamente al de un conflicto armado internacional– ha sido criticada por la comunidad internacional puesto que satisfacer cada uno de sus requisitos hace imposible su aplicación, además de no atender a la situación actual de los conflictos bélicos.

El primer elemento requerido por la definición de mérito, es que la persona haya sido especialmente reclutada para participar en un conflicto armado, esto es, que si se contrata a un individuo para participar en un conflicto futuro no podría ser considerado como mercenario, pues el inciso a) del artículo 47 se centra en el momento de la firma del contrato, por ello es necesario que la voluntad de los contratantes sea por la prestación de un servicio militar en un conflicto determinado, así el periodo de celebración del contrato debe ser el mismo⁷⁰.

⁶⁹ “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra”, adoptado el 8 de junio de 1977, Adhesión de México el 10 de marzo de 1983 y promulgado en el D.O.F. el 21 de abril de 1983.

⁷⁰ GHAZI JANABY, Mohamend, *The Legal Regime Applicable to Private Military and Security Personnel in Armed Conflicts*, 1ª ed., Editorial Springer, Estados Unidos, 2016, pág.17.

Una vez satisfecho el primer inciso, se requiere que el individuo haya participado directamente en las hostilidades, lo cual también genera incertidumbre jurídica, pues dentro del Derecho Internacional Humanitario no existe una definición concreta sobre “participación directa en las hostilidades”, en consecuencia, es un término que se encuentra sujeto a interpretación. No obstante, para fines de la presente investigación se entenderá como:

“La noción de participación directa en las hostilidades se refiere a actos hostiles específicos ejecutados por personas como parte de la conducción de las hostilidades entre partes en un conflicto armado. Debe ser interpretada de la misma forma en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional. Los términos convencionales de “directa y “activa” indican la misma calidad y grado de participación individual en las hostilidades.”⁷¹

Por tanto, si bien una de las características principales de los mercenarios es su participación directa en las hostilidades, no es la única actividad que pueden desarrollar bajo los esquemas contemporáneos de la guerra y, en relación con los servicios que prestan las empresas militares y de seguridad privadas –tales como actividades de inteligencia, transporte de armas, resguardo de instalaciones, etcétera– no hay cabida a que la definición del “Protocolo Adicional I” sea aplicable a los empleados de estas empresas.

En cambio, el referir que para ser considerado como un mercenario es imperativo su participación directa en las hostilidades, puede significar una regulación indirecta al uso de contratistas, pues el personal de una empresa

⁷¹ MELZER, Nils, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según de derecho internacional humanitario, S.N.E, Editado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza, 2010, pág. 45.

será considerado como civiles hasta en tanto no se incorpore a las fuerzas armadas de una parte del conflicto, bajo el mando de un comandante militar y sujetos a un sistema disciplinario⁷².

Otro de los elementos sustanciales se establece en el inciso c) numeral 47 del referido “Protocolo”, consiste en que la motivación del individuo para participar en el conflicto debe ser el obtener un lucro personal; sin embargo, “...este criterio deja fuera a los combatientes que están motivados por otras razones. Otra dificultad es la retribución que debe ser considerablemente superior a la prometida o abonada a un combatiente del mismo grado...”⁷³.

El siguiente elemento establecido por el inciso d) de la definición requiere que la persona sea extranjera, lo que hace patente una de las características más antiguas de los mercenarios; sin embargo, derivado de la evolución del fenómeno y de la forma en la que se desarrollan los conflictos internos e internacionales, actualmente no es viable considerar el origen nacional como un elemento fundamental del mercenariado.

Además de haberse satisfecho los requisitos analizados en los párrafos precedentes, el inciso e) indica que la persona no deber ser miembro de las fuerzas armadas de una parte del conflicto, al respecto José Luis Gómez de Prado, experto de la Organización de las Naciones Unidas sobre la utilización de mercenarios en los conflictos armados, refiere que: “...los guardias o contratistas de una empresa de seguridad privada pueden en cualquier

⁷² Cfr. KEES, Alexander, “Regulation of Private Military Companies”, Goettingen Journal of International Law, Volumen 3, Número 1, Alemania, mayo de 2011, págs. 203-204.

⁷³ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios y las nuevas formas de mercenarismo”, Op. Cit., pág.172.

momento ser integrados en las fuerzas armadas de una parte del conflicto y evitar así ser considerados como mercenarios...”⁷⁴.

La ineficacia de la definición puede concluirse al analizar el último requisito del artículo 47, misma que fue advertida desde 1987 en el Informe de actividades del entonces Relator de la Organización de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la utilización de mercenarios, quien refirió que:

“La última característica de la definición es que no puede ser calificado de mercenario quien es miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto y quien ha sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es parte en conflicto. Un elemento importante para la comprensión y aplicación de este artículo 47 del “Protocolo Adicional I”, es que no basta uno de los requisitos establecidos en sus subpárrafos a) a f), para la calificación de mercenario. En realidad, se trata de requisitos acumulativos y concurrentes, debiendo cumplirse todos para que una persona pueda ser señalada como mercenario. Este aspecto es también uno de los que ha planteado más objeciones a la aplicación del artículo 47, señalándose que en la práctica son requisitos muy difíciles de probar y que facilitan al mercenario el poder evadirse de la calificación, mientras que la parte agraviada ve restados sus derechos de sanción y de reparación legítimas.”⁷⁵

⁷⁴ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios y las nuevas formas de mercenarismo”, *Op. Cit.*, pág.172..

⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación” presentado por el relator especial Sr. Enrique Bernales Ballesteros, Cuadragésimo tercer periodo de sesiones en Documento A/43/632, Nueva York, Estados Unidos, 3 de octubre de 1988, párrafo 43, pág. 14. Consultado el 25 de noviembre de 2018 en: https://digitallibrary.un.org/record/47765/files/A_43_632-ES.pdf?version=1

En conclusión, la definición analizada es de carácter acumulativo y, desde su creación, fue cuestionada por su ambigüedad e imprecisión que redundó en la imposibilidad de su aplicación, por tanto, actualmente tampoco es considerada como una disposición eficaz para la regulación del fenómeno de la privatización de la guerra.

2.2.2. “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África”.

Es oportuno recordar que, en el Siglo XX, con la descolonización de África, se dio lugar a la reaparición de los mercenarios, por ello, la exigencia de contar con un marco jurídico en la materia surgió en ese continente, pues los Estados africanos, además de verse afectados en su derecho a la libre determinación, padeció de las atrocidades cometidas por los grupos mercenarios.

El 3 de julio de 1977, la Organización de la Unidad Africana –antecesora de la Unión Africana– aprobó en la ciudad de Libreville, en Gabón, la “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África” misma que entró en vigor en 1985 y cuyo ámbito de aplicación es de carácter regional.

2.2.2.1, Definición propuesta por la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”.

La “Convención de la Organización de la Unidad Africana”, retomó la esencia del concepto de mercenario del artículo 47 del “Protocolo Adicional I”, y se convirtió en el segundo instrumento internacional que proporcionó una definición de mercenario, la cual en su artículo primero establece:

“1. Un mercenario es cualquier persona que:

- a) es especialmente contratado localmente o en el extranjero para luchar en un conflicto armado;*
- b) de hecho, participa directamente en las hostilidades;*
- c) está motivado a participar en las hostilidades esencialmente por obtener una ventaja personal y de hecho es prometido por o en nombre de una parte en el conflicto compensación material;*
- d) no sea nacional de una parte en conflicto ni residente de un territorio controlado por una parte en el conflicto;*
- e) no es miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto; y*
- f) no sea enviado por un Estado que no sea parte en el conflicto en una misión oficial como miembro de las fuerzas armadas de dicho Estado.”⁷⁶*

La principal diferencia de esta definición con relación a la proporcionada en el “Protocolo Adicional I”, consiste en que no exige una compensación material, aunque debe existir, como se precisa en el inciso c), y cabe resaltar que en los trabajos preparatorios del artículo 47 del “Protocolo Adicional I”, los Estados africanos se oponían a tal exigencia⁷⁷.

No obstante, se destaca que la definición de la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”, en el mismo sentido que el “Protocolo Adicional I”, *“...no garantiza a los mercenarios el estatus de combatientes o*

⁷⁶ 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, artículo 1. Consultada el 25 de noviembre de 2018 en: <https://au.int/en/treaties/convention-elimination-mercenarism-africa>. Traducción propia.

⁷⁷ Cfr. SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, Informes del Insitut Català Internacional per la PAU, edición en línea, España, 2013, pág. 15. Consultado el 25 de noviembre de 2018, en: <http://hdl.handle.net/2445/34412>

prisioneros de guerra en caso de captura durante un conflicto internacional. Ambos documentos en realidad no prohíben que los Estados otorguen la condición de prisionero de guerra, pero simplemente descarta que un mercenario pueda hacer uso de ella en su defensa.”⁷⁸

2.2.2.2. Articulado de la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”.

Del preámbulo de la Convención, se desprende que los Estados de la Organización de la Unidad Africana consideraron las actividades mercenarias como una grave amenaza para la independencia, soberanía, seguridad, integridad territorial y el desarrollo armonioso de ese continente.

Por ello, de los quince artículos que integran la Convención, destaca que prohíbe tanto los mercenarios como el mercenarismo –es decir, el desarrollo de sus actividades– mismo que se configura como un delito contra la paz y la seguridad Africana, el cual puede ser cometido por una persona o grupo de personas, asociación, Estado o representante de un Estado⁷⁹.

Es así como en su artículo 1.2, la Convención de la Organización de la Unidad Africana define al delito de mercenarismo de la siguiente forma:

“Artículo 1. Definición.

...

⁷⁸ MARCHETTI, Esther, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, Instituto Affari Internazionali, 1ª ed., Editorial Nuova Cultura, Italia, 2013, pág. 42. Traducción propia.

⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Repercusiones de las actividades de los mercenarios sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación*”, en Folleto informativo n. 28, julio 2002, Suiza, pág. 18. Consultado en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28sp.pdf>

2. *El crimen de mercenarismo es cometido por el individuo, grupo o asociación, representante de un Estado o el propio Estado quien, con el objetivo de oponerse a la violencia armada un proceso de autodeterminación, la estabilidad o la integridad territorial de otro Estado, realiza cualquiera de los siguientes actos:*

a) Alberga, organiza, financia, asiste, equipa, entrena, promueve, apoya o de cualquier manera emplea bandas de mercenarios;

b) Enlista, inscribe o intenta inscribir en dichas bandas;

c) Permite llevar a cabo las actividades mencionadas en el párrafo a) en cualquier territorio bajo su jurisdicción o en cualquier lugar bajo su control o brinda facilidades para el tránsito, transporte u otras operaciones de las fuerzas antes mencionadas.”⁸⁰

Así, la “Convención de la Organización de la Unidad Africana” precisa en su numeral 1.3 que cualquier persona, tanto física como jurídica, que cometa el delito de mercenarismo realiza un crimen contra la paz y la seguridad de África, además de considerar como una circunstancia agravante el asumir el mando o ser quien da las instrucciones a los mercenarios –artículo 2– y vincula a los Estados Parte a tipificar el delito de mercenarismo y sancionarlo con las penas más severas que prevea su legislación, incluso la pena de muerte –artículo 7–.

⁸⁰ “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África”, *Op. Cit.*, artículo 1.2.

La Convención, de igual forma que el “Protocolo Adicional I”, señala que los mercenarios tendrán el estatus de combatientes y no podrán ser considerados como prisioneros de guerra –artículo 3– lo cual no significa que su ámbito de aplicación se ciña al contexto de un conflicto armado, pues su responsabilidad no se limita al crimen de mercenarismo, sino que también lo serán de aquellos delitos relacionados por los que puedan ser procesados –artículo 4–.

Otra aportación del instrumento de mérito es que vincula a los Estados Parte a tomar las medidas necesarias para erradicar las actividades mercenarias en África, las que conforme a su artículo 6 y 7 son:

- Impedir a sus nacionales o extranjeros que en su territorio realicen cualquiera de los actos considerados como mercenarios.
- Prohibir la entrada o el paso por su territorio de cualquier mercenario o equipo destinado a uso mercenario.
- Prohibir en su territorio las actividades de personas u organizaciones que usen mercenarios contra cualquier Estado de la Organización de la Unidad Africana o de los pueblos de África en su lucha por la liberación.
- Comunicar a los otros Estados de la Organización de la Unidad Africana, cualquier información relacionada con las actividades de los mercenarios.
- Prohibir en su territorio la contratación, entrenamiento, financiamiento y equipamiento de mercenarios y cualquier otra forma de actividades que promuevan el mercenarismo.
- Tomar todas las medidas legislativas y de otro tipo, necesarias para garantizar la inmediata entrada en vigor de la Convención.

- Enjuiciar o extraditar a las personas que hayan cometido el delito de mercenarismo.

Adicionalmente, la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”, en sus artículos 10 y 11, precisa la obligación de los Estados de brindar asistencia en las investigaciones y procedimientos penales relacionados con las actividades mercenarias y mandata que toda persona juzgada por cometer el delito de mercenarismo gozará de las garantías procesales otorgadas a cualquier persona dentro del Estado donde sea juzgado.

Finalmente, es importante resaltar que la “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África” –que a la fecha se encuentra vigente– fue el primer instrumento internacional que abordó de forma específica el fenómeno de los mercenarios y consideró a sus actividades como un crimen contra la paz de la comunidad de ese continente, no obstante, al ser un instrumento regional su ámbito de aplicación es limitado.

2.2.3. “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”.

Paralelamente, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, Nigeria fue el Estado más participativo para hacer notar al mundo las repercusiones de las actividades mercenarias y la importancia de contar con un marco jurídico a nivel internacional que sancionara sus actividades.

Así, el 5 de diciembre de 1979, la delegación de Nigeria envió una Carta al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas para solicitar

que el tema de la elaboración de una convención internacional contra las actividades de los mercenarios fuera incluido en el programa del trigésimo cuarto periodo de sesiones de la Asamblea General.

La petición fue aprobada y en ese periodo de sesiones, celebrado el 4 de diciembre de 1980, la Asamblea General en la Resolución 35/48, estableció un Comité *ad hoc*, encargado de la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios⁸¹, cuya encomienda representó una gran responsabilidad y complejidad, pues tuvo que encargarse de cuestiones previas a la redacción del documento, tales como:

*“...hacer hincapié en la prevención del mercenarismo y aclarar el papel que cumplen los Estados en su prevención, extender la prohibición más allá de los propios actos de los mercenarios, adoptar una definición que no se limitara a las situaciones de conflicto internacional, destacar la necesidad de contar con legislación a nivel nacional, promover la prestación de asistencia mutua y la cooperación judicial en la eliminación del mercenarismo, y establecer garantías de juicio imparcial para los mercenarios capturados. Consideró que una cuestión fundamental era determinar el sujeto más apropiado y eficaz de la prohibición...”*⁸²

⁸¹ Cfr. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “*Whether the Criteria Contained in the 1989 International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries Notably Motivation Apply to Today’s Foreign Fighters?*”, *International Community Law Review*, Volumen 18, Editorial Brill Academic Publishers, Países Bajos, 2016, pág. 413.

⁸² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Repercusiones de las actividades de los mercenarios sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación*”, *Op. Cit.*, pág. 20.

Finalmente, después de nueve años de trabajo del Comité *ad hoc*, el 4 de diciembre de 1989, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la Resolución A/RES/44/34, aprobó y abrió para la firma y ratificación el texto de la “Convención Internacional contra el reclutamiento, utilización, financiación y el entrenamiento de mercenarios”.

La Convención, que consta de 21 artículos, estuvo abierta a firma de los Estados el 31 de diciembre de 1990, entró en vigor el 20 de octubre de 2001, y hasta 2019 se encuentra ratificada por 35 Estados⁸³.

2.2.1.3.1. Definición propuesta en la Convención Internacional.

El análisis de la definición de mercenarios propuesta por la Convención Internacional es relevante, pues la comunidad internacional constantemente ha precisado que la ineficacia para aplicar los instrumentos internacionales sobre el tema radica en la vaguedad e inexactitud de lo que para dichas normas debe entender por mercenario.

Sin embargo, destaca que la definición de mercenario propuesta por la Convención Internacional es aplicable a cualquier tipo de conflicto armado, así como a otras situaciones en las cuales existan actos concentrados de violencia con el propósito de derrocar un gobierno, desestabilizar el orden constitucional de un Estado, o de socavar su integridad territorial⁸⁴.

⁸³ Los Estados Parte son: Alemania, Angola, Arabia Saudita, Azerbaiyán, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, República de Camerún, Congo, Costa Rica, Croacia, Cuba, Chipre, Ecuador, Georgia, Guinea, Honduras, Italia, Liberia, Libia, Maldivas, Mali, Mauritania, Marruecos, Nueva Zelanda, Nigeria, Perú, Polonia, Qatar, República Democrática del Congo, República de Moldavia, Rumania, Senegal, Serbia, Seychelles, Siria, Surinam, Turkmenistán, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán y Venezuela.

⁸⁴ Cfr. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “*El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios y las Nuevas Formas de Mercenarismo*”, *Op. Cit.*, pág.174.

Así, el artículo 1 de la “Convención Internacional” define lo que debe entenderse como mercenario:

“Artículo 1. A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por “mercenario” toda persona:

a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;

b) Que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;

c) Que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;

d) Que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y

e) Que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea Parte en conflicto.

2. Se entenderá también por “mercenario” toda persona en cualquier otra situación:

a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de:

i) Derrocar a un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de,

ii) Socavar la integridad territorial de un Estado;

- b) Que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la incite a ello la promesa o el pago de una retribución material;*
- c) Que no sea nacional o residente del Estado contra el que se perpetre ese acto;*
- d) Que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial; y*
- e) Que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se perpetre el acto.”*

Es posible observar que, el artículo 1.1. de la Convención Internacional contiene una definición idéntica a la realizada en el numeral 47 de “Protocolo Adicional I”, con excepción del criterio de la participación directa en las hostilidades, por lo que al ser similar a las previamente analizadas también comparte sus deficiencias, lo cual complica su aplicación y, bajo ese argumento, es que la Convención no ha recabado un gran número de firmas.

Sin embargo, la falta de consenso en su definición no ha sido impedimento para que los mercenarios continúen sus actividades so pretexto de la laguna jurídica, que existe tanto en el derecho interno como en el derecho internacional.

Por ello, mediante la Resolución 2005/2 de la Comisión de Derechos Humanos, antecesora del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en sustitución a la Relatoría Especial sobre el empleo de mercenarios como medio de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, se estableció un 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, integrado por cinco expertos independientes, uno de cada grupo regional.⁸⁵

Los principales objetivos en la creación de ese Grupo de Trabajo fue elaborar propuestas sobre nuevas normas, directrices generales o principios básicos que promuevan el aumento de la protección de derechos, así como dar seguimiento a la labor ya realizada por los relatores especiales para el fortalecimiento del marco jurídico internacional en la prevención y sanción del reclutamiento, utilización, financiación y el entrenamiento de mercenarios.⁸⁶

Es así como, casi desde la entrada en vigor de la Convención Internacional se reconoció su ineficacia, pues el principal obstáculo es su definición tan amplia y compleja que resulta inoperante, pese a ello, el Grupo de Trabajo en sus informes anuales insta a los Estados a que se adhieran a ese instrumento, toda vez que hasta el momento es el único en la materia.

Asimismo, el referido Grupo de Trabajo, ha realizado un análisis de la definición de mercenario aportada por la Convención Internacional, mismo que fue presentado en su Informe de 2016, y en el cual precisó lo siguiente:

“10. El artículo 47 y la Convención presentan definiciones de mercenario articuladas en torno a una serie de rasgos. Tales definiciones se basan en los criterios diversos que debe reunir una persona para ser considerada mercenario. En ese sentido, para evitar las consecuencias jurídicas derivadas

⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 2/2005 “Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, adoptada en el 61º periodo de sesiones el 7 de abril de 2005, Nueva York, Estados Unidos, Documento E/CN.4/RES/2005/2, párr. 11.

⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafos 12 y 13.

*de la aplicación del estatuto de mercenario conforme a cada instrumento, basta con que la persona no cumpla uno de esos criterios. Tanto en el artículo 47 como en la Convención figuran dos criterios fáciles de evitar: los mercenarios deben percibir una remuneración superior a la de los soldados regulares y no deben estar alistados en las fuerzas armadas regulares del Estado que los contrató. Como consecuencia de ello, los combatientes pueden evitar las consecuencias jurídicas de la etiqueta solo con alistarse a las fuerzas armadas o asegurándose de que, sobre el papel, su remuneración es igual o inferior a la que perciben los soldados regulares. Es más, según la definición todo mercenario debe ‘tomar parte activa en las hostilidades’, mientras que las empresas militares y de seguridad privadas han afirmado que han evitado el estatuto de mercenario sosteniendo que no es ese su caso, pues ellas más bien garantizan la seguridad de personas o instalaciones y solo recurren a la fuerza con fines defensivos. **A raíz de esos resquicios legales, tanto el artículo 47 como la Convención han perdido toda aplicación práctica.**⁸⁷*

Por lo anterior, se concluye que la dificultad que enfrenta el derecho internacional para realizar una definición eficaz es consecuencia directa de la complejidad del fenómeno mercenario, las múltiples formas de manifestarse y los intereses, tanto económicos como políticos, que trae consigo.

⁸⁷ 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/71/318, Nueva York, Estados Unidos, 9 de agosto de 2016, párr. 10.

2.2.3.2. Articulado de la Convención Internacional.

Al igual que la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”, la Convención Internacional considera como delito el reclutar, utilizar, financiar o entrenar mercenarios, y sanciona tanto su realización como el intento de ejecutar las actividades que se precisan dentro de la definición de mercenario –artículos 2 y 4– e impone diversas obligaciones a los Estados, tales como:

- No reclutar, utilizar, financiar ni entrenar mercenarios, ni oponerse al ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre autodeterminación, por lo que deberán prevenirlas y sancionarlas con penas que atiendan a la gravedad del delito de mercenarismo –artículo 5–.
- Obligación de prevenir el mercenarismo, cooperar entre sí y tomar todas las medidas pertinentes para evitar que en sus territorios se prepare la comisión del delito, ya sea que se vaya a ejecutar en ese mismo Estado o en otro Estado –artículo 6.1– y hace extensiva la obligación de prevención a aquellos Estados que son exportadores de mercenarios.
- Obligación de cooperación para la aplicación de la Convención, así como transmitir información cuando el Estado tenga conocimiento de que se ha de cometer el delito de mercenarismo –artículos 6 y 7–.
- Obligación de adoptar las medidas correspondientes para establecer su jurisdicción respecto del crimen de mercenarismo, ya sea con sus nacionales o en los casos en que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no proceda su extradición –artículo 9– y en este caso las autoridades estatales tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables

a cualquier otro delito de carácter grave dentro de su legislación –artículos 10.2 y 13 –.

- Obligación de informar el tanto la detención como el resultado del juicio por mercenarismo al Secretario General de las Naciones Unidas y a los Estados interesados –artículo 14–.
- Obligación de garantizar a las personas que sean objeto de un procedimiento por el delito de mercenarismo que gozarán, durante todas las etapas del procedimiento, de un trato justo y de todos los derechos y garantías previstos en la legislación del Estado de que se trate, asimismo, deberán garantizar la asistencia consular si su trata de un extranjero y tendrán en cuenta las normas aplicables del derecho internacional –artículos 10.3 y 11–.
- Los Estados se encuentran comprometidos a incluir los delitos previstos en la Convención como casos de extradición en cualquier tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro –artículo 15–.

Asimismo, la Convención Internacional prescribe en su artículo 16, que su aplicación es sin perjuicio de las normas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados, derecho de los conflictos armados y el derecho internacional humanitario.

Respecto de las controversias relacionadas con la aplicación e interpretación, el tratado de mérito establece en su numeral 17.1, como primera alternativa las negociaciones o, en caso de no lograrse un acuerdo, los Estados podrán acudir a un arbitraje y si en un plazo de seis meses no se soluciona la controversia, se someterá a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

Finalmente, la principal peculiaridad de la Convención Internacional es la de combinar dos enfoques: “...por un lado tipificar los delitos cometidos por parte de los mercenarios; y, por otro, criminalizar la conducta ilícita de quienes promueven u organicen tales actividades. En realidad, el tratado sigue el esquema de las convenciones de Naciones Unidas de lucha y represión contra las violaciones más graves de derechos humanos (discriminación racial, tortura, desaparición forzosa) y codifica el principio *aut daedere aut judicare*, típico de los crímenes internacionales.”⁸⁸

2.2.3.4. México y su adhesión a la Convención Internacional.

Hasta el presente año la Convención Internacional cuenta con la ratificación de 35 países, entre los cuales algunos corresponden a América Latina — Cuba, Venezuela, Honduras y Surinam— sin embargo, nuestro país no es Estado Parte, pese al llamado constante que realiza el Grupo de Trabajo sobre la importancia de la adopción de este instrumento.

Por ello, a fin de contar con información oficial proporcionada por el Estado mexicano sobre su posición frente a la Convención Internacional que nos ocupa, se realizó una solicitud de información a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual se registró con el número de folio 0000500244317 y fue atendida con el oficio UDT-8172/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017⁸⁹; y en lo referente a la firma del tratado se requirió la siguiente información:

- ¿Cuál fue la participación de México en la elaboración de la “Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el

⁸⁸ SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, *Op. Cit.* pág. 37.

⁸⁹ Documento que obra en la presente investigación como Anexo I.

Entrenamiento de Mercenarios y porqué hasta la fecha no se ha firmado por nuestro país dicho tratado?

La respuesta al planteamiento realizado se transcribe a su literalidad:

“Se informa que México no suscribió la Convención y se ha considerado improcedente su adhesión, toda vez que nuestro país manifestó desde el principio de la negociación de la Convención, la necesidad de incluir en su texto una definición adecuada, inequívoca y comprensiva del concepto de “mercenario” que abarque los diversos tipos de mercenarios, incluso aquellos mercenarios nacionales de un Estado que operan en el interior del mismo o los mercenarios auspiciados por un Estado extranjero.

La definición actual no responde a las características delictivas de las actividades mercenarias: su participación en los conflictos armados y en atentados contra la libre autodeterminación de los pueblos y que comprenda otros actos ilícitos como la trata de personas y de migrantes; el tráfico de armas y municiones; el narcotráfico; el terrorismo; la desestabilización de gobiernos legítimos; el control por la fuerza de recursos naturales valiosos y el crimen organizado.” –Véase Anexo I–

Lo anterior, confirma el planteamiento realizado respecto de la ineficaz definición y su relación con el poco interés de la comunidad internacional para suscribir la Convención, como es el caso de nuestro país.

Por tanto, si bien México no se encuentra en contexto de conflicto armado, ello no significa que nuestro país esté exento de las actividades mercenarias pues, como lo refiere la Cancillería, la multiplicidad de actividades que

actualmente realizan los mercenarios ha permeado a esferas como el crimen organizado, la trata de personas, tráfico de armas y el terrorismo, lo cual hace patente la importancia de que el Estado mexicano sea Parte del referido instrumento.

2.2.4. Contraste de las definiciones jurídicas de mercenarios.

A pesar de contar con tres instrumentos internacionales que conceptualizan a los mercenarios, su alcance y contenido ha sido ampliamente criticado, a guisa de ejemplo basta citar lo señalado por el mencionado Grupo de Trabajo:

*“Se trata de definiciones extensas y semejantes, pero no idénticas, que se articulan en torno a una serie de disposiciones que deben cumplirse en su totalidad, con lo cual la aplicabilidad resulta bastante reducida. Cabe resumirlas en la siguiente fórmula: un mercenario es un combatiente que no pertenece a las fuerzas armadas de un Estado parte en un conflicto y principalmente actúa para obtener un beneficio económico. La definición jurídica presenta considerables problemas prácticos...”*⁹⁰

Por ello, resulta imperante realizar un contraste entre estas definiciones conocer sus coincidencias y diferencias, mismas que dificultan su aplicación, y que, al menos en el caso de “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”, ha sido utilizada como excusa para que los Estados, como nuestro país, no se interesen en la firma de dicho instrumento.

⁹⁰ 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” en Documento A/71/318, Nueva York, Estados Unidos, 9 de agosto de 2016, párr. 5.

Así, en el siguiente cuadro se encuentran los tres tratados internacionales que hacen referencias a los mercenarios, los cuales son contrastados con las características que se desprenden de las definiciones analizadas, a fin de observar que las mismas son tan similares que resultan igual de ineficaces.

CARACTERÍSTICAS	INSTRUMENTO INTERNACIONAL		
	“Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra”	“Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la eliminación del mercenarismo en África”	“Convención Internacional Contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios”
Reclutamiento especial para participar en el conflicto	X	X	X
Existencia de un conflicto armado	X		
Participar directamente en las hostilidades	X	X	
Motivación por la obtención de un lucro personal	X La retribución material debe ser superior a la de combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte	X	X La retribución material debe ser superior a la de combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte
Condición de extranjero	X Ni residente en un territorio controlado	X Ni residente en un territorio controlado	X
No formar parte de las fuerzas armadas	X	X	X
No ser miembro de una misión oficial	X	X	X
Participación en un acto concertado de violencia			X
Constituye un crimen		X	X

Elaboración propia.

Como se observa, la diferencia sustancial entre las convenciones sobre mercenarios respecto del “Protocolo Adicional I”, es el elemento contextual y la participación directa en las hostilidades; sin embargo, aún sin considerar tales elementos, la aplicación de las definiciones es compleja. Por tanto, se requiere elaborar una definición que atienda a la actualidad de los

mercenarios, cuyo principal beneficio sería el contar con un marco jurídico de referencia para el derecho interno.

2.3. Ausencia de una perspectiva de derechos humanos en las normas internacionales sobre mercenarios y la necesidad de crear un marco jurídico aplicable a las nuevas expresiones del fenómeno.

Del análisis al marco jurídico internacional sobre mercenarios, se desprende que su contenido *per se* no hace referencia a la protección y respeto de los derechos humanos. Por tanto, no es suficiente con desarrollar normas internacionales respecto de las actividades mercenarias, sino que es indispensable que su elaboración se realice desde una perspectiva de protección y respeto a los derechos humanos.

Si bien es cierto que el artículo 47 del “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra” es una norma del derecho internacional humanitario, también lo es que la consecuencia de no considerar a los mercenarios como combatientes o prisioneros de guerra es únicamente respecto de un margen de protección que se le daría al sujeto que sea calificado como tal.

Es decir, no se establece cual sería la consecuencia jurídica de sus actividades, o bien el parámetro de atribución de responsabilidad de sus actos, a fin de evitar que los mismos queden impunes y garantizar a las víctimas el acceso a la justicia y a la reparación del daño.

Respecto de la “Convención de la Organización de la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África”, ésta no cuenta con

disposiciones expresas en materia de derechos humanos. Sin embargo, las referencias que se encuentran en su texto son las siguientes:

- Obligación de los Estados de prevenir y sancionar las actividades mercenarias – artículos 5 y 6–.
- Respeto a las “garantías judiciales” de la persona que sea juzgada por el crimen de mercenarismo –artículo 11–.

Asimismo, conforme al tercer párrafo del preámbulo de la Convención en comento, se desprende que parte de su objeto y fin es proteger el derecho del pueblo africano a su independencia y libertad, pero no cuenta con alguna disposición adicional encaminada a garantizar ese derecho.

La falta de disposiciones en materia de derechos humanos no es *per se* una deficiencia de la Convención, ya que su fecha de adopción es el 3 de julio de 1977, es decir, tres años antes que la “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos”, también conocida como “Carta de Banjul”, pues la misma fue aprobada el 27 de julio de 1981, aunado a que el sistema universal de derechos humano se encontraba en desarrollo.

Sin embargo, de una interpretación sistemática de ambos instrumentos, se desprende que la “Convención de la Organización de la Unidad Africana” es uno de los medios para garantizar los derechos reconocidos en la “Carta de Banjul” pues en sus artículos 19, 20 y 23, se reconoce el derecho de los pueblos a la libre autodeterminación, así como su contenido y obligaciones, tal y como se desprende de su literalidad:

“Artículo 19

*Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. **Nada justificará la dominación de un pueblo por otro.***

Artículo 20

*1. Todos los pueblos tendrán derecho a la existencia. **Tendrán el incuestionable e inalienable derecho a la autodeterminación.** Decidirán libremente su status político y procurarán su desarrollo económico y social según la política que ellos mismos hayan escogido libremente.*

...

Artículo 23

*1. **Todos los pueblos tendrán derecho a la paz y a la seguridad nacional e internacional.** Los principios de solidaridad y de relaciones amistosas implícitamente afirmados por la Carta de las Naciones Unidas y reafirmados por la de la Organización para la Unidad Africana gobernarán las relaciones entre Estados.*

*2. Con el fin de fortalecer la paz, la solidaridad y las relaciones amistosas, **los Estados firmantes de la presente Carta garantizarán que:***

a) cualquier individuo que disfrute del derecho de asilo contemplado en el artículo 12 de la presente Carta no realice actividades subversivas contra su país o cualquier Estado firmante de la presente Carta;

b) sus territorios no serán usados como base para actividades subversivas o terroristas contra el pueblo de cualquier otro Estado firmante de la presente Carta.”⁹¹

Ahora bien, respecto del contenido de la “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”, a pesar de haber sido aprobada años después que la “Convención de la Organización de la Unidad Africana”, tampoco tiene un contenido expreso sobre la protección a los derechos humanos, salvo la garantía del respeto al debido proceso de quienes sean juzgados por crímenes relacionados con actividades mercenarias.

Así, es posible afirmar que, si bien se ha reconocido la trascendencia de las actividades mercenarias y la importancia de contar con un marco jurídico internacional eficaz sobre el tema, lo cierto es que la complejidad de sus actividades, así como los intereses económicos y políticos que se encuentran circunscritos a ellos, ha generado que hasta la fecha no se cuente con otro ordenamiento internacional de carácter vinculante en la materia.

⁹¹ ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos”, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.

CAPÍTULO 3. Desarrollo del marco jurídico de las empresas militares y de seguridad privadas.

Del análisis al desarrollo histórico y jurídico de los mercenarios es posible desprender que no se trata de un fenómeno desconocido para la humanidad, pues la forma de su contratación y utilización responden a las necesidades de una época determinada. Aunado a que sus actividades son consideradas como conductas ilícitas, por ello, el Derecho Internacional convencional dispone que los Estados tienen la obligación de prevenir y sancionarlas.

Pese a lo anterior, subsiste una constante demanda de servicios militares y de seguridad, que no es exclusiva de aquellos Estados en contexto de conflicto armado y, como ya se analizó, existe una oferta para atender esa demanda a través de las empresas militares y de seguridad privadas, las cuales son una derivación corporativa de los mercenarios, sin que pueda afirmarse que son sinónimos.

En este sentido, si bien en los últimos años, las empresas militares y de seguridad privadas han tenido mayor presencia en comparación con los mercenarios, no se trata de un fenómeno similar sino de una evolución de éste, lo que resalta la necesidad de consolidar un marco jurídico que les sea aplicable, con independencia del contexto de sus actividades y que contenga un enfoque de derechos humanos.

Por ello, en el presente capítulo se abordará lo concerniente a las empresas militares y de seguridad privadas, a fin de conocer su definición y características, así como su papel dentro del Derecho Internacional Público y

su incidencia del ejercicio de los derechos humanos, con el objetivo de identificar el alcance del marco jurídico existente.

3.1. Desarrollo de las empresas militares y de seguridad privadas.

Previo a realizar un análisis de la definición y características de las empresas militares y de seguridad privadas, resulta relevante abundar sobre su *status quo*, para conocer así la magnitud y trascendencia de este fenómeno, su incidencia en el ejercicio de los derechos humanos y la compleja tarea que enfrenta el Derecho Internacional al tratar de regularlo.

El Informe presentado en 2008 por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios, tuvo como cuestión temática “El Estado como titular principal del uso de la fuerza”, en el cual se abordaron diversas cuestiones sobre las empresas militares y de seguridad privadas.

Dicho informe, puntualizó en que este tipo de empresas forman parte de un fenómeno denominado “privatización de la violencia”, el cual es consecuencia de la globalización y el paso de un gobierno centralizado a una “gobernanza” difusa o “desgobernanza”, cuyo efecto es una reducción significativa en el sector público estatal, pues prácticamente han desaparecido las guerras clásicas entre Estados y actualmente se presentan conflictos armados de baja intensidad, un uso generalizado de las armas ligeras, la privatización de las funciones militares y la simetría de las partes en conflicto⁹².

⁹² 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” en Documento A/HRC/7/7, Nueva York, Estados Unidos, 9 de enero de 2008, párr. 24.

Asimismo, el Informe hizo hincapié en que la subcontratación de algunas funciones básicas, tradicionalmente realizadas por las fuerzas armadas, desdibuja los límites entre los servicios públicos del Estado y el sector privado y da lugar a una peligrosa "zona gris" jurídica, por lo que es preocupante el aumento de las empresas militares y de seguridad privadas que actúan en zonas de guerra y regiones de alto riesgo, bajo confusas restricciones jurídicas, y en cierta medida han sustituido el uso de mercenarios⁹³.

Lo anterior, permite afirmar que, en la actualidad, los Estados abiertamente no reclutan, entrenan, financian y utilizan mercenarios, pues *"...dicha actividad es proporcionada por empresas y corporaciones transnacionales dedicadas a la seguridad privada y a la venta de armamentos. A pesar de que el Estado sigue siendo el principal consumidor de mercenarios, podemos decir que tal actividad ilegal, por su estructura actual, ha pasado a formar parte del crimen organizado internacional."*⁹⁴

Así, se hace patente la complejidad y variedad de los servicios que prestan las empresas militares y de seguridad privadas, pues no se trata de productos destinados solo al consumo de los Estados, ya que estas entidades privadas prestan sus servicios a todo tipo de clientes, los cuales van desde grupos de oposición, organizaciones delictivas, empresas multinacionales, particulares,

⁹³ 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", en Documento A/HRC/7/7, *Op. Cit.*, párr. 25.

⁹⁴ VELÁQUEZ ELIZARRÁS, Juan Carlos, "El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del derecho internacional", Centro de Relaciones Internacionales, Seminario de Derecho Internacional, 1ª ed., Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pág. 161.

organizaciones no gubernamentales que realizan actividades humanitarias, hasta organizaciones como Naciones Unidas⁹⁵.

Bajo este contexto, no es de extrañar que las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, en términos de mercado, resulten un negocio redituable, tanto para los prestadores de servicios pues se estima que los ingresos anuales de la industria de seguridad privada son de más de 100,000 millones de dólares⁹⁶, como para los gobiernos o particulares que las contratan, por la calidad y especialidad de las actividades que realizan.

3.1.1. Definición y características.

Como se aludió en la introducción, se precisa que el término “empresas militares y de seguridad privadas” que se utiliza en la presente investigación atiende a la traducción oficial empleada tanto por la Organización de las Naciones Unidas y como el Comité Internacional de la Cruz Roja, respecto del término en inglés “*private military and security companies*”.

Lo anterior, en atención a que en la doctrina es frecuente encontrar que se le denomine al fenómeno que se estudia como “compañías militares”, “empresas de seguridad privada”, “EMSP” o “empresas militares y de seguridad privada”, no obstante, dichos términos son equivalentes entre sí y hacen referencia a las empresas militares y de seguridad privadas.

⁹⁵ Cfr. BALLESTEROS MOYA, Vanessa, “Las Empresas Militares y de Seguridad Privadas como entidades que ejercen prerrogativas públicas a efectos de la responsabilidad internacional del Estado”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Número 25, 2013, España, pág. 11. Consultada el 14 de diciembre de 2018 en: <http://www.reei.org/lareei/>

⁹⁶ Cfr. CAMERON, Lindsey, “Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation” en International Review of the Red Cross, Volumen 88, Número 863, septiembre, 2006, pág. 575.

También se debe recordar que el concepto de empresa es propio del derecho mercantil, que en términos generales es entendido como “... *la actividad que le da el carácter de comerciante a una persona. La empresa es una actividad que consiste en coordinar y organizar tanto elementos corpóreos como incorpóreos, así como el trabajo de las personas para producir o intercambiar bienes o servicios.*”⁹⁷

Ahora bien, respecto de la definición de las empresas militares y de seguridad privadas, contrario al caso de los mercenarios, aún no es posible ubicarla en algún tratado internacional, por lo tanto, las definiciones que se contrastarán son las contenidas en documentos no vinculantes –*soft law*– pero que son puntos de referencia importante a nivel normativo.

En una primera aproximación a la definición de las empresas militares y de seguridad privadas, se analizará la contenida en el denominado “Documento de Montreux”, instrumento en el cual se abundará posteriormente, y que las define como:

“9. Que, a los fines del presente documento, se entenderá que:

“a) Las “EMSP”, como quiera que se describan a sí mismas, son entidades comerciales privadas que prestan servicios militares y/o de seguridad. Los servicios militares y/o de seguridad incluyen, en particular, los servicios de guardia armada y de protección de personas y objetos, como convoyes, edificios y otros lugares; el mantenimiento y la explotación de sistemas

⁹⁷ DÁVALOS TORRES, María Susana, “Manual de Introducción al derecho mercantil”, Serie Colección Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., Ed. Nostra Ediciones, México, 2010, página 101. Consultado el 14 de diciembre de 2018, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3259-manual-de-introduccion-al-derecho-mercantil-coleccion-cultura-juridica>

*armamentísticos; la custodia de prisioneros; y el asesoramiento o la capacitación de las fuerzas y el personal de seguridad locales;*⁹⁸

Un aspecto relevante de la definición de mérito es que toma como punto de referencia los servicios que prestan y no acepta como excepción la forma en la cual se autodenominen estos particulares, ello significa que si realizan alguna de las actividades descritas, serán consideradas como “empresas militares y de seguridad privadas” para efectos del Documento de Montreux.

Ahora bien, dicha definición es más flexible en comparación con definiciones jurídicas de mercenarios, lo que genera una aplicación más efectiva, asimismo, conforme al párrafo quinto del prefacio del Documento de Montreux, si bien el mismo está pensado para situaciones de conflicto armado, sus directrices pueden ser aplicables a cualquier contexto en donde operen estas empresas.

Por ello, el “Documento de Montreux” es un referente importante para conocer qué debe considerarse como empresas militares y de seguridad privadas, así como las buenas prácticas en la materia, y puede servir de guía a los Estados al momento de legislar sobre el tema.

Otra definición la encontramos en el “Proyecto de una posible Convención sobre las empresas militares y de seguridad privadas”, presentado en 2010,

⁹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, Documento A/63/467-S/2008/636, 6 de octubre de 2008, pág. 6.

al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios, la cual precisa:

“Artículo 2

Definiciones

Si no se especifica por separado o se da a entender lo contrario, a los fines de la presente Convención:

a) Por empresa militar y/o de seguridad privada (EMSP) se entenderá la entidad empresarial que preste servicios militares y/o de seguridad remunerados por medio de personas físicas y/o jurídicas.

b) Por servicios militares se entenderá los servicios especializados vinculados con actividades militares como planificación estratégica, inteligencia, investigación, reconocimiento terrestre, marítimo o aéreo, vuelos de todo tipo, tripulados o no tripulados, vigilancia por satélite, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicaciones militares, apoyo material y técnico a las fuerzas armadas y otras actividades conexas.

c) Por servicios de seguridad se entenderá la guardia y protección armadas de edificios, instalaciones, propiedades y personas, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicaciones en los ámbitos de la seguridad y la policía, el desarrollo y la aplicación de medidas de seguridad de la información y otras actividades conexas.”⁹⁹

Así, como ya se dijo la empresa es una actividad, por ello, la definición del Proyecto de Convención se enfoca a describir qué se entiende por servicios

⁹⁹ 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”, Anexo, en Documento A/HRC/15/25, Nueva York, Estados Unidos, 5 de julio de 2010, pág.23.

de seguridad y servicios militares, sin embargo, dada la complejidad de definir exhaustivamente ambos conceptos, el Proyecto enuncia de forma abierta lo que debe de entenderse por dichos conceptos.

La definición propuesta por el Grupo de Trabajo en el Proyecto de Convención, es más acabada y refleja un mayor entendimiento del fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas, en contraste con la primera definición que realizó en 2007, la cual fue la siguiente:

“...las empresas militares y de seguridad privadas (en adelante EMP/ESP) son las empresas privadas que prestan todo tipo de servicios de asistencia de seguridad, entrenamiento, abastecimiento y asesoría, incluido el apoyo logístico no armado, los guardias de seguridad armados y los que intervienen en actividades militares defensivas u ofensivas.”¹⁰⁰

Ahora bien, debido a la compleja naturaleza de los servicios que prestan las empresas militares y de seguridad privadas, el instrumento internacional que se adopte no sólo debe definir las adecuadamente, sino también tiene que ser flexible al enunciar los servicios que proporcionan.

La mayor problemática surge respecto del contenido de los “servicios militares” puesto que, dado los intereses conjugados en la industria militar, resulta una tarea compleja para el Derecho Internacional definir claramente

¹⁰⁰ 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”, Anexo, en Documento A/HRC/4/42, Nueva York, Estados Unidos, 7 de febrero de 2007, pág.4, párr. 3.

cuáles son aquellas actividades militares inherentes al Estado y, por tanto, no son susceptibles de ser realizadas por terceros.

Por lo anterior, si bien aún no se cuenta con una definición jurídica de las empresas militares y de seguridad privadas, conforme al análisis realizado se desprende que tienen una naturaleza híbrida, por el carácter militar de sus funciones, tradicionalmente realizadas por el Estado, así como el carácter comercial de su contratación y prestación de servicios¹⁰¹.

Del análisis de las definiciones anteriores, se desprende que del concepto genérico de empresas militares y de seguridad privadas, pueden distinguirse dos tipos de servicios los cuales, por la complejidad e interrelación que guardan entre sí, en la práctica no es posible realizar tajantemente esa distinción, pues una definición estricta tendría el mismo efecto que en el caso de los mercenarios y como consecuencia sería inoperante.

Así, la definición contenida en el “Documento de Montreux” es integral al no distinguir los servicios de seguridad y cuales corresponden al plano militar, contrario a lo propuesto por el Proyecto de Convención, pues dado la complejidad del fenómeno dicha distinción debe realizarse en el caso concreto, a fin de evitar que, con definiciones restrictivas, estas empresas busquen eludir alguna responsabilidad.

En este sentido, en el plano fáctico *“...las empresas rechazan cualquier clasificación de militar, quizás porque ello las acercaría al concepto de mercenarios, del que quieren mantenerse al margen para no quebrantar su*

¹⁰¹ Cfr. SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, *Op. Cit.* pág. 20.

legitimidad. Además, calificarlas como empresas militares implica el reconocimiento de la necesidad de una regulación más estricta, que sobreentiende la insuficiencia de mera autorregulación.”¹⁰²

3.1.2. ¿Prohibición o aceptación?

En el segundo capítulo de la presente investigación se analizó el desarrollo del marco jurídico de los mercenarios y se concluyó que la posición de la comunidad internacional respecto de sus actividades es la prohibición de su utilización, reclutamiento y financiamiento, e incluso sus actividades son consideradas como un crimen internacional.

Ahora bien, conforme a las actividades desarrolladas por las empresas militares y de seguridad privadas, si bien estamos frente a una evolución de los mercenarios, aplicar el marco jurídico existente a éstas es complejo, ya sea por elementos contextuales o conceptuales.

Ejemplo de ello es la “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”, la cual ha sido criticada al intentar regular a través de ella, las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, ya que por una parte su definición de mercenarios es de aplicación problemática y excepcional por la dificultad de acreditar los elementos que la misma exige, y por otra la percepción que tienen los Estados occidentales respecto de estas normas de Derecho

¹⁰² SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, *Op. Cit.*, pág. 27.

Internacional pues consideran que, por su época de elaboración, son un reflejo de una confrontación ideológica de los bloques¹⁰³.

En ese orden de ideas y en atención a que las empresas militares y de seguridad privadas no se encuentran prohibidas, la comunidad internacional debe buscar que el desarrollo de sus actividades se realice con pleno respeto de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Por ello, si bien las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas podrían llegar a considerarse como mercenarias, “...buena parte de las situaciones que protagonizan en la actualidad las EMSP y sus contratistas no encajan en la definición clásica de mercenario, aunque tampoco se puede considerar completamente inútil aquella definición para incluir algunos supuestos contemporáneos.”¹⁰⁴

Así, en el caso de que fuere aplicable el marco jurídico sobre mercenarios a las empresas militares y de seguridad privadas, la consecuencia lógica sería que sus actividades se encontrarían prohibidas por el Derecho Internacional; sin embargo, dada la multiplicidad de servicios que proporcionan y su contratación por una diversidad de “clientes”, entre los cuales no sólo se encuentran los Estados, la tendencia en el Derecho ha sido la encaminada a permitir el fenómeno en comento.

Si bien no hay una condena de la comunidad internacional respecto de la contratación con empresas militares y de seguridad privadas, dentro del

¹⁰³ Cfr. BALLESTEROS MOYA, Vanessa, “Las Empresas Militares y de Seguridad Privadas como entidades que ejercen prerrogativas públicas a efectos de la responsabilidad internacional del Estado”, *Op. Cit.*, págs. 16-17.

¹⁰⁴ SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, *Op. Cit.*, pág. 30.

contexto de la Organización de las Naciones Unidas, se enfrentan dos filosofías en relación con de la soberanía estatal y las consecuencias que implica la contratación externa de la utilización legítima de la fuerza a favor de contratistas privados ausentes de regulación y vigilancia¹⁰⁵.

Dado que el fenómeno de la privatización de la seguridad continúa en auge y es bastante redituable, los países occidentales han rechazado categóricamente la implementación de un mecanismo regulador de estas actividades, a lo que el ex relator del Grupo de Trabajo sobre mercenarios, José Luis Gómez del Prado y la académica Helena Torroja Mateu, refieren:

“...su posición no es justificable ya que el objetivo del nuevo instrumento legal internacional no es el de prohibir las actividades de las EMSP, lo que actualmente resultaría completamente irrealista. El propósito principal del instrumento internacional sería de establecer normas mínimas en el ámbito nacional e internacional con el fin de que los Estados regulen las actividades de las EMSP y su personal y establezcan mecanismos de vigilancia y control, dado el impacto negativo que tienen las actividades de dichas empresas en el disfrute de los derechos humanos.”¹⁰⁶

Por ello, a razón de la importancia de las actividades que desarrollan las empresas militares y de seguridad privadas, así como su incidencia en el ejercicio de los derechos humanos, no es viable dejar al arbitrio de los Estados la regulación de este fenómeno.

¹⁰⁵ Cfr. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, *et. al.*, Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas, *Op. Cit.*, pág. 22.

¹⁰⁶ *Ídem.*

En ese sentido es imperante que la comunidad internacional impulse la elaboración y adopción de un tratado internacional que regule sus actividades, distribuya responsabilidades y contenga un enfoque de derechos humanos. Aunado a que su definición no debe ceñirse a las situaciones un conflicto armado, sino que tiene que ser dinámica y buscar, sin importar el contexto o el fin del servicio proporcionado, el cabal respeto a los derechos humanos.

3.2. Desarrollo jurídico en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas, mediante el Consejo de Derechos Humanos, encargó el seguimiento de las actividades mercenarias, al Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar derechos humanos y obstaculizar el derecho a la libre determinación.

Sin embargo, la necesidad de regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas se ha vuelto ineludible, por ello, a pesar de que el Grupo de Trabajo fue creado para dar seguimiento a las actividades mercenarias en el mundo, el Consejo de Derechos Humanos amplió su mandato para conocer las repercusiones de estas empresas en el ejercicio de los derechos humanos.

3.2.1. 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.

Desde la creación del Grupo de Trabajo, en julio de 2005, en el contexto de las Organización de las Naciones Unidas se ha consolidado como el referente

más importante respecto de la situación que guardan tanto las actividades mercenarias como las empresas militares y de seguridad privadas.

En ese sentido, los informes del Grupo de Trabajo ante el Consejo de Derechos Humanos, ha manifestado su inquietud sobre los efectos de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas en el ejercicio de los derechos humanos, particularmente cuando operan en zonas inestables, así como la falta de transparencia en esa industria y la imposibilidad de exigir a las empresas algún tipo de responsabilidades¹⁰⁷.

Por ello, el Grupo de Trabajo ha sido enfático en la necesidad de contar con un marco jurídico eficaz y de carácter vinculante respecto de las empresas militares y de seguridad privadas, tal y como lo puntualizó en su informe de 2006, en el que destacó:

“Las empresas militares y de seguridad privadas y sus empleados se encuentran en una zona gris a la que no se aplica específicamente la Convención Internacional. En ausencia de una reglamentación, un control y una vigilancia adecuados, las actividades de esas empresas suponen muchas situaciones un peligro para la protección de los derechos humanos, entre las que figuran las situaciones de conflicto, las situaciones en las que están en el poder gobiernos autoritarios y las situaciones en las que la población indígena local es vulnerable. Las industrias extractivas (empresas petroleras, gasísticas, madereras y mineras trasnacionales)

¹⁰⁷ 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” en Documento A/HRC/15/25, Nueva York, Estados Unidos, 5 de julio de 2010, párrafo 32, pág. 10.

pueden recurrir a mercenarios y empresas militares y de seguridad privadas para proteger sus instalaciones e intereses, y los gobiernos nacionales y locales pueden hacerlo para reprimir las manifestaciones públicas y los movimientos de protesta.¹⁰⁸ (énfasis añadido)

Lo anterior, hace patente el riesgo en el cual se encuentran los derechos humanos frente a un fenómeno que opera de forma paralela al Estado y realiza funciones estatales sin ninguna norma que limite su actuar, por tanto, se confirma la hipótesis de la presente investigación respecto de la necesidad de contar con una regulación en la materia, la cual debe elaborarse desde una perspectiva de derechos humanos.

Es preciso destacar que desde la creación el Grupo de Trabajo ha realizado una labor de vigilancia del desarrollo de los mercenarios y las empresas militares y de seguridad privadas, así como su impacto en el disfrute de los derechos humanos, por lo que como parte de su mandato visita países para llevar a cabo actividades de evaluación e investigación, y hasta 2018 visitó veinte países¹⁰⁹ y de los cuales ha presentado sus respectivos informes.

Asimismo, el Grupo de Trabajo ha solicitado a Armenia, Bolivia, Chad, Colombia, Francia, Ghana, Guatemala, Jordania, México, Nauru, Nigeria, Papua Nueva Guinea, Sudán, Siria y Zimbawe, que le permitan realizar una

¹⁰⁸ 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” en Documento A/61/431, Nueva York, Estados Unidos, 13 de septiembre de 2006, párr. 65.

¹⁰⁹ Los cuales son la República Centroafricana, Instituciones de la Unión Europea, Ucrania, Bélgica, Túnez, Costa de Marfil, Comoras, Honduras, Somalia, Iraq, Guinea Ecuatorial, Afganistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Chile, Fiji, Perú, Ecuador, Afganistán, Estados Unidos y Sudáfrica.

visita para analizar la situación de las actividades mercenarias y de las empresas militares y de seguridad privadas.

En el caso de nuestro país, el Grupo de Trabajo no ha recibido una respuesta favorable para realizar una visita. Por ello, a fin de contar con información oficial proporcionada por el Estado mexicano, en la ya referida solicitud de información realizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores con el número de folio 0000500244317, se realizó la pregunta siguiente:

- ¿Cuál ha sido la participación (comunicaciones, informes, etcétera) de México con el 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 y por qué no se ha practicado una visita de dicho Grupo a nuestro país?

La respuesta al planteamiento realizado fue la siguiente:

“México no ha participado en las actividades del Grupo de Trabajo. Incluso, se abstiene de votar en la resolución 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” que se presenta ante el Consejo de Derechos Humanos, considerando que el Grupo de Trabajo sobre mercenarios excede su mandato al tratar el tema de empresas de seguridad privada, tema que el Grupo desea tratar en la visita solicitada. Tomando en cuenta lo anterior y las numerosas visitas de organismos internacionales que han sido calendarizadas y solicitadas con antelación, México no ha podido aceptar la visita.” –Véase Anexo I–

Cabe precisar que la Cancillería mexicana se refiere a la Resolución 33/4 de 2012, del Consejo de Derechos Humanos, misma que prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo y que fue aprobada con 32 votos a favor, 12 en contra y 2 abstenciones –México y Ghana–. Sin embargo, esa no es la única resolución de la Organización de las Naciones Unidas sobre el tema que nos ocupa, lo cual es preocupante pues nuestro país no se encuentra interesado en participar en el desarrollo de un marco jurídico en la materia.

Asimismo, es de llamar la atención que el Grupo de Trabajo haya considerado relevante información que pudiese obtener al visitar nuestro país, lo cual da pauta a preguntarnos si en México el ejercicio de los derechos humanos se ve en riesgo por actividades mercenarias y de empresas militares y de seguridad privadas, y si bien no es objeto de la presente investigación atender este tópico pone de manifiesto la importancia de que se empiece a generar una discusión interna sobre esta problemática.

3.2.1. Proyecto de Convención Internacional.

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas mediante la Resolución 10/11, del 26 de marzo de 2009, pidió al Grupo de Trabajo un informe sobre los avances la elaboración de propuestas concretas sobre posibles instrumentos jurídicos para la protección de los derechos humanos frente a las nuevas formas de mercenarios.

No obstante, pese al mandato de mérito, diversos Estados rechazan la posibilidad de establecer un mecanismo convencional de regulación y control de las empresas militares y de seguridad privadas, bajo el argumento de la falta de competencia del Consejo de Derechos Humanos respecto del estudio

de las interrelación de las ramas del derecho internacional, pues esta labor es propia de la Sexta Comisión de la Asamblea General, y señalan la existencia de iniciativas privadas de regulación como el “Documento de Montreux”¹¹⁰.

Pese a las críticas, en cumplimiento a dicho mandato el Grupo de Trabajo elaboró un “Proyecto de Convención sobre las empresas militares y de seguridad privadas” para ser sometida al examen y adopción por el Consejo de Derechos Humanos, este documento fue incluido en su informe de 2010.

El contenido del Proyecto de Convención presentado por el Grupo de Trabajo, consta de 49 artículos distribuidos en seis partes. Así, de la lectura del preámbulo se desprende que la misma busca reafirmar los principios y normas de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y manifiesta la preocupación de la comunidad internacional por el aumento de la privatización de funciones inherentes al Estado, lo que mina su capacidad para retener el monopolio del uso legítimo de la fuerza¹¹¹.

En la Primera Parte del Proyecto de Convención, se encuentran las disposiciones generales que tienen como propósitos reiterar la responsabilidad de Estado en el monopolio del uso legítimo de la fuerza, generar vínculos de cooperación estatales para la expedición de autorizaciones y regulación de las empresas militares y de seguridad privadas, así como el establecer mecanismos de seguimiento a sus actividades a fin de

¹¹⁰ Cfr. BALLESTEROS MOYA, Vanessa, “*Las Empresas Militares y de Seguridad Privadas como entidades que ejercen prerrogativas públicas a efectos de la responsabilidad internacional del Estado*”, *Op. Cit.*, pág. 22.

¹¹¹ 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” en Documento A/HRC/15/25, *Op. Cit.*, párr. 48.

investigar y sancionar las conductas ilícitas en las que incurran, además de proporcionar reparación a las víctimas.

Así, en su artículo segundo se realizan diversas definiciones, entre las que destacan la de empresas militares y de seguridad privadas, y qué deberá entenderse por servicios de seguridad –tema ya abordado en el apartado 3.1.1– además plantea una definición de funciones inherentes al Estado, las cuales serán aquellas que atiendan al principio del monopolio del uso legítimo de la fuerza por lo tanto los Estados no podrían contratar o delegar a ninguna empresa para llevarlas a cabo.

Destaca que el ámbito de aplicación propuesto en el Proyecto de Convención no es sólo para Estados, sino que pretende vincular a organizaciones intergubernamentales, pues actualmente las empresas militares y de seguridad privadas no limitan la prestación de sus servicios a los Estados, por ello, el vincular a otros sujetos de Derecho Internacional es una aportación que debe continuar en la construcción del marco jurídico de la materia.

Así, en la Segunda Parte del Proyecto de Convención se encuentran los principios generales en la materia, los cuales son:

- Responsabilidad de los Estados respecto a las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, artículo 4.
- Estado de Derecho, artículo 5.
- Soberanía de los Estados, artículo 6.
- Respeto y protección de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, artículo 7.

- Prohibición de la Delegación y/o contratación externa de funciones inherentes a los Estados, artículo 8.
- Prohibición de la contratación externa del uso de ciertas armas
- Prohibición de la adquisición, la posesión y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, artículo 9.

Es de especial relevancia el principio contenido en el artículo 7 del Proyecto de Convención, pues plantea obligar a los Estados a que adopten las medidas correspondientes para asegurar que las empresas militares y de seguridad privadas respeten los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así vincularía a los Estados a velar porque estas empresas actúen con la debida diligencia para que, en el desarrollo de sus actividades, no se generen de forma directa o indirecta violaciones a derechos humanos.

Dentro del principio en comento, propone que los superiores jerárquicos del personal de las empresas militares y de seguridad privadas, así como los funcionarios públicos o los directores de las mismas, podrán ser considerados como responsables de las violaciones al Derecho Internacional sin posibilidad de mediar cláusula contractual en contrario.

Al respecto, de la responsabilidad por eventuales vulneraciones a derechos humanos generadas por las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, se observa que esta atribución no recae directamente en el Estado, lo cual puede ser confirmado con una lectura sistemática del Proyecto de Convención.

Lo anterior, en razón a que la responsabilidad estatal se ubica en los artículos 4 y 9, que señalan la obligación de los Estados de supervisar las actividades

de las empresas, lo que es indicativo de que el Proyecto de Convención plantea una concreción del deber estatal de prevención de que no se cometan bajo su jurisdicción actos que puedan causar daños a otros Estados o a la comunidad internacional en general¹¹².

La Tercera Parte del Proyecto de Convención, obligaría a los Estados a regular en su legislación interna las actuaciones de las empresas militares y de seguridad privadas, así como implementar mecanismos de concesión de licencias, sistema de importación y exportación, supervisión, cooperación internacional, investigación de violaciones a derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, respeto a la legislación laboral, así como la regulación del empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Como Parte Cuarta del Proyecto de Convención, propone establecer un mecanismo de responsabilidades del Estado para sancionar conductas ilícitas de las empresas militares y de seguridad privadas, así como proporcionar reparación a las víctimas, e impone obligaciones en materia de cooperación, jurisdicción, extradición y enjuiciamiento que deberán realizar los Estados.

Llama la atención que el artículo 28, prevé la existencia de un Fondo Internacional para la Rehabilitación de las Víctimas, el cual sería administrado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, y cuyo fin sería otorgar la compensación a las víctimas de los delitos cometidos por los agentes de las empresas militares y de seguridad privadas.

¹¹² Cfr. BALLESTEROS MOYA, Vanessa, *“Las Empresas Militares y de Seguridad Privadas como entidades que ejercen prerrogativas públicas a efectos de la responsabilidad internacional del Estado”*, Op. Cit., pág. 25.

Si bien, se considera que el reconocimiento de los derechos de las víctimas en esta materia resulta una aportación trascendental realizada por el Grupo de Trabajo, no escapa a la atención que tal planteamiento no retoma completamente a los estándares de derechos humanos, por lo que en el Capítulo 4 de la presente investigación se abundará al respecto.

La Parte Quinta del Proyecto de Convención sugiere la creación de un “Comité de Regulación, Supervisión y Control” integrado por expertos en la materia con el fin de examinar su cumplimiento, llevaría a cabo un registro internacional de éstas empresas y los Estados tendrían la obligación de presentar informes, además, se encontraría facultado para realizar visitas *in loco*, iniciar investigaciones, emitir recomendaciones, examinar denuncias por incumplimiento a la Convención y llevar a cabo procedimientos conciliatorios.

Finalmente, el Proyecto de Convención representa un avance significativo para el Derecho Internacional al buscar colmar la “zona gris” en la que operan las empresas militares y de seguridad privadas, no obstante, la capacidad de incidencia real de un instrumento en la materia es cuestionable pues:

“De un lado, las legislaciones estatales (a las que demanda la concreta aplicación) ya han demostrado ser muy fácilmente eludibles por parte de compañías que operan en el mercado transnacional. De otro, el llamamiento a la cooperación interestatal quizás no sea un expediente lo suficientemente estricto como para evitar ese obstáculo. Finalmente, la recepción que ha

tenido el Proyecto entre los propios estados no ha sido precisamente entusiasta."¹¹³

3.2.3. Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

El 10 de diciembre de 2010, en el 34º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas fue adoptada la Resolución 15/26, en virtud de la cual decidió:

*"...establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta con el mandato de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional, incluida, entre otras, la posibilidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante, para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, incluida la rendición de cuenta de estas empresas, teniendo en consideración los principios, los elementos principales y el proyecto de texto propuestos por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios..."*¹¹⁴

¹¹³ SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, "Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario", *Op. Cit.*, pág. 42.

¹¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, "Informe del Consejo de Derechos Humanos. 15º Periodo de sesiones del 13 al 1 de octubre de 2010", en Documento A/65/53/Add.1, Nueva York, Estados Unidos, 2010, pág. 17.

Dicha Resolución fue aprobada por 32 votos a favor¹¹⁵, 12 votos en contra¹¹⁶ y 3 abstenciones¹¹⁷, y en la cual, por primera vez el fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas se separó de los mercenarios; asimismo, llama la atención que los principales votos en contra son de Estados Occidentales, entre ellos Estados Unidos y Gran Bretaña, y en donde tienen su sede el 70% de estas empresas, bajo el argumento de que el fenómeno de mérito no debe tratarse como un asunto relacionado a derechos humanos¹¹⁸.

Ahora bien, de la votación de la Resolución 15/26, se desprende que el Estado mexicano estuvo a favor de la creación del Grupo de Trabajo Intergubernamental, en la ya referida solicitud de información realizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se planteó el cuestionamiento siguiente:

- ¿Cuál ha sido la participación (comunicaciones, informes, etcétera) de México con el Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas?

La Cancillería mexicana respondió:

“México no ha participado en las sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta debido a que no considera

¹¹⁵ Votos a favor de: Angola, Arabia Saudita, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Brasil, Burkina Faso, Camerún, Chile, China, Cuba, Djibouti, Ecuador, Federación de Rusia, Gabón, Ghana, Guatemala, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kirguistán, Malasia, Mauricio, Mauritania, México, Nigeria, Pakistán, Qatar, Senegal, Tailandia, Uganda, Uruguay y Zambia

¹¹⁶ Votos en contra: Bélgica, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, Japón, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República de Moldova y Ucrania

¹¹⁷ Abstenciones de Maldivas, Noruega y Suiza.

¹¹⁸ Cfr. LABORIE IGLESIAS, Mario A., La privatización de la seguridad: las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual, *Op. Cit.*, pág. 180.

necesario un instrumento jurídicamente vinculante para la regulación de empresas militares y de seguridad privadas por las siguientes razones:

- *En el Derecho Internacional ya existen normas claras que se aplican a los Estados en sus relaciones con EMSP y a sus operaciones durante los conflictos armados;*
- *Independientemente de la naturaleza del actor de que se trate, quien participa en un conflicto armado tiene la obligación de respetar el DIH; y*
- *Éste no aportaría elementos para fortalecer la normatividad internacional e interna aplicable.” –Véase Anexo I–*

Lo anterior, permite concluir que, al menos hasta la pasada administración, nuestro país no se encontraba a favor de un tratado internacional sobre empresas militares y de seguridad privadas, y contrario a lo afirmado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, no existe un marco jurídico de carácter vinculante aplicable a los Estados en sus relaciones con dichas empresas, pues como ya lo señaló la Organización de las Naciones Unidas, éstas se ubican en una “zona gris” que pone en riesgo el ejercicio de los derechos humanos.

En este sentido, se evidencia la necesidad de que nuestro país, en congruencia con artículo primero de la Constitución Federal revalore su postura y participe en la elaboración de un marco jurídico internacional de carácter vinculante que permita proteger el ejercicio de los derechos humanos ante las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

Ahora bien, a fin de continuar con el análisis del presente apartado, cabe mencionar que el Consejo de Derechos Humanos, prorrogó en dos ocasiones el mandato del Grupo de Trabajo Intergubernamental, y en su sexto periodo de sesiones celebrado del 22 al 24 de mayo de 2017, reconoció la necesidad de proteger los derechos fundamentales y garantizar la rendición de cuentas por las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y recomendó al Consejo estudiar la posibilidad de establecer un nuevo grupo de trabajo para empezar a elaborar el contenido de un nuevo marco normativo internacional¹¹⁹.

Así, el 27 de septiembre de 2017, el Consejo de Derechos Humanos, en la Resolución 36/11, decidió establecer por un periodo de tres años un nuevo “Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta, encargado de elaborar el contenido de un marco normativo internacional, para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas”, cuyo eje es la protección a los derechos humanos y la rendición de cuentas por los abusos relacionados con las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas¹²⁰.

Por lo anterior, si bien el Grupo de Trabajo sobre mercenarios continúa sus actividades en los términos ya descritos en el apartado precedente, el nuevo Grupo de Trabajo Intergubernamental estará a cargo de la elaboración de un

¹¹⁹ *Cfr.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, sobre su sexto período de sesiones”, en Documento A/HRC/36/36, 36º Periodo de sesiones, Nueva York, Estados Unidos, 4 de agosto de 2017, pág. 10.

¹²⁰ *Cfr.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Consejo de Derechos Humanos. 36º Periodo de sesiones del 11 a 29 de septiembre de 2017”, en Documento A/72/53/Add.1, Nueva York, Estados Unidos, pág. 33.

marco jurídico internacional sobre las empresas militares y de seguridad privadas, pone de manifiesto que la comunidad internacional se encuentra preocupada por colmar la “zona gris” en la que operan estas empresas.

3.3. “Documento de Montreux”.

En 2006, como respuesta a una creciente demanda internacional sobre las obligaciones jurídicas de las empresas militares y de seguridad privadas, en relación con el derecho internacional humanitario y el derecho internacional, surgió una iniciativa conjunta del Comité Internacional de la Cruz Roja y el Gobierno de Suiza.

Esta iniciativa, mejor conocida como “Iniciativa Suiza”, culminó con la elaboración del “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, también llamado “Documento de Montreux”, mismo que fue dado a conocer el 17 de septiembre de 2008.

Para su elaboración participaron 17 Estados¹²¹, asimismo, se llevaron a cabo consultas con organizaciones de la sociedad civil y con las propias empresas militares y de seguridad privadas. Así, el “Documento de Montreux” conjuntó normas y buenas prácticas en la materia, con el objeto de promover el respeto del Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos, tanto en

¹²¹ Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Iraq, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania.

situaciones de conflicto armado como posteriores y para otros contextos comparables¹²².

Cabe puntualizar que el “Documento de Montreux”, es una iniciativa de carácter intergubernamental cuya finalidad es el respeto al Derecho Internacional Humanitario y las normas de derechos humanos, sin ser un instrumento de carácter vinculante, pues se trata de una recopilación de las obligaciones jurídicas internacionales y buenas prácticas en la materia¹²³.

Así, el “Documento de Montreux” aporta elementos relevantes para que los Estados regulen adecuadamente las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, no obstante, se recalca la necesidad de contar con instrumento internacional vinculante a los Estados y sea aplicable en cualquier contexto, pues ello implicaría una dificultad práctica que requeriría –previo a su aplicación– acreditar un contexto en específico.

Respecto del contenido de “Documento de Montreux”, el mismo se divide en dos partes, la primera es relativa a las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes respecto de las empresas militares y de seguridad privadas, y en la segunda parte se hace énfasis en las buenas prácticas en la materia.

¹²² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, *Op. Cit.*, pág. 1.

¹²³ Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Informe “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, 2 de mayo de 2011, pág. 33. Consultado en: <https://www.icrc.org/es/publication/documento-de-montreux-sobre-las-empresas-militares-y-de-seguridad-privadas>

3.3.1. Primera Parte.

El objeto de la primera mitad del “Documento de Montreux” consiste en precisar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las empresas militares y de seguridad privadas, lo que es producto de la observación de diversos acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional consuetudinario¹²⁴.

Asimismo, aborda lo relativo a los Estados contratantes, territoriales y de origen, así como las obligaciones de las empresas militares y de seguridad privadas, la relación con su personal y la responsabilidad de los superiores jerárquicos.

Los Estados contratantes para fines del Documento de Montreux “...son los Estados que contratan directamente los servicios de una EMSP, incluso, si procede, cuando esa empresa subcontrata sus servicios con otra EMSP;...”¹²⁵

cuyas obligaciones son:

- Cuando tengan el carácter de potencias ocupantes, deben tomar todas las medidas posibles para restablecer y asegurar el orden público y la seguridad.
- Los Estados no pueden contratar a este tipo de empresas para realizar actividades exclusivas de sus agentes, como el manejo de los campamentos de prisioneros de guerra o los centros de internamiento civiles.

¹²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, *Op. Cit.*, pág. 5.

¹²⁵ *Ibidem*, pág. 9.

- Tomar las medidas correspondientes para que las empresas conozcan y respeten el Derecho Internacional Humanitario.
- Adoptar medidas legislativas para prevenir, investigar y sancionar conductas ilícitas y contrarias al Derecho Internacional Humanitario de las empresas.
- Bajo ciertos supuestos puede atribuirse responsabilidad al Estado por el actuar de las empresas militares y de seguridad privadas.
- Los Estados tienen la obligación de reparar a las víctimas de las actividades ilícitas de estas empresas, cuando esa conducta sea imputable al Estado contratante en virtud del derecho internacional consuetudinario.

Respecto de los Estados territoriales, el “Documento de Montreux” los define como “... *los Estados en cuyo territorio operan las EMSP;...*”¹²⁶ y señala que tiene la obligación de hacer que las empresas militares y de seguridad privadas conozcan y respeten las normas de derecho internacional humanitario y adoptar medidas legislativas para prevenir, investigar y sancionar conductas ilícitas y contrarias al derecho internacional humanitario.

Referente a los Estados de origen, el “Documento de Montreux” los define como “... *los Estados cuya nacionalidad ostentan las EMSP, es decir, los Estados en los que están registradas las empresas; si el Estado en el que está registrada una EMSP no es en el que están ubicadas sus principales oficinas*

¹²⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, *Op. Cit.*, pág. 9.

*directivas, el “Estado de origen” será el Estado en el que se encuentren esas oficinas.”*¹²⁷.

Aunado a ello, señala algunas obligaciones como procurar que las empresas que ostenten su nacionalidad respeten el Derecho Internacional Humanitario y adopten medidas legislativas para investigar, sancionar y, en su caso, extraditar, al personal de las empresas que hayan incurrido en violaciones al derecho internacional humanitario y del derecho internacional general.

Asimismo, los Estados que no se encuentren en los supuestos ya descritos, están obligados a respetar el Derecho Internacional Humanitario y adoptar las medidas legislativas con el objetivo de imponer sanciones a quienes cometan u ordenen la comisión de infracciones al marco jurídico aplicable.

Es oportuno señalar que, dentro de esta Primera Parte, se realiza una síntesis de las obligaciones de las empresas militares y de seguridad privadas, configurándose como la principal de ellas el pleno respeto del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos, así como observar normatividad interna del Estado donde realicen sus actividades, tales como las disposiciones fiscales, penales, laborales y las específicas sobre seguridad privada y servicios militares¹²⁸.

Adicionalmente, el “Documento de Montreux” precisa que el estatuto del personal de las empresas se determinará por el Derecho Internacional

¹²⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, *Op. Cit.*, pág. 9.

¹²⁸ *Cfr. Ibidem*, pág. 11.

Humanitario, conforme a la situación específica en la cual se realicen sus actividades y, en caso de concederles el carácter de civiles, no podrán ser objeto de ataques, salvo que participen directamente en las hostilidades. Finalmente, puntualiza que los superiores jerárquicos del personal de las empresas militares y de seguridad privadas, quienes pueden ser tanto los directores, administradores o los funcionarios públicos, podrán considerarse como responsables de los delitos cometidos por su personal.¹²⁹

3.3.2. Segunda Parte.

El “Documento de Montreux” en su Segunda Parte, describe las buenas prácticas en la materia, con la finalidad de ayudar a los Estados a cumplir con sus obligaciones en el marco del Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos, e indica que las mismas no son vinculantes ni exhaustivas, pues su efectividad y aplicación dependerá del contexto específico de cada Estado¹³⁰.

Respecto de los Estados contratantes, se señalan cinco buenas prácticas, relativas a la obligación de revisar su normatividad en materia de contratación pública, a fin de determinar los servicios, criterios de selección y las condiciones contractuales, dado el alto riesgo de las actividades a desarrollar.

Otras buenas prácticas son la transparencia, supervisión en la selección y contratación de estas empresas, así como prever mecanismos de rendición

¹²⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, *Op. Cit*, pág. 12.

¹³⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 13.

de cuentas, pues la prestación de servicios de las empresas militares y de seguridad privadas suele realizarse de forma totalmente discrecional.

Para los Estados territoriales, el “Documento de Montreux” toma en cuenta las dificultades que se presentan durante los conflictos armados, y describe siete buenas prácticas, consistentes en determinar los servicios que pueden ser prestados o no dentro de su territorio, contar con registros, procedimientos definidos y transparentes para la concesión de autorizaciones, y velar porque las empresas cumplan con criterios de calidad y de respeto al marco jurídico.

Asimismo, los Estados deben considerar la conducta pasada de estas empresas, contar con un registro exacto actualizado de sus miembros, personal, armas y municiones, establecer un sistema normativo relativo a la prestación de servicios militares y de seguridad privada, así como un mecanismo de rendición de cuentas y supervisión, en aras de proteger a la población civil e investigar las denuncias de irregularidades.

Como parte de la última agrupación de buenas prácticas el “Documento de Montreux” señala que los Estados de origen deben verificar que su marco jurídico sea suficiente para garantizar el respeto del Derecho Internacional, así como el alcance de sus regímenes de concesión, con especial atención en los sistemas de regulación de los Estados contratantes y territoriales, con el objetivo de no duplicar normas¹³¹.

¹³¹ *Cfr.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, *Op. Cit.*, págs. 26-28.

Para ello, los Estados de origen pueden determinar los servicios objeto de exportación, establecer sistemas y procedimientos de autorización, revocación, transparencia, rendición de cuentas, y comercio de armas.

Finalmente, el “Documento de Montreux” plantea la inexistencia de algún vacío legal capaz de afectar el desarrollo de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, por lo cual recopila los principios aplicables, y recomienda que los mismos sean integrados en la legislación interna¹³².

3.4. “Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada”.

Otro documento relevante para la presente investigación es el “Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada”, producto de la iniciativa conjunta del Gobierno de Suiza, asociaciones del sector de seguridad con el apoyo de los principales clientes gubernamentales, de organizaciones humanitarias y de la sociedad civil.¹³³

Dicha iniciativa derivó en que, durante 18 meses, se reunieran empresas de seguridad privada, Estados –incluidos Australia, Reino Unido y los Estados Unidos de América–, organizaciones de la sociedad civil y académicos para elaborar un código de conducta para la industria de seguridad privada, a fin de establecer principios y estándares sobre las normas internacionales de

¹³² Cfr. SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, *Op. Cit.*, pág. 37.

¹³³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 13 de enero de 2012, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Código de conducta internacional para proveedores de servicios de seguridad privada”, en Documento A/67/63-S/2012/76/36/36, 67º Periodo de sesiones, Nueva York, Estados Unidos, 16 de febrero de 2012, pág. 1.

derechos humanos y derecho humanitario aplicables a los servicios de seguridad privada.¹³⁴

Así, el 9 noviembre de 2010, alrededor de 60 empresas de seguridad privada suscribieron el “Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada”, el cual se basa en el “Documento de Montreux” y cuyo objetivo fue *“mejorar las normas del sector y garantizar el respeto de los derechos humanos y del derecho humanitario por las empresas de seguridad privadas. En los casos de conflicto aumenta la importancia de agentes no estatales como las empresas de seguridad y, por tanto, es esencial que estas se comprometan a acatar las normas internacionales y a respetarlas con miras a reforzar los derechos humanos y el derecho humanitario.”*¹³⁵

Por tanto, las empresas de seguridad privadas, al suscribir dicho código de conducta *“reconocen que tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos y cumplir con las responsabilidades humanitarias respecto de todos los afectados por sus actividades empresariales, incluyendo el personal, los clientes, proveedores, accionistas y la población de la zona en la que se prestan los servicios. Las empresas firmantes reconocen también la importancia de respetar las diferentes culturas con las que entren en contacto en el desempeño de su trabajo, al igual que las personas con las que entren en contacto como consecuencia de dichas actividades.”*¹³⁶

¹³⁴ Cfr. Información obtenida del portal de internet de la Asociación Internacional del Código de Conducta, consultado el 28 de marzo de 2019 en: <https://icoca.li/en/history>

¹³⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 13 de enero de 2012, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Código de conducta internacional para proveedores de servicios de seguridad privada”, *Óp. Cit.*, pág. 1.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 7.

El Código en comento se divide en ocho apartados, de los cuales destaca que establece compromisos generales, principios específicos a la conducta del personal de las empresas, compromisos en materia de gestión y gobernanza, así como un mecanismo de implementación y revisión.

Si bien el “Código de Conducta” sistematiza principios en materia de seguridad privada, no será objeto de un estudio más detallado en la presente investigación, toda vez que su punto de partida es el “Documento de Montreux”, mismo que ya fue analizado. Asimismo, como ya se ha referido, la autorregulación en materia de empresas militares y de seguridad privadas no es viable en aras de proteger los derechos humanos.

3.5. Necesidad de regular internacionalmente las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

Como se analizó en el presente capítulo, actualmente no se cuenta con ningún instrumento internacional vinculante encargado de las empresas militares y de seguridad privadas, por tanto, la denominada “zona gris” normativa prevalece. No obstante, también pudo apreciarse que:

“...gracias a su capacidad de ser una alternativa creíble a los medios públicos de uso de la violencia, las EMSP han adquirido una legitimidad de facto en la escena internacional y ahora son una característica distintiva del escenario de seguridad actual. Aunque puede establecer paralelismos entre la actividad mercenaria de base amplia y las EMSP, la estructura corporativa de las EMSP representa una clara evolución.”¹³⁷

¹³⁷ MARCHETTI, Esther, Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale, *Óp. Cit.*, pág. 20. Traducción propia.

Por lo anterior, no basta con recopilar principios del derecho internacional y buenas prácticas en la materia como lo realiza el “Documento de Montreux”, y otros proyectos como el “Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada”, que además de no ser vinculantes encomiendan la labor de regulación al derecho interno de cada Estado o a las empresas.

Otro de los problemas que subyace de este tipo de instrumentos, es que no aseguran la adopción de las medidas para evitar afectar el ejercicio de los derechos humanos y se les ha criticado por: *“...no contar con los mecanismos de control, seguimiento y supervisión adecuados que permitan condenar a las empresas que contravienen estos códigos y reforzar la implementación de sus disposiciones.”*¹³⁸

En ese contexto, es ineludible la necesidad de contar con un instrumento internacional vinculante, capaz de establecer los elementos esenciales que debe integrar cada legislación Estatal, pues hasta el momento, subsisten diversas cuestiones pendientes de resolver tema, como lo ejemplifica el autor José Luis Gómez del Prado:

“Si un militar comete un crimen de guerra se le juzga de acuerdo con el código militar de su país. Pero los empleados de las empresas privadas de seguridad, al tener un estatuto de civiles, aunque estén armados y participen en los combates, plantean una ambigüedad jurídica cada vez que cometen un delito.

¹³⁸ GINER, Agnes, “Las empresas transnacionales y los derechos humanos”, *Lan Harremanak*. Revista de relaciones laborales, Editada por la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social de la Universidad del País Vasco, Número 19, 2008, España, pág. 77.

*La cuestión se complica aún más por el hecho de que el personal de estas empresas está compuesto a menudo por nacionales de otros países donde están registradas dichas sociedades.*¹³⁹

Al respecto, el Derecho Internacional sostiene dos posturas: la primera precisa que lo relativo a las empresas militares y de seguridad privadas es competencia de la legislación interna de cada Estado, y la segunda es que dicha cuestión debe ser abordada desde un tratado internacional a fin de proporcionar a los Estados los estándares mínimos en la materia.

Sin embargo, la primera postura, no representa una solución eficaz para atender la problemática que implican las empresas militares y de seguridad privadas, al ser un fenómeno transnacional cuyo mercado es tan amplio que las actuales legislaciones nacionales no han podido consolidar su eficacia. Lo anterior, se hace inconcuso a razón de lo siguiente:

“...una de las facetas más controvertidas de este tema se refiere a la manera como operan las empresas, a la naturaleza de las actividades que realizan y a la responsabilidad (o irresponsabilidad) de sus acciones, considerando la amplitud de los servicios que ofrecen, así como el hecho de que éstos pueden prestarse en el Estado en el que obtuvieron su registro (o en otro). Por ejemplo, las compañías militares y de seguridad privadas pueden asistir a un ejército extranjero en las tareas que le son encomendadas, en ese mismo territorio o en el territorio de un tercer Estado; también pueden apoyar a las fuerzas armadas del Estado de donde son originarias, en ese Estado o en el

¹³⁹ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “Los nuevos mercenarios del siglo XXI”, Papeles de Cuestiones Internacionales, Editada por Fundación Hogar del Empleado. Centro de Investigación para la Paz, Número 94, España, 2006, pág. 26.

extranjero; finalmente, pueden ser reclutadas por actores privados, en particular por empresas que requieren mayor seguridad en el Estado donde operan. Todo ello se complica cuando las compañías de seguridad privada operan en Estados con sistemas jurídicos disfuncionales o sesgados; incluso pueden verse beneficiadas por acuerdos con los gobiernos de los Estados donde operan y gozar de una inmunidad parcial, o a veces total, respecto de las leyes locales. Además, una empresa privada es fungible y puede ser desmembrada y reorganizada con otro nombre, y los empleados que fueron disciplinados por su comportamiento en una empresa pueden reubicarse en otra.”¹⁴⁰

Así la postura relativa a regular sus actividades por medio de un tratado internacional es la solución viable, en el entendido de que, se requiere establecer las directrices fundamentales por las cuales se han de normar sus actividades y que el incumplimiento a las mismas tenga aparejada responsabilidad con su correspondiente sanción.

De forma adicional, se propone que dicho instrumento sea aplicable a cualquier tipo de situación a fin de evitar que, previo a su aplicación, se deba acreditar el elemento contextual, dado que, en la actualidad, la tipología de los conflictos ha adquirido un matiz diferente, pues si bien aún se realizan operaciones militares, éstas no son exclusivas de los conflictos bélicos, aunado a que el discurso de la comunidad internacional es transitar a un escenario de paz y respeto a los derechos humanos.

¹⁴⁰ TARDIF, Eric, “La privatización del uso de la fuerza”, Foreign Affairs Latinoamérica, Volumen 11, Número 4, México, octubre-diciembre 2011, pág. 68.

También se propone que, contrario a lo sucedido con la “Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios”, no se busque definir *per se* que debe entenderse por empresas militares y de seguridad privadas, sino que su aplicación debe realizarse a partir de sus actividades.

Conforme a lo propuesto en el Proyecto de Convención mencionado en el apartado 3.2.1, respecto del establecimiento de un Comité encargado de lo relativo a las empresas militares y de seguridad privadas, se considera que ese planteamiento debe ser preservado y perfeccionado, para contar así con un instrumento vinculante y su correspondiente un mecanismo de seguimiento.

Finalmente, el instrumento a desarrollar por la comunidad internacional debe contar tanto con la participación de los Estados y las organizaciones internacionales, así como de los representantes de las empresas militares y de seguridad privadas, con el objetivo de atraer el interés de más Estados, y generar una normatividad eficaz, al haber contado con la participación de los principales sectores a quienes les atañe esta problemática.

3.5.1. Impacto de la ausencia de un marco jurídico internacional en la materia.

La ausencia de un instrumento internacional encargado de regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, no ha impedido que los tribunales internos se deban pronunciar al respecto, pues hasta la fecha, son la instancia que, por excelencia, resuelven los conflictos derivados de las actividades de estas empresas.

A guisa de ejemplo, y en aras de demostrar que el fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas no es exclusivo del continente africano o de Medio Oriente, es oportuno recurrir a los informes del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios, productos de las visitas que ha realizado a diferentes países de Latinoamérica, en donde si bien no hay un conflicto armado, se ha resentido los efectos de las actividades de estas empresas.

En su visita a Ecuador, realizada del 28 de agosto al 1 de septiembre de 2006, observó que existía inmunidad para algunas empresas militares y de seguridad privadas, como es el caso de “*DynCorp*”, lo que provocaba incertidumbre de jurídica, pues la inmunidad y el no ser considerados como autoridades estatales, les permitía eludir su responsabilidad por violaciones a derechos humanos¹⁴¹, por lo que recomendó al gobierno de Ecuador:

“... en particular el Ministerio Público y el Ministro Fiscal General del Estado a terminar sin demora la investigación emprendida de la empresa Epi Security and Investigations en Manta, que se proponía contratar a ecuatorianos y extranjeros para prestar servicios de seguridad en el Iraq. El Grupo de Trabajo alienta a hacer un seguimiento apropiado sobre la base de estas investigaciones e invita a las autoridades a presentar abiertamente sus conclusiones y resultados a la sociedad civil.”¹⁴²

En su visita a Perú, realizada del 29 de enero al 2 de febrero de 2007, el Grupo de Trabajo encontró “...un fenómeno emergente en América Latina

¹⁴¹ 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”, Adición Misión al Ecuador, en Documento A/HRC/4/42/Add.2, Nueva York, Estados Unidos, 23 de febrero de 2007 pág. 21.

¹⁴² *Ibidem*, pág. 22.

consistente en la relación cada vez más estrecha entre empresas de seguridad privada que protegen sitios geoestratégicos claves de extracción minera, petróleo y fuentes de agua y la represión.”¹⁴³

Así, el Grupo de Trabajo en comento, visitó Chile del 9 al 13 de julio de 2007, donde pudo notar que existía una tendencia por parte de las empresas militares de seguridad privadas de contratar ex policías o exmilitares chilenos para que participaran en el conflicto de Irak, por lo cual refirió lo siguiente:

“65. El Grupo de Trabajo manifiesta su preocupación por información recibida que indica que nuevas agencias intermediarias chilenas continuarían reclutando a ex militares y ex policías para empresas militares y de seguridad privadas norteamericanas para el Iraq como ‘guardias de seguridad’ privada.

66. El hecho de que las autoridades chilenas, a pesar de haber reaccionado prontamente ante el fenómeno, lo hubieran en un primer momento tratado como un asunto privado, así como que el gerente de las empresas Grupo Táctico, Neskowin y Global Guards continuase llevando a cabo actividades similares a pesar de las querellas pendientes ante los tribunales ordinarios y militares, puede haber contribuido a crear un ambiente de cierta ‘tolerancia’. Esto ha conducido a la situación paradójica en la, que por una parte, la posición oficial del Gobierno chileno en las discusiones del Consejo de Seguridad en 2003 fue de oponerse a una intervención de guerra preventiva en el Iraq y, por otra parte, que de hecho haya unos 1.000 ex militares y ex

¹⁴³ 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”, Adición Misión al Perú, en Documento A/HRC/7/7/Add.2, Nueva York, Estados Unidos, 4 de febrero de 2008, párr. 71.

policías chilenos que han tomado parte como ‘contratistas independientes’ armados en dicho conflicto.”¹⁴⁴

Finalmente, el Grupo de Trabajo realizó una visita a Honduras del 21 al 25 de agosto de 2007, pudo constatar que:

“69. Otro dato preocupante está relacionado con la instalación en Honduras de empresas transnacionales de seguridad privada que atraerían no sólo a los ex militares y ex policías hondureños sino también a los miembros activos de ambos cuerpos por ofrecer mejores salarios, y estarían actuando sin el debido control y la supervisión de los organismos pertinentes, lo que representaría un riesgo para la soberanía del país. [...].

70. Todos estos elementos son indicadores alarmantes de una situación en la que el Estado de Honduras ha cedido y continuaría cediendo parte de su soberanía en el ámbito de la seguridad interna del país. En la opinión del Grupo de Trabajo hay omisión por parte del Estado al delegar funciones que le competen.”¹⁴⁵

En ese orden de ideas, es posible afirmar que en la región hay presencia de empresas militares y de seguridad privadas, no obstante, la falta de legislación en la materia, así como una ausencia de voluntad política para la atención del

¹⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 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”, Adición Misión a Chile, en Documento A/HRC/7/7/Add.4, Nueva York, Estados Unidos, 4 de febrero de 2008, párr. 66 y 67.

¹⁴⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 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”, Adición Misión a Honduras, en Documento A/HRC/4/42/Add.1, Nueva York, Estados Unidos, 20 de febrero de 2008, párr. 69 y 70.

fenómeno, objeto de estudio de la presente investigación, impacta en el ejercicio de los derechos humanos.

3.5.2. Marco jurídico en México.

En nuestro país, no existe una regulación específica en materia de empresas militares y de seguridad privadas, pues conforme al artículo 21 constitucional la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios, la cual comprende la prevención de los delitos, su investigación y persecución, así como la sanción de las infracciones administrativas.

Bajo esa premisa, la fracción XXIII del artículo 73 de la nuestra Constitución Federal, faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal.

En ese contexto, el legislador federal definió en el artículo 2° de la “Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública”, que la seguridad pública es una función que está a cargo de la Federación, de las entidades federativas y municipios, cuyos fines son salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, orden y la paz públicos; la cual realiza, como función propia del Estado.

Así, nuestra Constitución Política no prevé la subrogación a particulares de las tareas de seguridad pública, ni mucho menos se encuentra una referencia a las actividades militares, a razón de que la “seguridad pública” es una

función exclusiva del Estado; sin embargo, la “Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública” reconoce la existencia de otros prestadores de servicios conocidos como “seguridad privada”, no obstante, la legislación en la materia es ambigua y carece de uniformidad.

En ese sentido, en 2016 el Registro Nacional de Empresas, Personal y Equipo de Seguridad Privada determinó que, en nuestro país, en los cinco años anteriores, el número de empresas registradas se había incrementado un 49% y que el personal operativo había aumentado un 76 % en el mismo período¹⁴⁶. Asimismo, para 2018 a nivel federal se encontraban registradas 1232 empresas de seguridad privada¹⁴⁷.

Por lo anterior, es posible concluir que México no es inmune al fenómeno de la privatización de la seguridad por lo que, en aras de salvaguardar el ejercicio de los derechos humanos, es necesario que nuestro país participe activamente en la elaboración de un instrumento internacional encargado de regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

Por lo que, tanto México como los demás Estados que conforman la comunidad internacional, deben tomar en cuenta lo señalado por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios:

¹⁴⁶ “En México, el sector de la seguridad privada es cada vez más profesional, lo que se traduce en la prestación de un mejor servicio”, entrevista a Juan Antonio Arámbula Martínez, Director General de Seguridad Privada (CNS), 28 de julio de 2016, publicada en el portal de transparencia de la Dirección General de Seguridad privada de la Secretaría de Gobernación. Consultado el 15 de marzo de 2019, en: http://siesp.ssp.gob.mx/estadisticas/Segurilatam_07_2016.pdf

¹⁴⁷ Información obtenida del portal de transparencia de la Dirección General de Seguridad privada de la Secretaría de Gobernación, consultado el 25 de marzo de 2019 en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/direccion-general-de-seguridad-privada>. También se puede consultar: http://siesp.ssp.gob.mx/Reg_EmpEstatales/Con_Entidad.aspx

“En lo concerniente a la cesión del uso de la fuerza y/o la autoridad a actores no estatales, el Grupo de Trabajo desea señalar la responsabilidad de los Estados en lo referente a la privatización de la seguridad como un bien público y un derecho humano. Al privatizar la seguridad se corre el peligro de quitar un servicio público a quienes no pueden pagarlo, vulnerando así los derechos de equidad, ya que el acceso de los más pobres se encuentra limitado. Asimismo, hay que tener en cuenta que los guardias y los vigilantes privados no defienden el interés y el bien común, sino los intereses particulares de quienes los pagan y los contratan, convirtiendo así la seguridad en una mercancía.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 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”, Adición Misión a Chile, *Op. Cit.*, párr. 69.

Capítulo 4. Ejercicio de los derechos humanos y la regulación de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

A partir del análisis desarrollado en los capítulos precedentes, se puede afirmar que si bien el Estado detenta el monopolio legítimo de la fuerza, durante la historia se ha recurrido al auxilio de particulares en actividades militares y de seguridad; y pese a que la contratación de ese tipo de servicios pone en duda la capacidad estatal de proporcionar seguridad a su población, es una práctica recurrente que se ha perfeccionado, como es el caso de las empresas militares y de seguridad privadas.

En ese contexto, el fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas no se circunscribe a un solo Estado, sino que se trata de actividades cuyos efectos son transnacionales, por tanto, el que cada Estado regule la forma en la que desarrollan sus actividades, genera incertidumbre jurídica al tener múltiples regulaciones que no son armónicas entre sí.

Así, durante la presente investigación se ha sostenido la importancia de contar con un instrumento internacional de carácter vinculante, el cual proporcione las directrices básicas para que los Estados legislen en la materia, por ello, el objetivo de este último capítulo es hacer hincapié en la necesidad de que dicho instrumento sea elaborado desde una perspectiva de protección, garantía y respeto a los derechos humanos.

Lo anterior, debido a que el fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas se encuentra vigente y en crecimiento, sin ceñirse exclusivamente a los contextos de conflictos armados, como es el caso de

América Latina, que para enfrentar diversas situaciones de inseguridad y violencia, ha recurrido a la contratación de servicios de seguridad.

América Latina cuenta con la presencia de “...más de 16.000 Empresas Militares y de Seguridad Privadas (EMSP), que emplean a 2,4 millones de personas aproximadamente. Si bien los guardias de seguridad privada superan en número a los miembros de la policía en todo el mundo, en América Latina la brecha es todavía mayor. En Brasil la proporción es de cuatro a uno, en Guatemala de cinco a uno, y en Honduras hay casi siete guardias privados por cada oficial de seguridad pública.”¹⁴⁹

Consecuentemente, además de evidenciarse la magnitud del fenómeno, se desprende que no existe control en cuanto a la creación, contratación y desarrollo de las actividades de este tipo de empresas, por ende, es ineludible la necesidad y urgencia de contar con un tratado internacional que incluya una perspectiva de los derechos humanos.

Ello, en atención a que este tipo de empresas –independientemente de quien sea el sujeto contratante– tienen una incidencia en el marco de las funciones de seguridad del Estado, como ya fue precisado en el Capítulo I, lo cual se traduce en una afectación directa en el ejercicio de los derechos humanos.

4.1. Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

El desarrollo de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas trae consigo riesgos para el ejercicio de los derechos humanos y,

¹⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 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”, Adición Misión a Chile, *Op. Cit.*, párr. 69.

pese a que se trata de particulares, el Estado tiene el deber de atender este fenómeno debido a sus obligaciones en la materia, a fin de evitar arbitrariedades o impunidad.

Por ello, se hace patente la necesidad de hacer una referencia a las obligaciones generales en materia de derechos humanos a fin de corroborar que el Estado debe abordar el tema de empresas militares y de seguridad privadas desde la perspectiva de la protección integral de la dignidad humana.

En ese entendido, bajo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados tienen las siguientes obligaciones:

- Obligación de respetar. Es la obligación más inmediata y básica del Estado e implica el abstenerse (ya sea por acción u omisión de los órganos estatales) de interferir o poner en peligro el goce de los derechos humanos, y así mantener el goce de los derechos y que su cumplimiento sea exigible cualquiera que sea la naturaleza del derecho.¹⁵⁰
- Obligación de proteger. Se refiere a una conducta positiva por parte de los agentes estatales para que protejan a las personas de interferencias del Estado y de particulares, y realizar acciones como la creación de un marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para tal fin.¹⁵¹
- Obligación de garantizar. Tiene por objeto la realización y el disfrute de los derechos humanos e implica la adopción de medidas, ya sean legislativas

¹⁵⁰ Cfr. SERRANO, Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos" en Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa, Christina Steiner (Coordinadores), Editado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, pág. 104.

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, pág. 107.

o de otra índole, para lograr la plena efectividad de los derechos humanos, por lo que es una obligación cuyo cumplimiento es gradual y progresivo.¹⁵²

- Obligación de promover. Implica que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos para su defensa, asimismo, contribuye a la realización de los derechos mediante el empoderamiento de las personas desde y para los derechos.¹⁵³

En ese orden de ideas, se puede aducir que las obligaciones generales se circunscriben a las conductas que los Estados deben realizar, o bien, abstenerse de llevar a cabo; sin embargo, escapa de la atención que la obligación de prevenir incluye el deber de proteger contra vulneraciones a derechos humanos cometidas por particulares.

Por tanto, el deber de protección conduce el actuar del Estado, que si bien, en sí mismo no es responsable por la conducta de agentes privados, podría incumplir con su obligación en materia de derechos humanos cuando no adopte las medidas necesarias para prevenir, investigar, sancionar y reparar los abusos cometidos por agentes no estatales.

Ahora bien, hasta la fecha, ningún tribunal internacional se ha pronunciado sobre la responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos en relación con el actuar de empresas militares y de seguridad privadas; a guisa de ejemplo cabe mencionar la interpretación que, en el caso de La Masacre

¹⁵² Cfr. SERRANO, Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos", *Op. Cit.*, pág. 111.

¹⁵³ Cfr. *Ibidem.*, pág. 119.

de la Rochela vs. Colombia, realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del actuar de agentes no estatales:

“78. [...] Además, ha declarado la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares...”¹⁵⁴

Por lo tanto, se puede concluir que, si bien las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas corresponden al ámbito privado, son los Estados quienes deben tomar las medidas necesarias, conforme a sus obligaciones en materia de derechos humanos, a fin de prevenir que el actuar de estos agentes redunde en vulneraciones a los derechos fundamentales.

4.2. Elementos de derechos humanos para la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas.

En concordancia con lo referido en el apartado anterior, la Organización de las Naciones Unidas estableció que *“...[e]l Estado tiene el deber primordial de proteger a sus ciudadanos de las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas; las empresas tienen la*

¹⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, Series C No. 163, párr. 78.

obligación de respetar los derechos humanos; y es necesario que las víctimas tengan un mayor acceso a los recursos, tanto judiciales como no judiciales.”¹⁵⁵

Así, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas existe un gran interés por el sector empresarial, por ello, han surgido iniciativas como el Pacto Mundial que, desde el año 2000, busca fomentar la responsabilidad cívica de las empresas el cual funciona como una red para que éstas adopten valores de derechos humanos, condiciones de trabajo, medio ambiente y la lucha contra la corrupción; sin embargo, al no tratarse de un instrumento normativo, no será objeto de análisis en el presente apartado.

Bajo ese orden de ideas, el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de la Organización de las Naciones Unidas, John Ruggie, elaboró los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”, los cuales se adjuntaron a su informe final de labores de 2011.

Dichos principios fueron sometidos a consideración del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, por lo que una vez analizados los hizo suyos mediante la Resolución 17/4 de su 17º período de sesiones, asimismo estableció un Grupo de Trabajo cuyo mandato central es la promoción, divulgación, aplicación efectiva y global de esos Principios.

¹⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas” de la Presidenta Relatora Margaret Jungk, Documento A/HRC/20/29, Nueva York, Estados Unidos, 10 de abril de 2012, párr.8.

Como se desprende del informe presentado por el Relator John Ruggie, las máximas de mérito son el resultado de un gran esfuerzo de la Organización de las Naciones Unidas en colaboración con los Estados, la sociedad civil y las empresas, así el documento presentado fue ampliamente consultado y revisado.

Si bien, los Principios Rectores no tienen como objetivo poner fin a los problemas de las empresas y los derechos humanos, su aportación para el derecho *“...no radica en la creación de nuevas obligaciones de derecho internacional, sino en precisar las implicaciones de las normas y métodos actuales para los Estados y las empresas; en integrarlas en un modelo único lógicamente coherente e inclusivo; y en reconocer los puntos débiles del actual sistema y las mejoras posibles.”*¹⁵⁶

Ahora bien, al ser el objeto de estudio de la presente investigación un tipo determinado de empresas, cuyas actividades se encuentran sumamente relacionadas con el ejercicio de los derechos humanos y, hasta la fecha, no hay un instrumento específico de carácter vinculante encargado de esta interrelación, los Principios en comento resultan una fuente idónea para extraer el contenido mínimo de derechos humanos para el tratado internacional que se ocupe sobre empresas militares y de seguridad privadas.

Por ello, se desarrollará en tres apartados los parámetros mínimos que debe abordar la regulación internacional sobre empresas militares y de seguridad

¹⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretarios General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Documento A/HRC/17/31, Nueva York, Estados Unidos, 21 de marzo de 2011, párr. 14.

privadas, lo que reitera que para su eficacia el elemento contextual debe ser tangencial y no principal, pues el fenómeno de mérito se presenta tanto en los conflictos armados como en los denominados “tiempos de paz”.

4.2.1 Obligación de proteger.

La primera parte de los Principios Rectores consta de diez máximas referentes a la obligación estatal de proteger, misma que fue considerada como un deber esencial por el entonces Relator Especial, John Ruggie, quien precisó:

*“El deber de protección del Estado es una norma de conducta. Por consiguiente, los Estados no son en sí mismos responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes privados. Sin embargo, los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por agentes privados. Por lo general, los Estados deciden discrecionalmente las medidas que adoptan a este respecto, pero deben considerar toda la gama de medidas de prevención y reparación admisibles, en particular medidas políticas, legislativas, reglamentarias y de sometimiento a la justicia...”*¹⁵⁷

En ese sentido, los Principios enuncian algunos deberes estatales que en el marco de la obligación de proteger deben realizar los Estados, tales como la adopción de medidas legislativas, financieras, supervisión y actividades de

¹⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretarios General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”, *Op. Cit.*, pág. 14.

promoción, pero contrario a lo que pudiese esperarse, la descripción de tales deberes es muy general y tangencial.

Sin embargo, respecto del Séptimo Principio sobre empresas y derechos humanos, en atención a la naturaleza del objeto de estudio de la presente investigación, es pertinente realizar un análisis más preciso de su contenido, mismo que en su literalidad establece:

“7. Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas:

*a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para **ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;***

*b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, **prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;***

*c) **Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación;***

*d) **Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean***

*implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.*¹⁵⁸ (Énfasis añadido)

Si bien el principio en comento no hace referencia explícita a un conflicto armado, lo cierto es que lo hace con aquellos escenarios donde no hay un adecuado funcionamiento del Estado de Derecho capaz de garantizar el ejercicio de los derechos humanos.

Finalmente, un elemento clave del Principio Séptimo, es lo referente a la violencia de género y violencia sexual, lo que permite traer a la discusión la importancia de su prevención y atención. Así, es ineludible que el instrumento internacional a cargo del asunto de las empresas militares y de seguridad privadas, contenga como eje transversal la perspectiva de género, para prevenir y sancionar categóricamente actos de violencia sexual y de género, que tienen un carácter sistemático en contextos de abuso de la fuerza.

4.2.2. Responsabilidad de las empresas militares y de seguridad privadas de respetar los derechos humanos.

En un segundo apartado de los Principios de la Organización de las Naciones Unidas, se plantea que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos como parte de una norma de conducta, lo cual “...*significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer*

¹⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretarios General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”, *Op. Cit.*, pág. 12.

frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.”¹⁵⁹

Lo anterior, se desarrolla de los principios 11 al 24, mismos que se dividen en principios fundacionales y operaciones, y que plantean la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, evitar y prevenir vulneraciones a los mismos, por lo que deben conducirse con debida diligencia para identificar, prevenir, mitigar y, en su caso, reparar las consecuencias negativas de sus actividades en los derechos humanos.

Tales principios son acciones a cargo de las empresas, mismas que de realizarse tendrían un efecto positivo en el ejercicio de los derechos humanos, y que guardan relación con lo desarrollado por el “Documento de Montreux”, lo que destaca que con ambos documentos la comunidad internacional reconoce que el actuar de las personas jurídicas puede derivar en afectaciones a derechos humanos.

Sin embargo, el principal aspecto deficiente del apartado de obligaciones de las empresas, es que la vigilancia de su acatamiento corresponde a la propia empresa, lo cual significa un margen de discrecionalidad que pone entre dicho la efectividad de los principios referidos.

No es idóneo que la vigilancia de la responsabilidad de respetar los derechos humanos quede al arbitrio de las empresas, por tanto, el instrumento internacional en la materia que nos ocupa debe vincular a los Estados a que

¹⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretarios General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’ ”, *Op. Cit.*, pág. 15.

–a partir de los estándares de los Principios y el “Documento de Montreux”– supervisen a las empresas constituidas en su jurisdicción o realizan actividades en su territorio, cumplan con el referido deber.

4.2.3. Derechos de las víctimas de abusos cometidos por el personal de las empresas militares y de seguridad privadas.

El *status quo* de las empresas militares y de seguridad privadas, consecuencia de la denominada “zona gris” normativa, posibilita que el impacto negativo de sus actividades quede en un estado de impunidad que no permite a las víctimas acceder a un mecanismo eficaz de reparación.

Por ello, al igual que en el “Documento de Montreux”, los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, resaltan la importancia de contar con mecanismos para la investigación, sanción y reparación a las víctimas, ya que uno de los principales problemas de acceso a la justicia, es determinar la jurisdicción aplicable pues, como ya se hizo mención en el tercer capítulo, generalmente el país territorial no necesariamente es el país de origen.

Así, un punto toral que debe contener cualquier instrumento internacional que busque regular el fenómeno que se estudia, es lo tocante a la sanción de los responsables y la reparación del daño, misma que no puede ser exclusivamente exigible a la empresa, sino también a los Estados dado la naturaleza de las actividades que estas corporaciones desarrollan.

Sobre lo referido en los párrafos precedentes, los Principios Rectores, en un tercer apartado, establecen los mecanismos de reparación, y precisan que “...[c]omo parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos

humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.”¹⁶⁰

Para ello, los “Principios Rectores” establecen como máximas operacionales del mecanismo de reparación, las siguientes:

- Reducir los obstáculos legales y fácticos para el acceso a los mecanismos de reparación.
- Mecanismos extrajudiciales para acceder a la reparación del daño como parte del sistema estatal de reparación integral a víctimas.
- Mecanismos no estatales de reclamación, que pueden ser operados por las empresas.

Así, los “Principios Rectores”, hacen alusión a la importancia de que los Estados adecuen sus marcos normativos para garantizar a las víctimas de las actividades de las empresas, acceder a un mecanismo de reparación, lo cual refleja que la tendencia en la materia sea que las corporaciones establezcan un sistema de responsabilidades y autosolución de conflictos, lo cual podría tener como efecto que los Estados eludan su obligación de garantía.

Dado que las empresas son entidades con fines de lucro y su actuar es encaminado a la prosecución de ese fin, no es dable considerar a dichas

¹⁶⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretarios General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’ ”, *Op. Cit.*, pág. 25.

personas jurídicas como la primera vía para atender a las víctimas derivadas sus actividades, debido a que no se garantizaría la imparcialidad y pudiera parecer que el objetivo de este tipo de mecanismos es únicamente compensar a las víctimas, contrario a la obligación estatal de sancionar a los responsables y de proporcionar una reparación integral.

En ese contexto, en lo relativo a las empresas militares y de seguridad privadas, el escenario es aún más complejo pues se trata de un negocio trasnacional, en el cual la sede de la empresa no se encuentra en el país donde sucedieron los hechos, aunado a que los intereses económicos y políticos que se circunscriben en el desarrollo de sus actividades difícilmente permitiría a las víctimas acceder a un mecanismo extrajudicial eficaz de reparación como lo proponen los Principios Rectores.

Desde esa perspectiva, el instrumento internacional encargado de regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas no debe permitir que el Estado sea solo un observador o bien que su única obligación sea adecuar su marco jurídico para “garantizar” a las víctimas sus derechos.

Es decir, debe de adoptar los estándares que en el del derecho internacional de los derechos humanos, se han desarrollado como son los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Asimismo, se debe recordar que *“[e]s un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de*

derecho', que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comparte el deber de repararlo adecuadamente."¹⁶¹

En ese sentido, no puede admitirse que el desarrollo normativo internacional sobre empresas militares y de seguridad privadas, permita la reparación de las víctimas mediante mecanismos extrajudiciales. Toda vez que, la sola indemnización no garantiza el respeto a sus derechos, pues a guisa de ejemplo, estas corporaciones no cuentan con facultades para investigar y sancionar a los responsables de sus propias conductas ilícitas

Ahora bien, los Estados suelen contratar los servicios de las empresas militares y de seguridad privadas, es decir, sus actividades cuentan con su aquiescencia, por tanto, están obligados a regular el fenómeno de mérito desde un enfoque de derechos humanos, como lo es la protección, acceso a la justicia y a la reparación integral a las víctimas.

4.3. Criterios del Sistema Interamericano sobre empresas y derechos humanos.

La falta de regulación y atención de los Estados en materia de empresas militares y de seguridad privadas ha producido que, hasta la fecha, este fenómeno no haya sido analizado en los sistemas jurisdiccionales internacionales de derechos humanos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no se cuenta con un precedente donde se hayan analizado exhaustivamente el impacto de las

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velázquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de Reparaciones y Costas, 21 de julio de 1989, párr. 25.

actividades de las empresas militares y de seguridad privadas a la luz del *corpus iuris* interamericano de protección a derechos fundamentales.

No obstante, un antecedente importante puede localizarse en el Informe sobre Seguridad Ciudadana del año 2009 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya que, en ese documento, de forma muy breve abordó el tema de empresas de seguridad privadas -aunque no hizo referencia explícita a empresas militares- y precisó lo siguiente:

*“Los Estados Miembros, en cumplimiento a su deber de garantía de los derechos humanos comprometidos en las políticas de seguridad ciudadana, deben asumir las funciones de prevención, disuasión y represión del delito y la violencia, por ser los depositarios del monopolio de la fuerza legítima. **La privatización de las funciones de seguridad ciudadana tiene como consecuencia que ésta se desvincule de la noción de derechos humanos, cuya defensa, protección y garantía competen al Estado, para transformarse en un mero producto que puede adquirirse en el mercado, y, en la generalidad de los casos, exclusivamente por aquellos sectores de la sociedad que cuentan con los recursos económicos para hacerlo.**”*¹⁶² -énfasis añadido-

Bajo esa premisa, la Comisión Interamericana en el mismo informe estableció el contenido mínimo de la regulación estatal sobre “empresas de seguridad” con el fin de garantizar la protección a los derechos humanos. Dicho contenido, en esencia debe abordar:

¹⁶² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre Seguridad Ciudadana Derechos Humanos, Documento 57, 31 de diciembre de 2009, página 31, párr. 72.

*“...las funciones que pueden cumplir las empresas privadas de seguridad; el tipo de armamento y medios materiales que están autorizadas a utilizar; los mecanismos adecuados para el control de sus actividades; la implementación de un registro público; a la vez definir un sistema para que estos emprendimientos privados informen regularmente sobre los contratos que ejecutan, especificando puntualmente el tipo de actividades que desempeñan. Del mismo modo, las autoridades públicas deben exigir el cumplimiento de los requisitos de selección y capacitación de las personas contratadas por las empresas de seguridad privada, regulando con detalle cuáles son las instituciones públicas que están en condiciones de extender certificados de habilitación para sus empleados. En todo caso, y de acuerdo a la definición adoptada por la Comisión en este informe, las empresas privadas solamente brindan servicios de seguridad o custodia de bienes y valores, y no son un complemento o un sucedáneo a las obligaciones de los Estados Miembros en materia de seguridad ciudadana, **ya que la garantía de los derechos humanos vinculados a esta última es una responsabilidad estatal indelegable.**”¹⁶³ -Énfasis añadido-*

El estándar de la Comisión Interamericana, guarda relación con el parámetro desarrollado por el Grupo de Trabajo sobre mercenarios respecto de empresas militares y de seguridad privadas; sin embargo, destaca el énfasis realizado al señalar que la seguridad ciudadana es una responsabilidad estatal de carácter indelegable, lo que retoma el cuestionamiento al Estado como el “único” que detenta el monopolio de la fuerza legítima.

¹⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Seguridad Ciudadana Derechos Humanos, Documento 57, 31 de diciembre de 2009, página 31, párr. 73.

Ahora bien, después del informe referido, el tema de la privatización de la seguridad no volvió a ser abordado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino hasta 2015, en el “Informe sobre Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”

Si bien, el informe de 2015 tiene un eje temático distinto al de empresas militares y de seguridad privadas, su relevancia recae en que la Comisión Interamericana señaló la complejidad de la relación de las actividades económicas y la protección de los derechos humanos:

*“...la Comisión observa que una característica importante de la globalización económica es el carácter transnacional o extranjero de muchas de las empresas que llevan a cabo emprendimientos de extracción y desarrollo en nuestra región. En estos escenarios nos encontramos frente a roles distintos que cumplen, de un lado, el Estado de origen de la empresa y de otro, el Estado de acogida o destino de sus actividades. La naturaleza y conformación de estas empresas pueden suponer nuevos y complejos desafíos. De este modo, **los diversos niveles de involucramiento de los Estados conforman un escenario de carácter multidimensional, que es necesario tener en cuenta para el establecimiento de responsabilidades y la realización efectiva de los derechos humanos.**”¹⁶⁴ (énfasis añadido)*

¹⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, Documento 47/15, 31 de diciembre de 2015, página 16, párr. 15.

Así el citado informe, parte de las obligaciones generales y el contenido de los derechos humanos, y estableció seis ejes que los Estados deben seguir en los contextos de extracción y desarrollo, donde generalmente se prestan servicios de seguridad privada y no militares, mismos que se enuncian a continuación:

1. Deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo.
2. Deber de prevenir las violaciones de derechos humanos.
3. Obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas,
4. Deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información.
5. Deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia.
6. Deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación de las violaciones de derechos humanos.

Así, se puede concluir que en el Sistema Interamericano aún no aborda a profundidad el fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas, sin embargo, de forma incipiente se observa el desarrollo de principios sobre las empresas y derechos humanos, que a su vez se pueden entrelazar con el tema de la privatización de la seguridad.

Ahora bien, contrario a lo establecido en el Informe sobre Seguridad Ciudadana, el desarrollo normativo interamericano no debe ser de carácter interno debido a que, conforme a la experiencia de la comunidad internacional, no es el medio idóneo pues, hasta la fecha, se presentan casos de agresiones y violaciones a derechos humanos cometidas por el personal de las empresas militares y de seguridad privadas.

Si bien, las empresas militares y de seguridad privadas forman parte de una industria millonaria, los derechos humanos, como principios encargados de preservar la dignidad humana, no pueden encontrarse supeditados a intereses económicos, por ello, la comunidad internacional tiene el deber de regular dichas entidades corporativas desde una perspectiva de derechos.

Consecuentemente, los Estados en su papel de garantes de los derechos humanos deben ser los principales obligados en el instrumento jurídico que desarrolle la comunidad internacional, a fin de que no sean solo espectadores en la atención del fenómeno objeto de la presente investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Estado, al detentar el monopolio de la fuerza legítima, es el principal obligado en proporcionar seguridad a su población; sin embargo, para varios países ha sido imposible atender la multiplicidad de contextos de violencia a los que se han enfrentado, lo cual generó una demanda que permitió a los particulares prestar servicios militares y de seguridad.

SEGUNDA. La prestación de servicios de seguridad por particulares se manifiesta como una constante en el desarrollo histórico de la humanidad, pese a ello, no existe un ordenamiento jurídico vinculante en el Derecho Internacional capaz de garantizar que sus operaciones se realicen dentro de un marco de legalidad y respeto a los derechos humanos.

TERCERA. El fenómeno de las empresas militares y de seguridad privadas, es una evolución de los mercenarios, por lo que su actual rostro corporativo les permitió transitar de la clandestinidad y prohibición, a lo público y ordinario, en cuyo mercado convergen grandes intereses económicos y políticos.

CUARTA. Las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas no se restringen a los conflictos armados, pues los servicios que proporcionan no son exclusivos de dichos contextos, así, el desarrollo de sus actividades incide directamente en el ejercicio de los derechos fundamentales; por lo tanto, es un fenómeno que debe analizarse desde la perspectiva de los derechos humanos.

QUINTA. Los principios contenidos en el Documento de Montreux son un referente esencial para que los Estados adopten en su legislación interna

buenas prácticas en la materia hasta en tanto no sea elaborado y entre en vigor una norma internacional de carácter vinculante.

SEXTA. Es importante y necesaria la elaboración de un tratado internacional en materia de empresas militares y de seguridad privadas, que proporcione directrices armónicas para su incorporación en la legislación interna de los Estados parte, a fin de evitar que en el desarrollo de sus actividades se vulneren los derechos humanos.

SÉPTIMA. México debe participar en la elaboración del instrumento internacional encargado de regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, por ello, preocupa la falta de interés que nuestro país ha demostrado en el proceso de construcción de dicho marco jurídico, pues como se analizó, el Estado mexicano no se encuentra exento de las actividades que desarrollan las empresas militares y de seguridad privadas.

OCTAVA. Debe impulsarse para que México acepte la visita 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, en aras de conocer cuál es el *status quo* de los mercenarios y de las empresas militares y de seguridad privadas en nuestro país.

NOVENA. Los instrumentos no vinculantes desarrollados por diversos actores de la comunidad internacional denotan la existencia de estándares y buenas prácticas en la legislación sobre empresas militares y de seguridad privadas, las cuales deben ser incluidas en el instrumento internacional que se propone.

DÉCIMA. Se propone que el instrumento internacional en materia de empresas militares y de seguridad privadas contenga una definición precisa

del fenómeno, no se ciña a un contexto específico para su aplicación e incluya estándares en materia de derechos humanos, en aras de garantizar su eficacia y aplicabilidad.

DÉCIMA PRIMERA. De forma paralela a la creación de un tratado internacional encargado las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, se debe fortalecer el marco jurídico internacional sobre mercenarios pues se trata de un fenómeno vigente y con repercusiones en los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. BAYARI, Inma y Rafael Martínez, “Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo” en TORROJA MATEU, Helena, (Directora), La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y de seguridad privadas”, S.N.E, Editor Bosch, España, 2009.
2. DÁVALOS TORRES, María Susana, Manual de Introducción al derecho mercantil, Serie Colección Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., Ed. Nostra Ediciones, México, 2010. Consultado en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3259-manual-de-introduccion-al-derecho-mercantil-coleccion-cultura-juridica>
3. GARLAN, Yvon, “El militar” en El Hombre Griego, Edición de Jean Pierre Vernant, 1ª ed., Editorial Alianza, España, 1993.
4. GHAZI JANABY, Mohamend, The Legal Regime Applicable to Private Military and Security Personnel in Armed Conflicts, 1ª ed., Editorial Springer, Estados Unidos, 2016.
5. GÓMEZ CASTRO, Daniel, Relaciones internacionales y mercenariado griego: del final de la Guerra del Peloponeso a la Paz del Rey (404-386 a. C), 1ª ed., Editorial Universitat de Barcelona, España, 2012.
6. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios y las Nuevas Formas de Mercenarismo” en La privatización del uso de la fuerza armada, Torroja Mateu. Helena (directora) y Güeli Peris, Sonia (coordinadora), S.N. E., Editorial Bosh, España, 2009.
7. _____, *et. al.*, Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas, 1ª ed., Editorial Marcial Pons, España, 2011.
8. HARVEY, David, Ciudades Rebeldes: del derecho de la ciudad a la revolución urbana, 1ª ed., Editorial Akal, España, 2013.
9. HOBBS, Thomas, Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil, 2ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
10. _____, Tratado sobre el ciudadano, Editorial Trotta, S.N.E, España, 1999.
11. LABORIE IGLESIAS, Mario A., La privatización de la seguridad: las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual, 1ª ed., Editorial Ministerio de Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos, España, 2013.
12. LAGUNA SANQUIRICO, Francisco, “Delimitación conceptual relativa a la presencia privada en el marco estatal de la defensa” en Gómez del Prado, José Luis, *et. al*, Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas, 1ª ed., Editorial Marcial Pons, España, 2011.
13. MANGAS MARTÍN, Araceli, Conflictos Armados Internos y Derechos Internacional Humanitario, 1ª ed., Ediciones Universidad de Salamanca, España, 1990.

14. MAQUIAVELO, Nicolás, *El Príncipe*, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 2010.
15. MARCHETTI, Esther, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, Istituto Affari Internazionali, 1ª ed., Editorial Nuova Cultura, Italia, 2013.
16. MELZER, Nils, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según de derecho internacional humanitario*, S.N.E., Editado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza, 2010.
17. 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., Editorial Intersetia, Países Bajos, 2015.
18. PEREYRA, Daniel, *Mercenarios Guerreros del imperio. Los ejércitos privados y el negocio de la guerra*, 1ª ed., Editorial El viejo topo, España, 2007.
19. SERRANO, Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos" en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caballero Ochoa, Steiner (Coordinadores), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2013.
20. SINGER W., Peter, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, S.N.E, Editorial Ithaca and London: Cornell University Press, Estados Unidos, 2008.
21. VELÁQUEZ ELIZARRÁS, Juan Carlos, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del derecho internacional*, Centro de Relaciones Internacionales, Seminario de Derecho Internacional, 1ª ed., Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
22. VERRI, Pietro, *Diccionario de derecho Internacional de los conflictos armados*, 1ª ed., Comité Internacional de la Cruz Roja, Suiza, 2008.
23. WEBER, Max, *El político y el científico*, 1ª ed., Editorial Alianza, España, 2000.

Hemerografía:

1. ÁLVAREZ COBELAS, Juan, "Los mercenarios o cómo África sobrepasa la modernidad" en *Revista Nova África*, Número 9, España, 2001.
2. BALLESTEROS MOYA, Vanessa, "Las Empresas Militares y de Seguridad Privadas como entidades que ejercen prerrogativas públicas a efectos de la responsabilidad internacional del Estado", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Número 25, 2013, España. Disponible en: <http://www.reei.org/lareei/>
3. BONAVENTA, Pablo, *et. al.*, "Las nuevas formas de la guerra, sus doctrinas y su impacto sobre los derechos humanos" en *Revista*

- Fermentum, Universidad de los Andes, Año 16, Número 46, Venezuela, 2006.
4. CAMERON, Lindsey, "*Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation*" en International Review of the Red Cross, Volumen 88, Número 863, septiembre 2006.
 5. CASSESE, Antonio, "*Mercenaries: Lawful Combatants of War Criminals?*" en ZaöRV, vol. 40, Alemania, 1980.
 6. CASTILLO CÁCERES, Fernando, "*La presencia de mercenarios extranjeros en Castilla durante la primera mitad del siglo XV: la intervención de Rodrigo de Villandrano, Conde de Ribadeo en 1439*", en Espacio, Tiempo y Forma Serie III: Ha. Medieval, N. 9, España, 1996.
 7. COKAYNE, James, "*La reorganización mundial de la violencia legítima: las empresas militares y la cada privada del derecho internacional humanitario*" en Revista Internacional de la Cruz Roja, Número 863, Suiza, septiembre 2006.
 8. DURÁN VADELL, Margarita, "*El mercenariado en la Grecia Antigua*" en Militaria. Revista de Cultura Militar, Número 12, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, España, 1998.
 9. GINER, Agnes, "*Las empresas transnacionales y los derechos humanos*", Lan Harremanak. Revista de relaciones laborales, Editada por la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social de la Universidad del País Vasco, Número 19, 2008, España.
 10. GÓMEZ CASTRO, Daniel, "*El mercenario en el mundo griego a la luz de los estudios contemporáneos: reflexión teórica y nuevas tesis*" en Revista Habis, N. 41, Universidad de Sevilla, España, 2010.
 11. _____, "*La campaña Egipcio-Chipriota (383-373 a.C.): relaciones internacionales y mercenarios griegos en oriente*" en Revista Gladius, N. 31, 2011, España.
 12. GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, "*Los nuevos mercenarios del siglo XXI*", Revista Papeles de Cuestiones Internacionales, Editada por Fundación Hogar del Empleado. Centro de Investigación para la Paz, Número 94, España, 2006.
 13. _____, "*Whether the Criteria Contained in the 1989 International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries Notably Motivation Apply to Today's Foreign Fighters?*", International Community Law Review, Volumen 18, Editorial Brill Academic Publishers, Países Bajos, 2016.
 14. GÜELL PERIS, Sonia, "*El papel de las ONG, ETN y EMSP en la resolución de crisis relacionadas con la seguridad internacional. Una perspectiva desde el derecho internacional*" en Revista Cuadernos de Estrategia, Editada por el Ministerio de Defensa del Instituto Español de Estudios Estratégicos, Número 147, España, 2010.
 15. KEES, Alexander, "*Regulation of Private Military Companies*", Goettingen Journal of International Law, Volumen 3, Número 1, Alemania, mayo de 2011.
 16. LABORIE IGLESIAS, Mario A., "*Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario*" en Cuadernos de Estrategia (Ministerio de Defensa), N. 160, España, 2013.

17. _____, “La privatización de la guerra. El auge de las compañías militares privadas” en Boletín de información del Ministerio de Defensa, N. 306, España, 2008.
18. MEZA-LOPEHANDÍA, Matías, “Actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos”, Realizado por el Departamento de estudios, extensión y publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 15 de febrero del 2017.
19. NOSSAL KIM, Richard, “De la alza a la baja: la privatización de la guerra en los noventa”, Editorial Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 2003.
20. SAURA ESTEPÀ, Jaume, *et. al.*, “Empresas Militares y de seguridad y el derecho internacional humanitario”, Informes del Insitut Català Internacional per la PAU, edición en línea, España, 2013, pág. 15. Consultado en: <http://hdl.handle.net/2445/34412>
21. SEGATO, Rita Laura, “Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres” en Revista Sociedad y Estado, Volumen 29, Número 2, Brasil, 2014.
22. STEPHENS, Dale, *et. al.*, “The Law of Armed Conflict – a Contemporary Critique” en Melbourne Journal of International Law, Volumen 6, Número 1, Australia, 2005, página 7.
23. TARDIF, Eric, “La privatización del uso de la fuerza”, Foreign Affairs Latinoamerica, Volumen 11, Número 4, México, octubre-diciembre 2011.

Informes:

1. CENTRE FOR THE DEMOCRATIC CONTROL OF ARMED GENEVA FORCES, “The Montreux Document. A Mapping Study on Outreach and Implementation”, Suiza, 2017, Consultado el el 25 de marzo de 2019, en: <https://www.mdforum.ch/pdf/mapping-study.pdf>
2. KINOSIAN Sarah y James Bosworth, “Seguridad a la venta. Desafíos y Buenas Prácticas en la Regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas en América Latina”, Informe del programa del Estado de Derecho, Organización El Diálogo, marzo 2018. Disponible en: <https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2018/03/Security-for-Sale-FINAL-SPANISH-1.pdf>
3. LILLY, Damian, “The privatization of security and peacebuilding: a framework for action”, International Alert, Reino Unido, 2000. Consultado en: http://psm.du.edu/media/documents/reports_and_stats/ngo_reports/int_lalert_lilly_private_security_peacebuilding_2000.pdf.

Tratados Internacionales:

1. 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.
2. ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos”, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.

3. 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/44/34, Nueva York, Estados Unidos, 72ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1989.
4. “Protocolo Adicional I” a los “Convenios de Ginebra”, adoptado el 8 de junio de 1977, Adhesión de México el 10 de marzo de 1983 y promulgado en el D.O.F. el 21 de abril de 1983.

Jurisprudencia Internacional:

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia”, en Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas), San José, Costa Rica, 11 de mayo de 2007.
2. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez v. Honduras, Reparaciones y Costas, 21 de julio de 1989.

Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre Seguridad Ciudadana Derechos Humanos”, Documento 57, 31 de diciembre de 2009.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe temático sobre Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción”, explotación y desarrollo, Documento 47/15, 31 de diciembre de 2015.

Resoluciones e informes de la Organización de las Naciones Unidas:

1. 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” en Documento A/HRC/7/7, Nueva York, Estados Unidos, 9 de enero de 2008.
2. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, en Documento A/HRC/20/29, 10 de abril de 2012.
3. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, sobre su sexto período de sesiones”, en Documento A/HRC/36/36, 36º Período de sesiones, Nueva York, Estados Unidos, 4 de agosto de 2017.
4. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Consejo de Derechos Humanos. 36º Período

- de sesiones del 11 a 29 de septiembre de 2017”, en Documento A/72/53/Add.1, Nueva York, Estados Unidos.
5. 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”, Adición Misión al Ecuador, en Documento A/HRC/4/42/Add.2, Nueva York, Estados Unidos, 23 de febrero de 2007.
 6. 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/71/318, Nueva York, Estados Unidos, 9 de agosto de 2016.
 7. 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”, Anexo, en Documento A/HRC/15/25, Nueva York, Estados Unidos, 5 de julio de 2010.
 8. 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”, Anexo, en Documento A/HRC/4/42, Nueva York, Estados Unidos, 7 de febrero de 2007.
 9. 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” en Documento A/61/431, Nueva York, Estados Unidos, 13 de septiembre de 2006.
 10. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe del Consejo de Derechos Humanos. 15º Período de sesiones del 13 al 1 de octubre de 2010”, en Documento A/65/53/Add.1, Nueva York, Estados Unidos, 2010.
 11. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Informe sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación” presentado por el relator especial Sr. Enrique Bernales Ballesteros, Cuadragésimo tercer período de sesiones en Documento A/43/632, Nueva York, Estados Unidos, 3 de octubre de 1988.
 12. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, CONSEJO DE SEGURIDAD, Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, Anexo “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante

los conflictos armados”, Documento A/63/467-S/2008/636, 6 de octubre de 2008.

13. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Representante Especial del Secretarios General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Documento A/HRC/17/31, Nueva York, Estados Unidos, 21 de marzo de 2011.
14. 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, Nueva York, Estados Unidos, 5 de julio de 2010.
15. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “*Repercusiones de las actividades de los mercenarios sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación*”, en Folleto informativo n. 28, Suiza, julio 2002. Consultado en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28sp.pdf>
16. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 2/2005 “Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, adoptada en el 61º periodo de sesiones el 7 de abril de 2005, Nueva York, Estados Unidos, Documento E/CN.4/RES/2005/2.
17. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, MISIÓN DE ASISTENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA IRAK, “Reporte de Derechos Humanos del 1 de julio al 31 de diciembre de 2007”, 31 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://www.uniraq.org>

Comité Internacional de la Cruz Roja:

1. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Informe “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados”, 2 de mayo de 2011. Consultado en: <https://www.icrc.org/es/publication/documento-de-montreux-sobre-las-empresas-militares-y-de-seguridad-privadas>

Referencias electrónicas:

1. Portal de transparencia de la Dirección General de Seguridad Privada de la Secretaría de Gobernación, consultado el 25 de marzo de 2019 en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/direccion-general-de-seguridad-privada>.
También disponible en :
http://siesp.ssp.gob.mx/Reg_EmpEstatales/Con_Entidad.aspx

2. “En México, el sector de la seguridad privada es cada vez más profesional, lo que se traduce en la prestación de un mejor servicio”, entrevista a Juan Antonio Arámbula Martínez, Director General de Seguridad Privada (CNS), 28 de julio de 2016, publicada en el portal de transparencia de la Dirección General de Seguridad privada de la Secretaría de Gobernación. Consultado el 15 de marzo de 2019, en: http://siesp.ssp.gob.mx/estadisticas/Segurilatam_07_2016.pdf

ANEXO I



"2017, Año del Centenario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

Unidad de Transparencia

Oficio Núm. UDT-8172/2017

Folio: 0000500244317

Asunto: Solicitud de acceso a la información

Ciudad de México, a 18 de diciembre de 2017

C. Solicitante.

Presente.

Como respuesta a su solicitud presentada a través del sistema PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA (PNT), folio **0000500244317**, a través de la que requirió:

"Solicito conocer:

¿cuál fue la participación de México en la elaboración de la Convención Internacional Contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios y por qué hasta la fecha no se ha firmado por nuestro país dicho tratado?

¿Cuál ha sido la participación (comunicaciones, informes, etcétera) de México con el 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 y por qué no se ha practicado una visita de dicho Grupo a nuestro país?

¿Cuál ha sido la participación (comunicaciones, informes, etcétera) de México con el Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas?

¿Cuál ha sido la participación de México en la elaboración del Documento de Montreux?"

Se hace de su conocimiento que la misma fue turnada para su atención a la **Consultoría Jurídica**, a la **Dirección General de Derechos Humanos y Democracia**, así como, a la **Dirección General para la Organización de las Naciones Unidas**, atendiendo lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En ese sentido, se informa lo siguiente:

En cuanto al planteamiento, "Solicito conocer:

¿cuál fue la participación de México en la elaboración de la Convención Internacional Contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios y por qué hasta la fecha no se ha firmado por nuestro país dicho tratado?

Se informa que México no suscribió la Convención y se ha considerado impropio su adhesión, toda vez que nuestro país manifestó desde el principio de la negociación de la Convención, la necesidad de incluir en su texto una definición adecuada, inequívoca y comprehensiva del concepto "mercenario" que abarque los diversos tipos de mercenarios, incluso aquéllos mercenarios nacionales de un Estado que operan en el interior del mismo o los mercenarios auspiciados por un Estado extranjero.

La definición actual no responde a las características delictivas de las actividades mercenarias: su participación en conflictos armados y en atentados contra la libre determinación de los pueblos, y que comprenda otros actos ilícitos como la trata de personas y de migrantes; el tráfico de armas y municiones; el narcotráfico; el terrorismo; la desestabilización de gobiernos legítimos; el control por la fuerza de recursos naturales valiosos y el crimen organizado.

En cuanto al planteamiento, **"¿Cuál ha sido la participación (comunicaciones, informes, etcétera) de México con el 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 y por qué no se ha practicado una visita de dicho Grupo a nuestro país?"**

México no ha participado en las actividades del Grupo de Trabajo. Incluso, se abstiene de votar en la resolución 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" que se presenta ante el Consejo de Derechos Humanos, considerando que el Grupo de Trabajo sobre mercenarios excede su mandato al tratar el tema de empresas de seguridad privada, tema que el Grupo desea tratar en la visita solicitada. Tomando en cuenta lo anterior y las numerosas visitas de organismos internacionales que han sido calendarizadas y solicitadas con antelación, México no ha podido aceptar la visita.

En cuanto al planteamiento, **"¿Cuál ha sido la participación (comunicaciones, informes, etcétera) de México con el Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas?"**

México no ha participado en las sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta debido a que no considera necesario un instrumento jurídicamente vinculante para la regulación de empresas militares y de seguridad privadas por las siguientes razones:

- En el Derecho Internacional ya existen normas claras que se aplican a los Estados en sus relaciones con EMSP y a sus operaciones durante los conflictos armados;
- Independientemente de la naturaleza del actor de que se trate, quien participa en un conflicto armado tiene la obligación de respetar el DIH; y
- Éste no aportaría elementos para fortalecer la normatividad internacional e interna aplicable.

En cuanto al planteamiento. "¿Cuál ha sido la participación de México en la elaboración del Documento de Montreux?"

México no participó en la elaboración del Documento de Montreux. Como se explica en la página 9 del documento elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (<file:///D:/Users/gmadrigal/Desktop/Doc%20Montreux/Documento%20de%20Montreux.pdf>), éste fue redactado con la participación de expertos de 17 países – Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Iraq, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania.

Se reitera el interés de esta Unidad de Transparencia en atender su solicitud y se hace de su conocimiento el derecho de interponer recurso de revisión ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, de conformidad con los Artículos 147, 148 y 149 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Atentamente

Titular de la Unidad de Transparencia



Oscar Sánchez Delgado

c.c.p.- Comité de Transparencia.- Presente.
Órgano Interno de Control.- Presente.

KHP/jggv*