



Las empresas privadas para la guerra y el derecho  
internacional humanitario

**Judy Marisol Céspedes Quevedo**  
**Carlos Alberto Ardila**

Trabajo de grado para optar al título profesional:  
**Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional  
de los Conflictos Armados**

**Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"**  
Bogotá D.C., Colombia

2017

341.481

Empresas para la Guerra y DIH

C276

Ej.1

Alejo X0051

**Ministerio de Defensa Nacional**  
**Comando General de las Fuerzas Militares**  
**Escuela Superior de Guerra**  
**Maestría en Derechos Humanos y DICA**



Fundada en 1909

**Las empresas privadas para la guerra y el Derecho Internacional Humanitario**

**Judy Marisol Céspedes Quevedo**

**Director**

**Dr. Carlos Alberto Ardila**

**DIH, Fuerzas Armadas, Población Civil, Grupos Étnicos y Minoritarios.**

**Maestría en Derechos Humanos y DICA**

**Trabajo de grado**

**Bogotá - Colombia**

**2017**

## Empresas para la Guerra y DIH

### Dedicatoria

A Dios por su eterna compañía.

A mi mami, mi papi y mis hermanos, por siempre estar, creer y apoyar.

Por supuesto al amor de mi vida, Mateo, como símbolo de que todo es posible junto a ti.

Por y para ustedes, los amo.

## Empresas para la Guerra y DIH

### Agradecimientos

¡Gratitud infinita a mis maestros! quienes me enseñaron a usar las letras para hacer realidad los sueños. Muchos son aquellos que han forjado mi camino profesional, pocos los que me han incentivado a hacer algo más allá de lo que parece posible, los que inspiran, los que aman y transmiten de diferentes formas. Sea esta una manera de exaltar su coraje de enseñar con el alma: Leonilde Nieto, María Rubiola Agudelo y Nathalia Chacón Triana, para mí siempre serán las mejores.



## **Empresas para la Guerra y DIH**

### **Resumen**

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante: DIH), es una de las herramientas más poderosas con las que cuenta la comunidad internacional para garantizar la seguridad de las personas en tiempo de guerra. Tiene por objeto preservar la dignidad humana, en consonancia con el principio rector de que incluso la guerra tiene límites.

En la actualidad los Estados han visto como la globalización ha generado nuevas tipologías de conflicto, el concepto de guerra clásica ha caducado y se ha evidenciado la privatización de la violencia legítima, configurada con el papel relevante que desempeñan las Compañías Militares y de Seguridad Privadas (en adelante: CMSP), aquellas que devienen de la figura de los mercenarios, pero que no corresponden como tal a ella, empresas para la guerra que han obtenido provecho de la transformación de los conflictos armados y de la globalización de la sociedad, convirtiendo los conflictos modernos en el mejor de los negocios, cuya victoria puede ser comprada por el mejor postor.

De esta manera la cuestión importante a abordar ante la transformación de los actores de los conflictos armados internacionales, es conocer si es posible exigir la aplicación de los principios del DIH hacia ellos, o si por el contrario son terceros que no deben someterse a los mismos, es decir, la pregunta problema de la presente investigación consiste en determinar si: ¿son aplicables los principios del Derecho Internacional Humanitario a las Compañías Militares de Seguridad Privadas durante los Conflictos Armados Internacionales (en adelante: CAI)?

Para dar respuesta a la pregunta, se abordaran los conceptos de Conflicto Armado Internacional, principios del DIH y Compañías Militares y de Seguridad Privadas, con el fin de advertir la naturaleza de la tercerización de la conducción de hostilidades, la cual ha dejado de ser

## **Empresas para la Guerra y DIH**

materia propia de los ejércitos de los Estados, para pasar a manos de empresas privadas, contratistas de la guerra que venden servicios militares a la carta, y así estudiar si ésta evolución de los CAI, impide aplicar la esencia del DIH a los actores de las nuevas guerras, o si por el contrario la naturaleza consuetudinaria de los principios del DIH, los hace prevalecer sobre cualquier nuevo agente, que se integre a los conflictos armados, en razón a su transformación.

Aunado a lo anterior, se exponen los avances de la humanidad entorno a la regulación de las CMSP, en este sentido, se advierte que el fenómeno de las empresas para la guerra ha sido una preocupación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y de la Confederación Suiza, cuyos esfuerzos se materializaron en la creación de un documento denominado “Documento Montreux” el cual expone una posible reglamentación aplicable a las CMSP, hasta ahora ésta reglamentación no tiene fuerza vinculante a nivel internacional, a pesar de que 17 países la suscribieron desde su promulgación en el año 2008 y a la fecha ya suman 54 los Estados que la han adoptado. Además de ello, el gobierno Suizo también ha logrado proferir un código de conducta para proveedores de servicios militares, acogido por más de 700 CMSP, con el fin de promover la implementación de buenas prácticas que deben cumplir estos nuevos agentes dentro de las nuevas guerras.

**Palabras Claves:** Derecho Internacional Humanitario (DIH) – Conflicto Armado Internacional (CAI) – Compañías Militares y de Seguridad Privadas (CMSP).

## Empresas para la Guerra y DIH

### Abstract

International Humanitarian Law, is one of the most powerful tools available to the international community to ensure the safety of people in wartime. It aims to preserve human dignity, in line with the guiding principle that even war has limits.

At present, states have seen how globalization has generated new types of conflict, the concept of classic war has lapsed and the privatization of legitimate violence has been evidenced, configured in the relevant role played by Military and Private Security Companies (Hereinafter referred to as the CMSP), those that become of the mercenary figure, but do not correspond as such to it, war entrepreneurs who have benefited from the transformation of armed conflicts and the globalization of society, Armed conflicts in the best of business, and whose victory can be bought by the highest bidder.

In this way, the important question regarding the evolution of the actors in armed conflicts is to know if it is possible to apply and demand the principles of International Humanitarian Law to them, or if they are third parties, that they should not submit to them, that is to say, the problem question of the present investigation is to determine if: are the principles of International Humanitarian Law applicable to Military Private Security Companies during International Armed Conflicts?

In order to answer the question, the concepts of International Armed Conflict, principles of IHL and Military Private Security Companies will be addressed, in order to note the nature of the outsourcing of hostilities, which has ceased to be a matter of Armies of the States, to pass into the hands of private companies, war contractors who sell military services to the letter, and to study if this evolution of the CAI, prevents to apply the essence of the International Humanitarian Law to



## **Empresas para la Guerra y DIH**

the actors of the new wars, or if On the contrary, their customary nature, makes them prevail over any new agent, brought by the evolution of armed conflicts

In addition to this, the progress of humanity in relation to the regulation of Military Private Security Companies is shown, in this sense, it is noted that the phenomenon of contractors for war has been a concern of the International Committee of the Red Cross and Of the Swiss Confederation, whose efforts have resulted in the creation of a document called the "Montreux Document" which sets out a possible regulation applicable to Private Military and Security Companies, so far this regulation has no binding force at international level, despite the fact that 17 countries Signed since its promulgation in 2008 and to date have already added 54 States that have adopted it. In addition, the Swiss government has also succeeded in issuing a Code of Conduct for military service providers, which is supported by more than 700 Private Military and Security Companies, in order to promote the implementation of good practices that these new agents must meet in the new wars.

**Key words:** International Humanitarian Law - International Armed Conflict - Private Military and Security Companies.

# Empresas para la Guerra y DIH

## Contenido

### Introducción

### Diseño Metodológico

<b>Capítulo I: Conflicto Armado Internacional, Principios del DIH y Participación Directa en Hostilidades .....</b>	<b>15</b>
Título 1 Cómo el constructivismo aporta a la construcción teórica del conflicto armado	15
Título 2 Concepto de Conflicto Armado Internacional, Normatividad Aplicable y Principios del Derecho Internacional Humanitario. ....	19
Título 3 Participación directa en las hostilidades como concepto esencial para determinar la calidad de sujeto pasivo del DIH en el marco de los Conflictos Armados Internacionales. ....	41
<b>Capítulo II: Compañías Militares y de Seguridad Privadas.....</b>	<b>44</b>
Título 1. Hacia la construcción del concepto de CMSP .....	44
Título 2 Tipología de CMSP en los conflictos armados internacionales. ....	50
Título 3. ¿Qué mueve a los Estados para utilizar las CMSP? .....	54
<b>Capítulo III: Una aproximación a la Regulación de las CMSP en el marco del DIH .....</b>	<b>61</b>
Título 1. Avances consolidados. ....	61
Título 2. Complementación .....	77
<b>Conclusiones .....</b>	<b>80</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>84</b>
<b>Tabla 1.....</b>	<b>96</b>

## Empresas para la Guerra y DIH

### Abreviaturas

Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas	DCAF
Comité Internacional de la Cruz Roja	CICR
Compañías Militares y de Seguridad Privadas	CMSP
Conflicto Armado Internacional	CAI
Conflicto Armado No Internacional	CANI
Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949	CG
Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza	DFAE
Derechos Humanos	DDHH
Derecho Internacional de los Derechos Humanos	DIDH
Derecho Internacional Humanitario	DIH
Organización de Naciones Unidas	ONU
Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949	PAI
Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949	PAII
Tribunal Penal Internacional para Rwanda	TPIR
Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia	TPIY

## **Empresas para la Guerra y DIH**

### **Introducción**

Como se aseguró en el marco de la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en el año 2007 y lo han sostenido autores como Mary Kaldor, -en su libro “Las Nuevas Guerras: Violencia Organizada en la Era Global”-, en los conflictos armados se ha evidenciado la privatización de la violencia legítima, se han dejado en manos de las Compañías Militares y de Seguridad Privadas labores propias de la conducción de hostilidades, siendo estos contratistas las personas que en la actualidad realizan el papel que en la guerra clásica realizaban los ejércitos regulares de los Estados. Por consiguiente, la necesidad de someter las actividades de los terceros a un marco normativo es latente, de esta preocupación se ha encargado con esfuerzo la Confederación Suiza y CICR, quienes han materializado en un documento denominado: Documento Montreux, una posible reglamentación aplicable a las CMSP, la que hasta ahora no tiene fuerza vinculante a nivel internacional, pero sobre la que se ha empezado a fomentar una visión crítica del fenómeno de la violencia privada.

Los contratistas para la guerra, son un nuevo actor dentro de los Conflictos Armados, quienes de manera progresiva han constituido un papel perdurable dentro de la conducción de los mismos, lo que lleva al Derecho Internacional, en es especial al Humanitario a evidenciar nuevos intereses, no solo de los terceros, sino de los Estados, en hacer uso de estructuras privadas para dejar en sus manos la ejecución de la violencia legítima, la que fue hace algún tiempo, únicamente potestad estatal.

De esta manera, la pregunta que limita esta investigación es: ¿son aplicables los principios del Derecho Internacional Humanitario a las Compañías Militares y de Seguridad Privadas durante los Conflictos Armados Internacionales?



## **Empresas para la Guerra y DIH**

El objetivo general de la investigación consiste en establecer si deben regirse las CMSP bajo los principios del DIH en contexto de un Conflicto Armado Internacional (En adelante: CAI); para ello se abordarán: el concepto de CAI, la normatividad que los rige y los principios del DIH, su naturaleza consuetudinaria, y su posible integralidad al *ius cogens*, principios que se expondrán conforme los desarrolla el CICR y el máximo doctrinante en la materia, profesor Jean Pictet, para así determinar su concepto, alcance, aplicabilidad y grado de exigencia; luego se referirán los antecedentes de las CMSP, teniendo en cuenta los acuciosos escritos de Antonie Perret, Mario A. Laborie Iglesias, Daniel Pereyra y la citada Mary Kaldor, principalmente, apoyada en la investigación política de Herfried Münkler, para así profundizar en las labores que éstas empresas desarrollan, las cuales han pasado de prestar servicios de apoyo a las partes en conflicto, a participar directamente en las hostilidades, participación que entendida en los términos expuestos por el profesor Nils Melzer en la guía “Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el DIH”, nos deja conclusiones relevantes para la determinación del estatus jurídico de las CMSP en los CAI.

De este modo, comparando las actividades que realizan las CMSP, usando la tipología del experto Peter Warren Singer, con las actividades reguladas por los principios del DIH en contexto de los CAI, e identificando las aproximaciones teóricas que se han desarrollado en pro de definir la regulación de las CMSP en el DIH, se establecerá si las CMSP deben regirse por los principios del DIH en contexto de CAI o si por el contrario, son terceros ajenos a esta normatividad, y se encuentran en el limbo de la regulación jurídica internacional.



## Empresas para la Guerra y DIH

### Diseño metodológico

La metodología a emplear inicia con la determinación de la teoría epistemológica a aplicar, esta es: el constructivismo, enfocado desde las explicaciones del politólogo Alexander Wendt, adecuando su postura a los aportes que una mirada constructivista le brinda a la evolución de los conflictos armados en el mundo actual; siguiendo con el estudio deductivo cualitativo de los principios del DIH, en cuanto a su naturaleza, aplicación y exigibilidad, todo lo anterior con el fin de enmarcar la esencia del DIH como una necesidad imperante en el fenómeno social de la privatización de la violencia legítima, brindándole un alcance explicativo al texto, el cual está compuesto por métodos teóricos como acciones mentales antitéticas interconectadas dialécticamente o pares que se complementan lógicamente, las cuales en un primer momento, buscarán determinar mediante la síntesis el concepto de CAI y su normatividad; el concepto, naturaleza y alcance de los principios del DIH y el concepto de participación directa en las hostilidades, como esencial en la determinación del estatus jurídico de las CMSP dentro de los CAI; luego, se analizarán las aproximaciones conceptuales de las CMSP, el funcionamiento y papel que desempeñan dentro de las nuevas guerras.

En un segundo momento, se acudirá al criterio de comparación (*tertium comparationis*) el cual se aplicará confrontando la naturaleza de los principios del DIH y su aplicación en el marco de los CAI, con las actividades que ejercen las CMSP en este mismo escenario de conflicto, con ello se contrastarán: las actividades de las CMSP y las actividades de los combatientes, para así poder determinar si en algún momento puede considerarse al personal de las CMSP, como parte activa, combatiente, dentro de los mismos.

## Empresas para la Guerra y DIH

Las herramientas que se emplearan para abarcar los objetivos propuestos, son el análisis documental del conocimiento producido a la fecha respecto del problema planteado, para así lograr un resultado integral que pueda generar una respuesta que lleve a establecer si la regulación de las Compañías Militares y de Seguridad Privadas en los Conflictos Armados Internacionales puede fundarse en los principios del DIH, o si por el contrario estos no cobijan el fenómeno de privatización de la violencia legítima, en cabeza de las citadas empresas.

Como se mencionó, la teoría epistemológica implementada para el desarrollo del problema de investigación, se funda en el constructivismo, visto como “una concepción de las personas como agentes activos, y una interpretación de la construcción del conocimiento como un proceso social situado en un contexto cultural e histórico” (Cubero, 2005, pág. 43), siendo el conocimiento una construcción del ser humano desde su experiencia y el contexto en el que se encuentra. De este modo, la teoría constructivista aplicable jurídicamente se cimienta en el desarrollo realizado por Rawls (1999), respecto a afirmar que la razonabilidad de los postulados es la que nos llevan definir la veracidad de los mismos y conduce a su viabilidad, la cual se encuentra determinada por la posibilidad de justificar racionalmente su construcción, haciendo uso de los conocimientos pre adquiridos y el entorno en el que se aplican.

De este modo se estudiará la posibilidad de concebir a las CMSP como actores dentro de los CAI, siempre que ejerzan una participación directa en las hostilidades, lo que nos lleva razonablemente a considerarlos parte y a viabilizar posible la aplicación del DIH en pleno sobre ellos, en el momento en que intervengan directamente en el conflicto.

Ahora bien, como se expuso, desde las relaciones internacionales, el sustento teórico del modelo constructivista, se tomará de los estudios hechos por el politólogo Alexander Wendt

## **Empresas para la Guerra y DIH**

(2005), encausada en que las relaciones internacionales se fundan en teorías sociales que involucran relaciones entre agentes, con creación de procesos y estructuras sociales, las cuales se pueden explicar mediante cualquier hecho razonable desde la experiencia y el contexto; de este modo, se puede considerar a las CMSP como un actor internacional que emerge de la globalización, con ello se concibe como lo expone Wendt la realidad como “proceso complejo”, es decir, por medio de la interacción se forman y se personifican las estructuras sociales posiblemente perdurables y con ellas definimos identidades e intereses (Wendt, 2005, pág. 4), para el caso en estudio, son las CMSP estructuras duraderas que han creado una identidad propia dentro de las relaciones internacionales, cuyos intereses dentro de los CAI han interferido con la finalidad humana del DIH y han conseguido un estatus importante dentro de la conducción de los mismos.



## Empresas para la Guerra y DIH

### Capítulo I: Conflicto Armado Internacional, Principios del DIH y Participación Directa en Hostilidades

#### Título 1 Cómo el constructivismo aporta a la construcción teórica del conflicto

##### armado

Tal y como lo expone el politólogo Herfried Mükler, la guerra clásica está en desuso, tanto, que la proliferación de actores paraestatales, e incluso privados dentro de la misma, ha llegado a crear de ella un negocio, el cual es financiado por entidades privadas, los Estados mismos y hasta organizaciones internacionales; ésta evolución o involución como lo expone el profesor Mükler (2005), hace que muchos se beneficien de la perduración de los conflictos en el tiempo y dificulta el desarrollo de los procesos de construcción de paz, en razón a que la continuidad de los conflictos armados, es vista en muchas ocasiones, como una oportunidad de lucro.

Con lo anterior, Mükler define las nuevas guerras no como un fenómeno novedoso, sino como el regreso de algo muy antiguo, esto es el retorno a la época donde los Estados aún no eran los dueños del monopolio de la violencia (2005).

Sobre esto mismo, la socióloga Mary Kaldor, ha expuesto con claridad que las “nuevas guerras”<sup>1</sup>, es decir, las que no se rigen por la bipolaridad de las guerras convencionales entre ejércitos de dos o más Estados, muestran que se ha producido una transformación en sus formas de financiación, sus métodos de combate y en los objetivos de la misma; surgiendo un nuevo tipo de violencia organizada, que puede definirse como una mezcla de guerra, crimen organizado y violaciones a los derechos humanos a gran escala (2001), de las cuales sacan provecho las CMSP,

---

<sup>1</sup> Denominación que le da la autora en su libro *Nuevas Guerras y Violencia Global Organizada*, para destacar la existencia de una nueva organización de la violencia y una falla en los Estados, que genera la privatización de la violencia legítima.

## **Empresas para la Guerra y DIH**

difundiendo la idea de no estar sometidas a ninguna norma, como actores dentro de los nuevos conflictos armados.

Kaldor resalta que los intereses son tanto internacionales como locales, tanto públicos como privados, se lucha por objetivos políticos particulares y se emplean tácticas de terror y desestabilización que, en teoría, están prohibidas según las reglas de las guerras modernas, destacando que estos conflictos enfrentan más que a los sectarismos entre sí, a éstos con una noción cosmopolita del mundo, concluyendo que estas nuevas guerras se forjan y se sostienen gracias a una economía inmersa y criminalizada (2001).

Las nuevas guerras son el motor de lo que se ha denominado como la privatización de la violencia legítima, esto es, que los actores de los conflictos ya no solo provienen de intereses estatales, sino también de intereses privados, enfrentándonos a “una mezcla de valores e intereses, de actores estatales, paraestatales y privados” (Münkler, 2005, pág. 3), alejándonos, o mejor, desfigurando el objetivo de la guerra expuesto por Clausewitz (1999), como “acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar al adversario a acatar la voluntad del vencedor”, para convertir su perduración en un negocio o una estrategia política, según las conveniencias que el mismo oculte o que el mejor postor requiera.

Esta realidad global de la privatización de la violencia, muestra con firmeza la aplicación de la teoría constructivista, en cuanto a la consolidación de las CMSP, como un nuevo actor dentro de los conflictos armados, ya que como lo afirma el politólogo Alexander Went: “todas las teorías de las relaciones internacionales se basan en teorías sociales de relaciones entre agentes, procesos y estructuras sociales” (2005, pág. 31); de esta manera, es fácilmente deducible que los CAI, hoy en día cuentan con un nuevo actor privado, que se ha ganado un lugar dentro de su desarrollo,

## Empresas para la Guerra y DIH

como un nuevo agente que interviene constantemente dentro de los mismos, ejecutando labores que eran propias de los ejércitos, esto es, generando procesos de relación con otros actores del conflicto, que con el tiempo los han llevado a construir una estructura social perdurable, conocida y reconocida por los Estados y las organizaciones internacionales, quienes incluso los han empleado y con ello, han consolidado su conformación, tal es el caso de las CMSP, contratadas por la Organización de Naciones Unidas (en adelante: ONU) como apoyo en las misiones de mantenimiento de paz en Somalia, Sierra Leona y Bosnia, además de contratarlas para protección de su personal e instalaciones en Afganistán (Pingeot, 2012).

La teoría constructivista permite la inclusión de las CMSP, como agente en los conflictos armados, derivada de su posicionamiento dentro de los mismos, esto es, por el contexto de las nuevas guerras, éste nuevo agente ha creado una identidad, como: “entidades comerciales privadas que prestan servicios militares y/o de seguridad” (Confederación Suiza y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, pág. 10), con un interés visible -su ánimo lucrativo-<sup>2</sup>, llevándolo a obtener un lugar notorio por la actividad que ejecuta, al desarrollar labores propias de las partes dentro de las nuevas guerras.

Las prácticas cognoscibles que ejecutan las CMSP, esto es, el desempeño de servicios militares y de seguridad, las convierten en actores dentro de las nuevas guerras y las destacan como figuras relevantes a la hora de exponer la problemática actual de su surgimiento y la regulación del fenómeno de la privatización de la violencia legítima junto con la tercerización del uso de la fuerza, en virtud a que el constructivismo afirma que: “las prácticas cognoscibles constituyen

---

<sup>2</sup> Esta motivación lucrativa de las CMSP es afirmada por autores como Singer (2008), Perret (2010), Laborie (2013), Kaldor (2001), Mükler (2005) y en general es aceptada por unanimidad; la misma será explicada en el desarrollo del capítulo dos de la presente investigación.



## Empresas para la Guerra y DIH

sujetos” (Wendt, 2005, pág. 4), añadiendo, que se comparte el hecho de entender los procesos de creación de las identidades e intereses como derivados de la misma interacción, esto es expuesto por el profesor Wendt como: “un concepto cognitivo e intersubjetivo del proceso en el que las identidades y los intereses son endógenos a la interacción, en lugar de ser exógenos tal y como apunta el concepto racionalista conductivo” (2005, pág. 4).

Por consiguiente, para la teoría constructivista, las CMSP constituyen un agente dentro de los CAI, y como tal merece especial atención, debido a que por ser un actor nuevo, creado bajo el contexto y las experiencias vividas, con una identidad propia<sup>3</sup>, y con unos intereses definidos, debe ser regulado o por lo menos considerado existente por el DIH.

Ahora bien, la teoría constructivista básicamente estudiada sobre los postulados de Wendt, contribuye al estudio del DIH en los CAI, en tanto por medio de la misma, podemos definir a las CMSP como un agente dentro de los conflictos armados, aunque no sean así considerados por la normatividad existente, sustentando la importancia de su actuar, en sus prácticas visibles y su posición dentro de la estructura social de la guerra, debido a que en la actualidad la sociedad enfrenta nuevos desafíos respecto del desarrollo de los conflictos armados, porque los mismos experimentan una nueva forma de violencia organizada, que no sólo está en cabeza de los Estados, por el contrario, es un negocio que involucra actores estatales, paraestatales y privados, indistintamente.

---

<sup>3</sup> Identidad en el entendido de ser: “una definición inherentemente social del actor basada en las teorías que los actores mantienen colectivamente sobre ellos mismos y cada uno sobre los demás que constituyen la estructura del mundo social” (Wendt, 2005, pág. 8)

## Empresas para la Guerra y DIH

### Título 2 Concepto de Conflicto Armado Internacional, Normatividad y Principios del DIH.

En el transcurrir de la historia de la humanidad, la guerra o cualquier tipo de confrontación violenta entre los hombres ha permanecido como una conducta perdurable en la evolución, o mejor, transformación del mundo, y ha sido un factor relevante en el establecimiento de las sociedades y el nacimiento de los Estados (Contreras Ortiz, 2006), sobre el asunto John Keegan expresa que las instituciones políticas de gran parte de las culturas del mundo, están estampadas por relaciones bélicas, ellas son el componente de interacción más común entre los seres humanos y afirma el historiador que su importancia predominará por muchos siglos (1995).

El término conflicto armado, es la evolución del concepto de guerra, y se llegó a él porque en la antigüedad el derecho a la guerra o *ius ad bellum*, comprendía el derecho de los Estados a hacerse la guerra, disputas engendradas en el concepto de: guerra justa (Hernández, 2012), discusión que concluyó con la expedición de la Carta de San Francisco, mediante la cual se creó la ONU -sucesora de la fracasada Sociedad de Naciones-.

Por lo anterior, la ONU prohibió el derecho a la guerra, expresando en el artículo 2.4 de la Carta de San Francisco:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. (1945)

Con ello desapareció el derecho a la guerra plenamente válido, aunque aún se permite de manera excepcional, en escenarios de legítima defensa frente a un ataque armado, artículo 51 de la Carta de la ONU, o cuando el propio Consejo de Seguridad de la ONU decide su uso frente a



## Empresas para la Guerra y DIH

una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, capítulo VII de la Carta de la ONU (Salmón, 2004, pág. 16).

Como lo expone el profesor Christophe Swinarski, las excepciones a esta regla fundamental de la prohibición de la guerra son sólo tres:

En primer lugar, se trata de medidas de seguridad colectiva que la Organización de las Naciones Unidas puede tomar, como órgano de la comunidad internacional, con respecto a un Estado que represente una amenaza para la paz (desde los orígenes de la ONU hasta nuestros días, las medidas del capítulo VII, en el que se consideran estos casos, nunca han sido aplicadas).

La segunda excepción a la prohibición general de la guerra es el derecho a recurrir a la fuerza en caso de guerra de liberación nacional. La problemática de la guerra de liberación nacional es, evidentemente, compleja y está sumamente politizada. Hay, sin embargo, reglas que no deben permitir el recurso abusivo al pretexto de la guerra de liberación nacional para infringir la prohibición general de recurrir a la fuerza.

La tercera excepción, que es sin duda la más seria amenaza para el respeto de la prohibición de recurrir a la fuerza, es la que permite la guerra defensiva. Habida cuenta de las dificultades que tiene la comunidad internacional para definir la noción de agresión y, por lo tanto, la de agresor, así como de la politización a nivel mundial de todo litigio internacional, dada la estructura actual de la comunidad internacional, esta excepción a la prohibición general de recurrir al uso de la fuerza pone permanentemente en peligro la observancia de su prohibición (1984).

Sin embargo, el denominado *ius in bellum* o derecho en la guerra, se conserva en esencia, porque su finalidad es limitar o poner reglas dentro de la guerra, concepto que evolucionó conjugándose con normas consuetudinarias y convencionales, buscando lograr un equilibrio entre la necesidad militar y la protección de las personas en medio de la guerra (Hernández, 2012),

## Empresas para la Guerra y DIH

llegando a lo que conocemos como Derecho Internacional Humanitario (en adelante: DIH), definido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante: CICR), como:

Normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto. (2005, pág. 5)

Así entendido, el DIH pretende un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para someter al enemigo y lo que simplemente revela crueldad<sup>4</sup> (Bettati, 2000, pág. 19), ahora, si bien es fácil decir que el DIH aplica en situaciones de conflicto como lo expone el CICR, es necesario tener claro que en términos temporales “el derecho internacional humanitario, se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extienden más allá de la cesación de las hostilidades, hasta que se haya logrado una situación de paz” (Caso del Fiscal vs. Tadic, 1997). De este modo, atendiendo a la finalidad humanitaria del DIH, el concepto guerra entra en desuso y se recurre a la denominación, conflicto armado, para hacer referencia a las dos categorías de conflictos, compilados y regulados en los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (en adelante: CG), por un lado Conflicto Armado Internacional (CAI) y de otro, Conflicto Armado No Internacional (en adelante: CANI).

Ahora, los CAI, son definidos por los CG, en su artículo 2., como aquellos que ocurren cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro u otros Estados, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento (Conferencia Diplomática para elaborar

---

<sup>4</sup> Texto original en inglés, traducción realizada por la investigadora.

## Empresas para la Guerra y DIH

convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949), en su caso, las normas pertinentes del DIH pueden ser aplicables incluso si no hay hostilidades abiertas, además, no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación. Aunado a lo anterior, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante: PAI), en su artículo 1.4., expresa que también se denominará CAI, a los que se desarrollan en razón a la lucha de los pueblos contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación -guerras de liberación nacional (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).

Por su parte los CANI, conforme los define el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia (en adelante: TPIY) en el párrafo 628, son concebidos como una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado<sup>5</sup> (Caso del Fiscal vs. Tadic, 1997).

Sin embargo, estas definiciones clásicas de lo que es un conflicto armado, han sido objeto de pronunciamientos tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia de Tribunales Penales Internacionales, destacando la advertencia del profesor Tomuschat, respecto al cuidado que debe tenerse al definir lo que es o no un conflicto armado, ya que si el umbral es muy bajo se corre el riesgo de favorecer la delincuencia común que se encuentran dentro del ámbito de acción de la policía y las leyes penales internas, pero por el contrario si es muy alto, se pueden provocar contextos de desprotección para las personas que no participan directamente del conflicto<sup>6</sup> (2003, pág. 259).

---

<sup>5</sup> Texto original en inglés, traducción realizada por la investigadora.

<sup>6</sup> Texto original en inglés, traducción realizada por la investigadora.



## Empresas para la Guerra y DIH

Para darle más claridad al asunto de la definición de conflicto armado, se debe tener en cuenta el planteamiento del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (en adelante: TPIR), -ya que si bien el conflicto Ruandés fue de carácter no internacional, los parámetros dados brindan derroteros claves para diferenciar que es y que no es un conflicto armado-, al señalar en casos como: Akayesu, párrafo 620 (Caso del Fiscal vs. Akayesu, 1998), y Musema párrafo 248 (Caso del Fiscal vs. Musema, 2000)<sup>7</sup>, que el término conflicto armado, en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida, si bien estas categorías y requisitos que han evolucionado jurisprudencialmente no atañen a los CAI, si llevan a determinar que para cualquier caso, los conflictos requieren hostilidades, es decir enfrentamiento armado entre las partes, para el caso de los CAI, entre Estados.

De este modo, se tiene que los CAI, solo son desarrollados entre Estados, y son los ejércitos de los mismos -en principio quienes participan directamente de las hostilidades-, los llamados a respetar el DIH aplicable, esto es, los CG y el PAI.

Citada normatividad es la que en el DIH ha dispuesto expresamente para regular las situaciones de CAI.

Para abarcar esta temática, se hace necesario precisar la diferencia existente entre la normatividad que rige el DIH, y los principios del mismo, resaltando que estos últimos “lejos de ser normas convencionales, trascienden el carácter especial y específico, convirtiéndose en antecesores de cualquier normatividad y siendo concebidos como la inspiración y esencia de lo que hoy llamamos el DIH” (Pictet, 1986, pág. 45), de este modo, los mismos muchas veces no se

---

<sup>7</sup> Textos originales en inglés, traducción realizada por la investigadora.

## **Empresas para la Guerra y DIH**

expresan taxativamente en textos convencionales, pero guían todos y cada uno de los compendios jurídicos que rigen la materia.

Ahora bien, en primer lugar se referirá la normatividad aplicable, la cual se traduce en la actualidad a los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, los mismos se originaron en 1945, luego de una guerra sin precedentes –la segunda guerra mundial–, debido a la latente preocupación de la comunidad internacional y en especial el CICR, de ver como una necesidad imperiosa el desarrollo y compendio de las normas del derecho consuetudinario aplicables en situaciones de conflicto armado, a la luz de las terribles experiencias pasadas (Peytrignet , 1995). La propuesta del CICR fue aprobada por los Gobiernos y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y así éste logró iniciar su ardua labor de establecer un compendio normativo de DIH.

Para el desarrollo de lo que hoy conocemos como los Convenios de Ginebra, el CICR tomó la normatividad convencional vigente para esa época; basta con ver la siguiente normatividad: Convenio de Ginebra de 1929 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña; X Convenio de La Haya de 1907, para adaptar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra; y Convenio de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, para darse cuenta que los CG son un consolidado de éstas normas, sumándoles lo que era una evidente necesidad: elaborar un Convenio para la protección de las personas civiles - quienes no participan de las hostilidades o han dejado de hacerlo-.

Para realizar la compilación normativa de la que hoy nos valemos para reglar los conflictos armados, el CICR recurrió a reunir una documentación preliminar lo más completa posible, redactó y revisó junto con expertos de varios países del mundo el proyecto de convenios, las modificaciones y/o complementaciones que debía hacerse, para así llevar el texto final a la

## **Empresas para la Guerra y DIH**

Conferencia Internacional de la Cruz Roja y, en última instancia, a una Conferencia Diplomática proporcionada para aprobar definitivamente los CG (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949).

Previo a la Conferencia, se llevaron a cabo reuniones con expertos desde 1945, conferencias preliminares, consultas a representantes de instituciones religiosas y laicas, que habían prestado ayuda espiritual o intelectual a las víctimas de la guerra, se recibieron recomendaciones de los gobiernos, y por medio de un trabajo realmente conjunto, se logró terminar los proyectos de Convenios a comienzos de 1948, estos fueron enviados a los Estados antes de la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, la misma se celebró en Estocolmo, del 20 al 31 de agosto de 1948, participaron los representantes de cincuenta Gobiernos y de cincuenta y dos Sociedades Nacionales. Allí, se aprobaron, con algunas modificaciones, los proyectos sometidos, y esos textos sirvieron como única base de trabajo para la Conferencia Diplomática de Ginebra, que les dio forma definitiva a los CG (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949).

La “Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales Destinados a Proteger a las Víctimas de la Guerra”, convocada por el Consejo Federal Suizo, gerente de los Convenios de Ginebra, se reunió en esa ciudad desde el 21 de abril hasta el 12 de agosto de 1949. En citada Conferencia estuvieron oficialmente representados sesenta y tres Estados, cincuenta y nueve con plenos poderes de deliberación y cuatro como observadores. En el transcurso de cuatro meses de ininterrumpidas e intensas deliberaciones, la Conferencia elaboró los cuatro Convenios que hoy conocemos, y se dividen así:



## **Empresas para la Guerra y DIH**

- I. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- II. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suene que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- III. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- IV. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Los Convenios de Ginebra entraron en vigor, para cada Alta Parte Contratante, seis meses después de haber depositado su instrumento de ratificación y actualmente, 166 Estados son parte de los mismos (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949).

Luego de la aprobación de los CG, y dentro de los siguientes 25 años, la comunidad internacional y en especial el CIRC descubre que en la redacción de los mismos existen vacíos en importantes ámbitos, como el del comportamiento de los combatientes, su definición y la forma de velar por la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, para subsanarlas, se aprobaron en 1977, dos Protocolos, que complementan pero no reemplazan, los Convenios de Ginebra de 1949, estos son: i) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (PAI) y ii) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (en adelante: PAII) (Peytrignet , 1995).

## **Empresas para la Guerra y DIH**

Nótese que es el PAI, el que rige en las situaciones de CAI, imponiendo límites a la manera de conducir las operaciones militares. Las obligaciones que contiene éste instrumento no usurpan el derecho que tiene todo Estado a defenderse por todos los medios en caso de verse atacado (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2001); pero su origen deviene de la aparición de nuevas tipologías de conflicto y nuevas formas de combate. Desde la aprobación de mencionado protocolo, la población civil está protegida convencionalmente contra los efectos de la guerra de una manera más explícita, el mismo limita la elección de métodos y medios a usarse, advirtiendo la prohibición de daños superfluos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).

En síntesis, los CG y el PAI a los mismos, son la normatividad convencional aplicable en la actualidad a los CAI, de esta lista se extrae el artículo 3 común a los CG y el PAI, por considerarse normatividad específica de los CANI.

Ahora, teniendo claro que los CG en su integridad y el PAI, son el eje normativo convencional aplicable en la conducción de los CAI, tal y como se expuso al inicio del presente título, deben sumarse a ellos, no como suplemento sino como esencia de su existencia, los principios del DIH, es decir, tal y como lo expone el Doctor Jean Pictet:

Los Convenios internacionales son una multitud de reglas que enuncian, en términos precisos, las obligaciones de los Estados. Pero, por encima de estas disposiciones particulares, hay cierto número de principios en los que se inspira el conjunto de la materia. A veces, están expresamente formulados en los Convenios; a veces, sería inútil buscar su enunciación, porque figuran implícitamente y expresan la sustancia del tema. A veces, incluso se derivan de la costumbre (1986, pág. 45).



## Empresas para la Guerra y DIH

Dentro de ellos, se reconoce y distingue como valiosa la llamada cláusula de Martens, que se insertó por primera vez en el preámbulo de la Convención II de La Haya de 1899, en los siguientes términos:

En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. (Haya, 1899)

La Cláusula Martens es considerada por el CICR, en estudio hecho por los autores Jean Marie Henckaerts y Louise Doswald (2007) como norma perteneciente al Derecho Consuetudinario, pero además, ha sido consagrada a nivel convencional, siendo reiterativa su explicitud en los CG, por ejemplo el art 63 del primero de ellos, el art. 62 del segundo, art. 142 del tercero y el art. 158 del cuarto la exponen dentro de lo referente a la denuncia de cada uno de estos convenios, afirmando que la denuncia a los mismos:

No surtirá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949)

Igual que los CG, el PAI obliga a las partes a respetar y hacer respetar sus disposiciones en toda circunstancia, para el caso no queda duda que los autores, al redactar las diferentes disposiciones del PAI, tuvieron suficientemente clara la existencia de los principios del DIH, como

## Empresas para la Guerra y DIH

la luz que ilumina lo allí consagrado, así lo deducen Pictet et al (1952)<sup>8</sup>, por ello el párrafo 2 del artículo 1, renovando en redacción la cláusula de Martens de 1899, deja en claro que para casos no previstos en el mismo instrumento internacional, las personas en general –combatientes y no combatientes–, son protegidos por el derecho de gentes, hincado en el principio de humanidad y en la conciencia de los pueblos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).

Lo anterior quiere decir, como lo expone Kalshoven y Zegveld, (2001), que de no llegar los Estados a un acuerdo en la forma de conducir las hostilidades, planteada por los CG, las mismas siempre estarán sometidas a los principios existentes del Derecho Internacional Humanitario, descendientes del derecho de gentes, y del derecho consuetudinario.

De este modo, se considera a la cláusula Martens, consecuencia de los principios del derecho de gentes, siendo el derecho de gentes entendido como traducción del *ius gentium* romano, el cual era aquel que: “regulaba las relaciones entre los extranjeros y los ciudadanos romanos, diferenciándose del *ius civile* destinado a dirigir aquellas que se producían entre romanos únicamente; de esta forma el derecho de gentes se convirtió en sinónimo de Derecho Internacional Público” (Hernández, 2012, pág. 29). Por ende, el derecho de gentes, ahora derecho internacional público, ha sido definido como: “el conjunto de normas jurídicas por las que se rigen las relaciones entre los Estados, así como con los demás miembros de la comunidad internacional” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005, pág. 5). Por lo anterior, Hugo Grocio, jurista y diplomático, considerado el padre del derecho de gentes, conforme lo expone el profesor Pictet, consideró que el derecho dejó de ser la expresión de la justicia divina, para ser la expresión de la razón humana,

---

<sup>8</sup> Texto original en francés, traducción realizada por la investigadora.

## **Empresas para la Guerra y DIH**

afirmó que el derecho no precede a la acción, sino que se deriva de ella, por ello, el derecho de gentes nace de las naciones que lo forman en la plenitud de su soberanía (1986).

Es importante resaltar que el desarrollo del DIH se remonta a los orígenes del Derecho Internacional Público, es decir, a figuras como Hugo Grocio, ya que los primeros contactos entre grupos sociales y comunidades pre-estatales eran, sobre todo, relaciones de conflicto y fue en ese contexto de donde emanaron las principales normas consuetudinarias, hoy algunas de ellas plasmadas en convenios y tratados (Swinarsk, 1984), así también lo ha expuesto el CIRC, por medio de autores como Henckaerts y Doswald, aduciendo que el DIH “tiene sus orígenes en las prácticas militares consuetudinarias que se desarrollaron con el tiempo y en todos los continentes” (2007, pág. 29).

Es así, como deduce el experto Pietro Verri, que los principios del derecho de gentes, son los principios del Derecho Internacional Público, y tratándose del Derecho Internacional Humanitario, estos principios son los que el Derecho Internacional aplica a los conflictos armados, los mismos que hoy tienen plena vigencia, porque devienen del derecho consuetudinario, entendiendo al mismo como el proveniente de la costumbre internacional (Hernández, 2012), es decir, vienen de la guerra misma, y debido a su necesidad han sido observados por los Estados, hasta el punto de convertirse en costumbre internacional (Verri, 1998), por ello, tienen una importancia capital y como lo refiere el profesor Pictet, “son como el esqueleto del cuerpo vivo, sirven de líneas directrices en los casos no previstos y son un resumen fácil de asimilar, lo cual es indispensable para su difusión” (1986, pág. 45).

Para mejor comprensión, se precisa que: el derecho de gentes, es a la fecha sinónimo de derecho internacional público; el derecho consuetudinario es el que proviene de la costumbre



## **Empresas para la Guerra y DIH**

internacional; el derecho convencional es el que se expresa en normas convencionales, entendidas como tratados o convenciones pactadas entre dos o más estados, y el Derecho Internacional Humanitario es el aplicable en situaciones de Conflicto Armado (Hernández, 2012) (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005).

En general, el objetivo principal del DIH, consiste, en palabras del profesor Christophe Swinarski, en:

Tratar de hacer escuchar la voz de la razón en situaciones en que las armas acallan la conciencia de los hombres, y recordarles que un ser humano, incluso enemigo, sigue siendo una persona digna de respeto y de compasión. Son, al mismo tiempo, un reto y una profunda confianza en la sensatez del hombre que fundamentan este derecho. En ese sentido, el derecho internacional humanitario emana de la solidaridad humana, aunque se aplique en situaciones en que los seres humanos se olvidan de que todos forman parte de la humanidad (1984).

Entre tanto, en el DIH los principios son aquellos encargados de describir, básicamente, cómo los mínimo de humanidad son aplicables en tiempo de conflicto armado, en todo espacio y en cualquier situación derivada del mismo, válidos incluso para los Estados que no sean partes de los CG, dado que expresan la costumbre de los pueblos (Salmón, 2004), los mismos no tienen la voluntad o visión de reemplazar las normas convencionales, ya citadas, debido a que ellas están inspiradas en ellos, y es a los principios del DIH a los que se remitirán los expertos en la materia dado el caso que tengan que enfrentarse a la aplicación detallada de las normas allí estipuladas o cuando no encuentren una regulación específica para una situación especial en temas de conflicto armado.

## **Empresas para la Guerra y DIH**

Como lo expone la profesora Diana Hernández Hoyos, los principios esenciales del DIH “forman parte del derecho convencional al igual que del consuetudinario; por lo tanto son aplicables a cualquier clase de conflicto y vinculante para todas las Partes que intervienen, con independencia de que hubiese o no ratificado el tratado que los consagra” (Hernández, 2012, pág. 254).

El DIH como fruto de la costumbre, es parte integrantes del derecho internacional consuetudinario de los pueblos civilizados, por esta razón, la codificación de las normas de DIH, y la expresión de los principios del mismo en reglas menos abstractas y adaptadas para situaciones específicas de los conflictos armados, no es más que la manifestación de obligaciones ya existentes para todos los Estados, es la consagración de compromisos preestablecidos, en tratados internacionales o leyes internas, que permiten clarificar su aplicación y exigencia. Por tal motivo, los principios del DIH son parte integrante del *ius cogens*, obligatorios para todos los Estados, y partes en los conflictos amados, incluso si estos actores no han suscrito convención alguna, debido a que la imperatividad del DIH, no deviene del consentimiento expreso de los Estados o agentes de los CAI en cada situación particular, sino de su carácter consuetudinario (Fierro Méndez, 2014).

En este punto, es útil indicar que el sustento normativo del *ius cogens*, y la manera más sobria de exponerlo, es usando el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969, tratado que expresa:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo

## Empresas para la Guerra y DIH

puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (1969).

De la anterior definición de lo que puede entenderse por *ius cogens*, se derivan conforme lo exponen las profesoras Juana Inés Acosta López y Ana María Duque Vallejo, tres (3) requisitos que deben ostentar las normas que pretendan integrarlo, estos son:

1. Deben pertenecer al derecho internacional general, no pueden ser normas internas o locales, simplemente sino que deben tener un reconocimiento dentro del derecho internacional público, puede decirse que deben tratarse de normas provenientes del derecho de gentes.

2. Deben ser aceptadas y reconocidas por los sujetos de derecho internacional en conjunto, como disposiciones que no admiten pacto, tratado, alianza en su contra, por ende, son reglas que no se pueden derogar. Sobre las normas que integran el *ius cogens* no aplican situaciones excluyentes o eximentes de responsabilidad, y sobre la aplicación o fuerza de las mismas no se consiente objeción alguna, o detractor sobre su uso, como puede pasar en cualquier disposición de derecho meramente consuetudinario, en razón a que pueden existir Estados que no hayan hecho uso de la costumbre internacional y no pretendan hacerlo, a pesar de que la misma sea reconocida como derecho consuetudinario.

3. Únicamente pueden ser alteradas, modificadas o complementadas por normas del mismo carácter, y en el mismo sentido, es decir, no puede nunca alterarse su objetivo, debido a que son parte del conceso de la comunidad internacional, la cual coincidió que esos valores importantes, prevalecieran por encima de cualquier disposición nacional o internacional (2008).

Con estas características, los principios del DIH cobran un rol mucho mayor que solamente integrantes del derecho consuetudinario y pasan a ser *ius cogens* de cumplir con los requisitos



## **Empresas para la Guerra y DIH**

expuestos, lo que genera, conforme lo expone el profesor Tomuschat, la existencia y preponderancia de una categoría distinta de reglas, las cuales otorgan la prueba más palmaria de la existencia de una comunidad internacional fundada en axiomas, que no se cimientan únicamente en la soberanía de los Estados (2003).

En cualquier caso, ciertamente algunos de los principios del DIH, han sido reconocidos por la comunidad internacional, como inderogables y no admiten el desconocimiento de su finalidad que no es otra que humanizar la conducción de los conflictos armados y proteger a las víctimas que dejen estos.

El doctrinante Pictet, tan nombrado en estas lidias de la aplicación y determinación de los principios del DIH, ha expuesto en su libro: “Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario”, una compilación de los que hoy se erigen como principios del DIH, divididos en cuatro categorías: “i) Fundamentales, ii) Comunes, iii) Aplicables a las víctimas de los conflictos (Ginebra), y iv) Propios del derecho de la guerra” (1986, pág. 47), los cuales se retoman y exponen, así:

### *Fundamentales.*

El Principio del Derecho Humano: Básicamente es entendido por el autor, como el respeto a la persona humana, ante cualquier exigencia militar y mantenimiento del orden público, está íntimamente ligado con el segundo principio, que denomina como “del Derecho Humanitario” referenciado por otros autores como, Principio de Humanidad (Salmón, 2004, pág. 24), por el cual las Partes en conflicto se obligan a no causar a su adversario males desproporcionados con respecto al objetivo de la guerra, que es destruir o debilitar el potencial militar del enemigo. El siguiente principio es el del “Derecho de Ginebra”, más conocido en la actualidad como: Principio de

## **Empresas para la Guerra y DIH**

Protección, consiste en que las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad; para Frits Kalshoven y Liesbeth Zegveld (2001), “este principio fundamental refiere que las personas protegidas deben ser respetadas y protegidas en todas las circunstancias, deben recibir un trato humano, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas, o en cualquier otro criterio análogo” (2001, pág. 62). Este principio puede leerse claramente en los artículos: 12 de los Convenios I y II de Ginebra, 16 del Convenio III y 27 del Convenio IV (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949).

Ahora bien, el CICR ha determinado que las nociones de respeto y protección son complementarias, el respeto es un elemento pasivo y significa una obligación de no herir, ni someter a sufrimientos, ni matar a una persona protegida; la protección es un elemento activo e implica el deber de evitar peligros e impedir daños, así lo expone Kalshoven y Zegveld (2001, pág. 62).

Dentro de este mismo grupo, el profesor Pictet ubica el Principio del “Derecho de la Guerra”, desarrollándolo como el derecho que limita a las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de guerra. El mismo se expone en el Reglamento de La Haya, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (en adelante: H.IV.R), cuyo art. 22 expone que: “los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios para causar daños al enemigo” (1907).

*Comunes.*



## **Empresas para la Guerra y DIH**

El primero que expone el profesor Pictet, es el principio de inviolabilidad, por el cual se debe respetar la vida, la integridad y los atributos inseparables de la personalidad (1986). Del anterior, devienen principios de aplicación, como la norma consuetudinaria que ahora es consagrada convencionalmente, en el artículo 42 del PAI, según la cual ninguna persona que se lance en paracaídas de una aeronave en peligro será atacada durante su descenso (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), al igual que la que se refiere al respeto del enemigo que se rinde o al que esté fuera de combate, artículo 45 del PAI, y la más determinante de todas, como lo es la prohibición de no dar cuartel, artículo 40 del PAI, estos en cuanto al respeto de la vida, pero el profesor Pictet, aplica el mismo a la integridad, refiriendo la prohibición de la tortura, la cual se expone en el artículo 75 del PAI, titulado: Garantías fundamentales (1986).

Ahora bien, en lo que se refiere a los atributos de la personalidad, el concepto se refiere a la necesidad de respetar la personalidad jurídica y garantizarle el ejercicio de los derechos civiles, especialmente el acceso a la justicia y la capacidad para adquirir obligaciones, entre otros expresados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, teniendo en cuenta que conforme lo exponen los CG, el ejercicio de los derechos civiles puede limitarse, en la medida en que lo exija la cautividad (Pictet, 1986).

El segundo de los principios comunes en la clasificación del profesor Pictet (1986), es el de no discriminación, esbozando que todas las personas deben ser tratadas sin distinción alguna, principio que se conoce, en razón a su evolución, como derecho a la igualdad, estudiado a profundidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante: DIDH).

El tercer principio común es el principio de seguridad personal, el cual se entiende mejor con los principios de aplicación, que básicamente se compendian en la exclusión de

## Empresas para la Guerra y DIH

responsabilidad de actos cometidos por otros, en la prohibición de las represalias y/o castigos colectivos, la toma de rehenes y las deportaciones. Estas situaciones están mencionadas en el artículo 75 del PAI, que contiene las garantías fundamentales (Pictet, 1986).

*Aplicables a las víctimas de los conflictos (Ginebra).*

Ellos inician con el principio de neutralidad, cuya esencia es la asistencia humanitaria (Pictet, 1986), desde el derecho consuetudinario la ayuda incluso al enemigo, es siempre lícita y nunca es un acto hostil, así lo exponen Henckaerts y Doswald (2007), en el compendio de DIH consuetudinario, ratificando su dicho basados en disposiciones convencionales que ponen al personal sanitario por encima de la lucha<sup>9</sup>. Este principio es el cimiento de la Cruz Roja y favorece sus intervenciones asistenciales (Peytrignet, 1995).

De este modo el principio subsiguiente para Pictet, es el de normalidad, al cual tienen derechos las personas protegidas, quienes están fuera de conflicto, y se enmarca en poder desarrollar su vida en normalidad a pesar de estar en situación de conflicto, de este modo las partes debe propender por el respeto de la cotidianidad de aquellos que no hacen parte de las hostilidades (1986).

El tercer principio es el de protección, referido a la obligación del Estado con las personas bajo su poder, su aplicación destaca circunstancias expuestas en el PAI, que expresan que el prisionero no está en poder de las tropas que lo han capturado, sino de la Potencia a la que éstas pertenezcan., y que el Estado enemigo es responsable de la suerte que corren los prisioneros que

---

<sup>9</sup> Normatividad que se expresa en los artículos 6, 15, 16, 17 y 70 del PAI (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977); y en el artículo 18.3 del VI Convenio de Ginebra (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949).

## Empresas para la Guerra y DIH

guarda, así como de su manutención y, en país ocupado, del mantenimiento de la vida y del orden públicos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).

### *Propios del derecho de la guerra.*

El principio de limitación, es dividido por el profesor Pictet (1986), por criterios de competencia, en primer lugar, en razón a la persona, donde la población civil y las personas civiles gozan de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. El derecho de la guerra se basa en la distinción fundamental entre combatientes y no combatientes, mientras que los primeros son, por excelencia, el objeto de la guerra, los segundos no deben ser implicados en las hostilidades (Caso del Fiscal vs. Musema, 2000). Destaca el doctrinante Pictet, refiriéndose a este principio en el PAI que: “Esta inmunidad general de la población civil se deriva de la costumbre y de los principios generales, pero hasta el presente no había sido expresamente formulado en un texto de derecho positivo (1986, pág. 51), afirmación que resalta la presencia de este principio en el artículo 51 del PAI.

Posteriormente, el profesor cita el principio de limitación, en razón al territorio (Pictet, 1986), por medio del cual los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares o blancos lícitos, tal y como lo expone el artículo 52.2 del PAI (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), para concluir que de éste principio se deriva la prohibición de armas y métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos. Este principio concibe evitar daños innecesarios que traspasan el objetivo de someter al enemigo; data del H.IV.R en cuyo artículo 23, se habla de: males superfluos (Convención IV de la Haya de 1907, 1907).

En este sentido, es bueno traer a colación que la conducción de las hostilidades en cualquier conflicto está sometida a dos principios fundamentales, esto es el de necesidad militar y el de



## **Empresas para la Guerra y DIH**

humanidad, ya mencionados, los cuales unidos implican que solo se permiten las acciones necesarias para someter la enemigo, prohibiéndose las que causen sufrimiento o daños innecesarios a alguna de las partes (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1996).

Sobre todo lo anterior es necesario indicar, que los Principios del DIH, ostentan además el rango de *ius cogens*, porque se trata de principios y normas supra fundamentales para la comunidad internacional, que prevalecen sobre todas las demás disposiciones, no se pueden desconocer, contradecir, derogar y de ninguna manera excepcionar, (Hernández, 2012) porque se trata de “principios que la conciencia de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico” (Sentencia C-574, 1992).

De modo tal, que como lo expone la profesora Diana Hernández:

Para que una disposición de derecho internacional sea considerada como del *ius cogens* debe haber sido reconocida como norma de derecho internacional convencional o consuetudinario, pero además con carácter imperativo o perentorio por parte de la comunidad internacional, este doble reconocimiento exige que exista una aceptación casi unánime de la norma y de esos atributos por parte de los estados, pese a sus diferencias culturales o ideológicas (Hernández, 2012, pág. 255).

Por consiguiente, los Principios del DIH prevalecen sobre todo el andamiaje del DIH, son la luz que guía su aplicación y su exigibilidad trasciende las fronteras de la voluntad internacional por pertenecer al *ius cogens*, mucho antes de reposar en tratados internacionales (Pictet, 1986) (Hernández, 2012) (Peytrignet, 1995) (Fierro Méndez, 2014).

Ahora, viene al caso precisar que no únicamente por devenir del derecho consuetudinario los principios del DIH pertenecen al *ius cogens*, puesto que si bien el *ius cogens*, tiene una

## Empresas para la Guerra y DIH

naturaleza consuetudinaria, la misma no por qué ser exclusiva es decir, pueden algunas normas pertenecientes al *ius cogens* una naturaleza compartida: convencional y consuetudinaria, algunas resultado de la relación constante entre el derecho convencional y la costumbre; aunque debe advertirse que es el génesis consuetudinario de la disposición, el que le otorga su carácter imperativo y lo convierte en conjunto con los demás elementos resaltados anteriormente, expuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el estatus de *ius cogens*. (Cebada Romero, 2002).

De esta manera se reitera que la fuerza normativa del DIH, y en especial de los principios del mismo, es consecuencia de la aprobación universal de sus objetivos y sus contenidos, la cual se obtuvo como fruto de la conciencia de los pueblos civilizados y expresión máxima de los valores de la humanidad, es decir, conformando el derecho internacional consuetudinario; motivo por el cual todos los actores de los conflictos armados deben someterse a ellos, como mínimos de humanidad que no pueden desconocerse aun en las peores situaciones que traiga la vejación y crueldad de la guerra (Fierro Méndez, 2014), parte integral del *ius cogens*<sup>10</sup>.

Por tal razón, se hace necesario precisar, quien, o quienes deben observar estos límites en la conducción de hostilidades y así, respetar la esencia del DIH. Para esto, en consonancia con el CICR, el experto Nilz Melzer, tomó la noción de participación directa en las hostilidades como concepto esencial para determinar la calidad de sujeto pasivo del DIH en el marco de los Conflictos Armados Internacionales (2010).

---

<sup>10</sup> Al respecto y para mayor claridad se expone un estructura para la aplicabilidad de los principios del DIH a las CMSP conforme su tipología, visible en la Tabla 1 (página 96).

## Empresas para la Guerra y DIH

### Título 3 Participación directa en las hostilidades como concepto esencial para determinar la calidad de sujeto pasivo del DIH en el marco de los Conflictos Armados Internacionales.

El concepto de participación directa en las hostilidades se refiere a “actos hostiles<sup>11</sup> específicos ejecutados por personas como parte de la conducción de las hostilidades entre partes en un conflicto armado” (Melzer, 2010, pág. 43). Los términos convencionales que califican la participación en “directa” o “activa” indican la calidad y grado de participación individual en las hostilidades, y son usadas como sinónimos (Caso del Fiscal vs. Akayesu, 1998), de igual manera, se resalta que el concepto de participación directa en hostilidades no varía en caso de CAI o CANI, puesto que como se indicó anteriormente todo conflicto armado, implica la existencia de hostilidades.

Ahora, para considerar un acto como participación directa en las hostilidades, deben cumplirse los siguientes requisitos, precisando que no puede faltar ninguno de ellos para su configuración: i) debe tener un umbral de daño<sup>12</sup>, ii) existir un nexo de causalidad directo entre el acto hostil previsto y el daño causado<sup>13</sup> y, iii) darse con el propósito de someter al adversario<sup>14</sup> (Melzer, 2010).

<sup>11</sup> Entendiendo los actos hostiles como “actos de violencia ejercidos por un beligerante contra un adversario a efectos de aniquilar su resistencia y de obligarlo a seguir su propia voluntad” (Verri, 1998, pág. 50).

<sup>12</sup> El umbral de daño se puede alcanzar causando -sin requerir su materialización-, “un daño de índole específicamente militar o causando la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra ataques directos” (Melzer, 2010, pág. 50), es decir, solo se requiere de la existencia de una probabilidad objetiva de esa consecuencia.

<sup>13</sup> En cuanto al nexo de causalidad, el mismo debe ser directo, en la medida de hacer parte integral de la operación y no confundirse con una mera contribución (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2006) Traducción realizada por la investigadora.

<sup>14</sup> “El propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante)” (Melzer, 2010, pág. 59), el mismo no debe confundirse con el intento hostil, el cual es entendido en derecho operacional como “una amenaza del uso inminente de la fuerza” ... “una determinación de intento hostil se basa en la existencia de una amenaza identificable reconocible en base (sic) a las siguientes dos condiciones: la capacidad de llevar a cabo un acto hostil, y la intención de así hacerlo” (Conferencia de



## Empresas para la Guerra y DIH

Con lo anterior se deduce, que la participación directa en las hostilidades, debe ser el resultado de un acto hostil o una parte integral de éste, que se enmarque en el umbral de daño previsto por una parte del conflicto, con el fin de debilitar a su enemigo.

En este punto es necesario clarificar el concepto de parte integral, que se suma al nexo de causalidad, previniendo que no es configurativo de una participación directa en hostilidades el hecho de ser la acción una mera colaboración o contribución a la operación militar o al acto hostil que se dirige contra el adversario, puesto que de ser así, la participación sería indirecta. Es precisamente acá donde se funda la diferencia entre participación “directa” e “indirecta”, refiriéndose la última a las “actividades que son parte del esfuerzo general de la guerra o que pueden caracterizarse como actividades en apoyo de la guerra” (Melzer, 2010, pág. 54), es decir una simple contribución a su desarrollo.

De este modo, la configuración de participación directa requiere la conducción de hostilidades, es decir, el hecho que “en una sola secuencia causal” (Melzer, 2010, pág. 58) se produzca el daño previsto, es decir, la acción individual hace parte integral de la operación militar que planeó el ataque y constituye una pieza esencial en la configuración del umbral de daño, no por el tiempo, sino por su consecuencia causa-efecto directamente<sup>15</sup> (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2006).

Teniendo claros los elementos configurativos de la participación directa en hostilidades, es útil referir ¿en qué momento inicia y finaliza la misma?

---

Ejércitos Americanos, 2011, pág. 20); de esta manera, se evita el término y concepto de intención hostil dentro de la caracterización de participación directa en hostilidades, puesto que demostrar una intención, va enfocado a la subjetividad del sentir del individuo y lo que se busca con el nexo beligerante es un factor objetivo de estar planificada la operación con el fin de debilitar a la contraparte (Melzer, 2010).

<sup>15</sup> Traducción realizada por la investigadora.

## Empresas para la Guerra y DIH

La importancia de dar respuesta a ésta cuestión se centra especialmente en que la participación directa en las hostilidades marca un derrotero en el estatus de protección de los civiles, es decir, si bien en principio son los ejércitos o mejor, los combatientes quienes conducen las hostilidades (participan directamente en ellas), en medio de las nuevas tipologías de guerra, los civiles han tomado parte directa en las mismas y por ello, el DIH determinó que mientras los civiles desplieguen ésta conducta, serán relevados de su protección especial mientras dure tal participación<sup>16</sup>, únicamente mientras dure la participación directa en las hostilidades.

Ahora bien, la respuesta a la cuestión es dada por el profesor Nilz Melzer, señalando:

Si las medidas preparatorias, así como los despliegues y regresos en el espacio, constituyen una parte integrante de un acto o una operación específico que equivale a una participación directa en las hostilidades, el comienzo y el fin del acto u operación no se limita a la fase de su ejecución inmediata (Melzer, 2010, pág. 68).

Por consiguiente, son los elementos constitutivos de la participación directa los que nos llevan a determinar la duración de la misma, puesto que si los actos o medidas de preparación cumplen los requisitos de la participación directa, serán tenidos en cuenta como su inicio, de la misma manera con los actos de regreso, que de configurarse serán tenidos en cuenta como el final de la participación.

Sin embargo, es útil indicar conforme lo exponen los expertos en el tema, que las medidas de preparación de un acto hostil o preparación de una operación militar no son fácilmente

---

<sup>16</sup> Esta pérdida de protección especial está determinada en los CG (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949); siendo expuesta dentro de la normatividad de los CANI por el artículo 3 común, y en los CAI, por el artículo 51 del PAI (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), además de estar tácitamente reconocida esta situación en todo el compendio de los cuatro CG.

## **Empresas para la Guerra y DIH**

definibles ni identificables en abstracto, sino que deben hacerse en la situación en específico (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2006)<sup>17</sup>.

### **Capítulo II: Compañías Militares y de Seguridad Privadas**

#### **Título 1. Hacia la construcción del concepto de CMSP**

La utilización de expertos en servicios militares que trabajan para las empresas privadas es una temática de gran actualidad, que se encuentra en constante evolución; debido a la integración de la economía global, el uso de la fuerza se ha transformado meramente en un negocio más que los visionarios han pretendido privatizar a toda costa, hecho que ha generado el nacimiento y crecimiento de las CMSP (Gómez del Prado, 2006).

Tratar de definir lo que son las Compañías Militares y de Seguridad Privadas, es una tarea inconclusa, algunos autores como Thierry Garcia, exponen que a pesar de ser una figura similar al mercenarismo no existe una definición de lo que pueden llamarse “nuevos mercenarios” o empresarios de la guerra, refiriéndose a las Compañías Militares y de Seguridad Privadas, como aquellas que se caracterizan por la mezcla de las esferas públicas y privadas cuya forma jurídica es incierta, las cuales florecieron en el reciente contexto de la privatización de los conflictos armados y debilitan la paz y la seguridad internacionales (2005)<sup>18</sup>, de otro lado, el experto académico Mario A. Laborie, las cita como:

Entidades mercantiles con ánimo de lucro y legalmente establecidas; proporcionan, de forma abierta y mediante contrato, servicios ligados, directa o indirectamente, al uso de la fuerza armada a un número amplio de clientes, tanto de carácter público como privado; operan en áreas de

---

<sup>17</sup> Texto en inglés traducción realizada por la investigadora.

<sup>18</sup> Texto en francés traducción realizada por la investigadora.



## Empresas para la Guerra y DIH

conflicto armado o inestables en las cuales la acción del Gobierno responsable no está garantizada o es inexistente (2013, pág. 263).

De esta manera, la ausencia de definición oficial robustece la postura de que las mismas son únicamente la designación o presentación moderna de lo que se conocía en el pasado como mercenarismo, aunque algunos se oponen a su igualdad en la práctica (Laborie, 2010), esta oposición radica en que la figura del mercenarismo está expresamente regulada y realmente prohibida por el Derecho Internacional, es así como el artículo 47 del PAI, los define como:

2. Se entiende por mercenario 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 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. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977)

La anterior definición normativa, excluye inmediatamente a las CMSP, al determinar cómo mercenario a una persona, un individuo, no percatándose el PAI que con la globalización, nos enfrentamos a la existencia de empresas, es decir organizaciones, y no únicamente a individuos que hacen de la guerra un negocio, de manera tal, que la diferenciación entre éstas y los mercenarios “constituye uno de los elementos fundamentales de fricción entre partidarios y detractores de las mismas y uno de los argumentos esgrimidos por los primeros a la hora de

## Empresas para la Guerra y DIH

descartar la aplicabilidad del derecho internacional consuetudinario” (Laborie, *Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario*, 2013).

Sin embargo, es imposible negar que las CMSP son la evolución de los mercenarios<sup>19</sup>, y como lo expone el autor Daniel Pereyra, su furor actual se centra en que han ganado estatus, porque de individuos se han consolidado en empresas reconocidas y distinguidas por los Estados, muchas veces aliadas a las poderosas industrias armamentísticas, siendo ellas las más interesadas por ser los conflictos el objeto de su negocio y principal fuente de sus ingresos (2007).

El profesor, Antoine Perret, validando la ambigüedad en la definición de estas empresas para la guerra, y en aras de dar una posible solución expone tres opciones para considerar a los contratistas como combatientes, la primera, considerarlos como miembros de las fuerzas armadas; la segunda considerarlos parte de una milicia o fuerza voluntaria, y la tercera considerarlos mercenarios (2010); respecto de estas posibilidades, es evidente que considerarlos como fuerzas armadas es una labor imposible, porque las mismas están claramente definidas en el PAI<sup>20</sup> con unos requisitos que se adaptan plenamente a lo que es un ejército, esto es: con una jerarquía que establece una cadena de mando, una reglamentación interna y con la obligación de identificarse

---

<sup>19</sup> Así lo exponen autores como Victor Guerrero Apráez (2010), Amada Benavides de Pérez (2010), Daniel Pereyra (2007), Antoine Perret (2009), Flabián Nievas (2011), José Luis Gómez del Prad y Helena Torroja (2011), quienes afirman que la figura de mercenario es el antecedente directo de las CMSP's, puesto que su finalidad es convertir la guerra en un negocio, y que se han derivado del fenómeno de la privatización de la violencia legítima, causado por la globalización, atribuyendo algunos este hecho a la existencia de estados fallidos y la falta de control de los mismos sobre el uso de la fuerza.

<sup>20</sup> Artículo 43: Fuerzas armadas: 1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades. 3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).



## Empresas para la Guerra y DIH

como una parte dentro de los conflictos; el PAI define a sus miembros como combatientes por pertenecer a una parte del CAI, es decir, a las fuerzas de un Estado.

Ahora, en cuanto a considerarlos milicia o fuerza voluntaria, no es admisible por la misma razón que no pueden ser fuerzas armadas, y es que ésta figura está reglada por el tercer CG, y sus requisitos son tan específicos que impedirían un trato igual a todas las CMSP, porque se exige un signo distintivo, un mando organizado, armas a la vista y el respeto al DICA<sup>21</sup>.

Solo queda la figura del mercenario, la cual ya decantamos, en razón a su precisión en cuando a ser definidos como individuos y las CMSP son organizaciones.

Por este vacío en el Derecho Internacional, las definiciones provienen de la academia, una de ellas es la estipulada por el Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF), el que las considera “empresas que ofrecen servicios especializados relacionados con la guerra y los conflictos, incluidas las operaciones de combate, la planificación estratégica, la recopilación de inteligencia, el apoyo logístico y operativo, el adiestramiento, el suministro y el mantenimiento” (Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, 2016).

Para el profesor Singer, “son empresas que ofrecen una amplia gama de servicios militares, desde operaciones tácticas de combate y planificación estratégica hasta apoyo logístico y ayuda técnica” (2008, pág. 65), para Daniel Peryra, son definidas como aquellas compañías capaces de crear rápidamente ejércitos privados a la carta, de cualquier envergadura, que han profesionalizado el medio (refiriéndose a la industria armamentista), pasando a suplantar a los tradicionales grupos

---

<sup>21</sup> Artículo 4. 2: los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones: a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados; b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia; c) llevar las armas a la vista; d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra. (Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, 1949)



## Empresas para la Guerra y DIH

más o menos espontáneos de mercenarios que se unían antes en oscuros antros de la sociedad (2007), para Maria Julia Arango “son empresas que proveen apoyo logístico, entrenamiento, seguridad, trabajos de inteligencia, análisis de riesgos y asistencia militar de diverso tipo” (2007, pág. 5), Para poder operar dentro del sector económico (ó mercado) de la seguridad conforme con la legalidad, surgen a veces las denominadas Empresas Privadas de Seguridad y Defensa (E.P.S.D.), en igual sentido para Pablo Rodríguez Alonso, las CMSP son aquellas que se entienden como empresas de seguridad especializadas en la prestación de servicios para conflictos armados, los cuales van desde las operaciones armadas (labores de combate) hasta otras labores como la recopilación de información, de actividades logísticas, actividades de formación y en general son un agente que ostenta permanencia futura dentro de la industria armamentista, y en general la forma de llevar a cabo los conflictos armados de la actualidad (2012) y para Mario Laborie, son:

Entidades corporativas, con ánimo de lucro y legalmente establecidas; proporcionan, de forma abierta y mediante contrato, servicios ligados, directa o indirectamente, al uso de la fuerza armada a un número amplio de clientes; operan en áreas de conflicto armado o inestables en las cuales la acción del Gobierno responsable no está garantizada o es inexistente. (2010, pág. 85).

Si bien, todos los autores revisados para esta investigación, coinciden en que las mismas existen por la globalización y la privatización de la violencia legítima, como fenómeno de la evolución o involución del mundo<sup>22</sup>, siendo unánime la posición de que su motivación es meramente lucrativa, también es claro que las definiciones de ellas vienen y van, apuntándole a lo mismo: son organizaciones contratistas privadas para la guerra, los servicios que brindan estas empresas para la guerra son substancialmente militares y es por ello que han sido empleados para

---

<sup>22</sup> Fenómeno que se fundamentó en el título primero del capítulo anterior y que se acoge teórico- conceptualmente como es estipulado por la socióloga Mary Kaldor (2001) y el politólogo Herfried Münkler (2005).

## **Empresas para la Guerra y DIH**

participar en diversos conflictos armados, tales como los desarrollados en Angola, Croacia, Etiopía, Eritrea o Sierra Leona (Abrisketa, 2007).

Por ello, el esfuerzo de la Confederación Suiza y el CICR, al crear el documento Montreux, con el fin de dar un primer paso hacia la regulación de las mismas, las ha definido como:

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 armamentísticos; la custodia de prisioneros; y el asesoramiento o la capacitación de las fuerzas y el personal de seguridad locales. (Confederación Suiza y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, pág. 10).

Siendo la anterior definición la más completa y compleja, pero a su vez la que cobija con más detalle los roles que han tomado estos contratistas.

Lo cierto es que para el DIH, los contratistas privados tienen derecho a protección contra los ataques directos, por ser considerados civiles, pero los mismos pierden su estatus protector si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación (Melzer, 2010), tal y como lo hace cualquier civil que toma parte en la conducción de hostilidades. Y es un hecho notorio que por sus actividades y/o su ubicación, los mismos se exponen “a un mayor riesgo de morir o de resultar heridos de forma accesoria, aunque ellos no participen directamente en las hostilidades” (2010).

En palabras exactas del experto Nils Melzer:

Para saber si los contratistas privados y los empleados de una parte en conflicto armado son civiles en el sentido del DIH y si participan directamente en las hostilidades se recurrirá a los mismos criterios que se aplican a cualquier otra persona civil. Dada la proximidad geográfica y organizativa de ese personal a las fuerzas armadas y a las hostilidades, se tendrá especial cuidado cuando se haga esa determinación. Las

## Empresas para la Guerra y DIH

personas que pueden ser consideradas civiles tienen derecho a protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación, aunque sus actividades y su ubicación puedan exponerlos a un mayor riesgo de sufrir heridas o de morir de forma incidental. Esto no excluye la posibilidad de que, para fines distintos a la conducción de hostilidades el derecho interno regule el estatuto de los contratistas privados y empleados civiles de forma diferente al DIH (2010, pág. 40).

### Título 2 Tipología de CMSP en los conflictos armados internacionales

De acuerdo a la tipología propuesta por el profesor Peter W. Singer (2007), la cual se adoptó para el desarrollo de la presente investigación, las CMSP se pueden clasificar en tres grupos según el objeto de su trabajo: (i) *Proveedoras*, siendo estas aquellas que proporcionan soporte ofensivo por medio del uso de comandos de fuerza que participan directamente en el combate, con ello se deduce jurídicamente que este tipo de empresas son aquellas que toman parte directa en las hostilidades comportándose como un ejército de una parte dentro del conflicto, al punto de prestar servicios de protección y escolta a instalaciones y convoyes militares, actuado integralmente sobre el campo de batalla. (ii) *Consultoras*, son aquellas que proveen servicios de asesoría y entrenamiento, esto es: “*brindan servicios tácticos y estratégicos con el fin de organizar, entrenar, equipar, fortalecer e introducir a las fuerzas armadas de un gobierno dentro de las lógicas de las nuevas guerras*” (Arango, 2007, pág. 5), y (iii) *Empresas Militares de apoyo*, dentro de las que se encuentran todas las que brindan funciones que incluyen desde apoyo logístico no letal, como abastecimiento de alimentos, manejo de vehículos y asistencia humanitaria.

La anterior clasificación denominada por su creador como “*punta de flecha*” (Singer P. , 2007), permite identificar el tipo de injerencia que pueden llegar a tener las CMSP en un conflicto armado, basada en una escala de servicios y en el nivel de fuerza que ofrecen las firmas al momento de ser contratadas, lo que bajo consideración del profesor Mario Laborie, permite establecer un



## Empresas para la Guerra y DIH

paralelo con las unidades de los ejércitos regulares, considerando a estos últimos como clientes esenciales (2010).

Sin embargo, existen otras clasificaciones útiles al momento de establecer una tipología de las CMSP, de este modo el citado profesor Laborie, destaca que pueden dividirse en dos grandes categorías, en función del tipo del trabajo que ejecutan: “i) *Servicios armados: como seguridad estática, seguridad de convoyes y escoltas; y ii) Servicios sin armas que incluyen la coordinación operacional, análisis de inteligencia e instrucción y adiestramiento en funciones de seguridad*” (2010, pág. 87).

La anterior clasificación es de gran utilidad, debido a que permite la diferenciación de sus servicios respecto al uso de armamento, lo que nos lleva a identificar que el segundo grupo no tendría por qué hacer parte directa dentro de la conducción de hostilidades, debido a que como se expuso anteriormente las mismas deben ser el resultado de un acto hostil o una parte integral de éste, entendiendo como acto hostil, aquellos “*actos de violencia ejercidos por un beligerante contra un adversario a efectos de aniquilar su resistencia y de obligarlo a seguir su propia voluntad*” (Verri, 1998, pág. 50).

De otro lado, Flabián Nievas (2006), refiere la clasificación realizada por Marina Malamud (2003), la cual se basa en el modelo creado por Thomas K. Adams (1999), elaborada conforme los servicios que prestan las CMSP o sobre los que se especializan, así:

a) De combate; b) de asesoramiento; c) de alta tecnología, las primeras son las que toman parte de manera directa en el conflicto, aportando tropa y parque (las empresas más reconocidas son Executive Outcomes y Sandline); las segundas, en cambio, adiestran a las tropas del contratante, asesoran, instruyen en el uso de armamento (una de estas compañías es la estadounidense Military Professional Resources Inc. —MPRI—). Las terceras, finalmente, se concentran en funciones

## Empresas para la Guerra y DIH

altamente especializadas, como la intrusión en sistemas informáticos, el espionaje, la inteligencia.

Air Scan es una de las empresas que ofrecen servicios “hi-tech”. (Nievas F. , 2006, pág. 128).

Con lo anterior se evidencia que las diferentes tipologías creadas y o adaptadas por los autores, tienen como cierta la existencia de CMSP que efectivamente se involucran directamente en la conducción de hostilidades, las cuales son denominadas como de combate, de servicios armados, o proveedoras. Las mismas que intervienen en los conflictos armados, tomando el papel de combatientes, en razón a que ejecutan actos propios de la guerra, haciéndose parte del conflicto, así no pertenezcan formalmente a un ejército, simplemente representan los intereses de un Estado, dentro de los CAI, y por ende, participan directamente de las hostilidades, asumiendo el rol palabras más, palabras menos, de combatiente de un ejército estatal regular.

Conforme a las anteriores definiciones de lo que son las CMSP, y enfocándonos en aquellas que conforme a las tipologías expuestas pertenecen a la categoría de combate, resulta evidente que la conducción de hostilidades es una labor vendida por estas industrias, tal desempeño, convierte en necesaria su comparación con lo estipulado por el PAI en el artículo 43, al expresar, que las fuerzas armadas de un parte en conflicto, son las que se consideran combatientes, por ello tienen derecho a participar directamente en las hostilidades, así:

Artículo 43 — Fuerzas armadas.

1 Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

## Empresas para la Guerra y DIH

2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades... (1977).

Nótese que con lo anterior el PAI, dentro de su antiquísima forma de observar el desarrollo de los conflictos armados, consideró necesario otorgar como un derecho que únicamente ostentarían los combatientes, la conducción directa de las hostilidades, sin embargo, este “derecho”, en la actualidad no está únicamente en cabeza de las fuerzas armadas de las partes en conflicto, sino que fue tercerizado a cargo de los contratista privados, es decir las CMSP, quienes ahora toman parte en los conflictos armados, apoyando o en ocasiones hasta supliendo al Estado o Estados parte del CAI con el fin de imponer sus intereses, sobre el adversario.

Por ende, lo que es verdaderamente importante es la existencia de un marco jurídico adecuado para incluir dentro del DIH a estas CMSP, ya que su existencia en la realidad y su aparente inexistencia normativa deviene en la desprotección de los combatientes, los civiles, y en general de toda la población que no participa directamente en las hostilidades quienes como señala el Grupo de trabajo de la ONU sobre la utilización de mercenarios, son los primeros afectados, además porque la carente y difusa regulación del fenómeno de la privatización de la violencia legítima, que han creado los gobiernos de algunos Estados, fragmenta su estandarización y hace inaplicable el DIH convencional, aun cuando estas empresas prestan desde servicios de vigilancia, hasta apoyo en campo (2013, pág. 38).

Como se expuso en el capítulo anterior, el concepto de participación directa en las hostilidades es esencial para determinar el papel de las CMSP en cada CAI, esto obviamente deberá determinarse en cada caso concreto, y mal sería generalizar su intervención, conociendo que cada conflicto armado es particular e inigualable a otro. Por ello, lo cierto es que en la medida en que



## **Empresas para la Guerra y DIH**

las CMSP, conduzcan directamente las hostilidades, las mismas se convierten en un agente dentro del CAI y por ello en virtud al *ius cogens* deberían someterse a los principios del DIH, mínimos que iluminan el desarrollo de cualquier tipo de conflicto armado.

Ahondando un poco más en la tipología de las CMSP, es útil precisar que en la academia (Korovela, 2014), en ocasiones se diferencian las Compañías Militares Privadas, de las Compañías de Seguridad Privadas, aunque muchas de estas empresas se constituyen para prestar servicios que en la práctica corresponden a ambas figuras, tal como lo indica Kevin O'Brien (2002).

La diferencia consiste en el tipo de labores que desempeñan, de un lado, las Compañías Militares Privadas, ejecutan labores ofensivas, es decir, ataques directos dentro de los conflictos, toando el lugar de los combatientes de una parte o apoyando directamente en la ofensiva hacia el oponente; de otro lado, las Compañías de Seguridad Privadas, desarrollan funciones defensivas, como vigilancia y seguridad de personas y bienes (Korovela, 2014, pág. 109), bajo criterio de Diana Murcia, las empresas privadas de servicios de seguridad, podrían catalogarse como "normales y corrientes", porque realizan labores lícitas de protección, asesoramiento, entrenamiento y en general apoyo a los gobiernos (2010). Esta diferenciación útil en la academia, como lo expresa Kevin O'Brien, en la práctica es difícil de identificar, puesto que las labores defensivas, pueden transformarse dentro de una misma circunstancia en ofensivas, como sucede con la determinación de bienes protegidos u objetivos militares, que varían en la medida en que avance el conflicto y penden únicamente de lo que suceda en el campo de batalla<sup>23</sup>.

### **Título 3. ¿Qué mueve a los Estados para utilizar las CMSP?**

---

<sup>23</sup> Al respecto y para mayor claridad se expone un estructura para la aplicabilidad de los principios del DIH a las CMSP conforme su tipología, visible en la Tabla 1 (página 96).

## Empresas para la Guerra y DIH

Resulta innegable en la actualidad, que las CMSP han adquirido una gran cantidad de usuarios, convirtiéndose en una industria exitosa, cuyos servicios son cada vez más apetecidos tanto por los Estados<sup>24</sup>, como por organizaciones internacionales, privadas y públicas<sup>25</sup>, es así, como estas empresas, incluidas por el politólogo Münkler (2005), dentro del concepto de señores de la guerra, participan dentro de la comercialización de la violencia bélica, haciendo que la privatización de la violencia legítima -característica principal de las nuevas guerras-, sea fundada en gran forma porque se ha convertido en un negocio rentable, en razón al cual los contratistas de la guerra obtienen provecho económico y social, por obtener protagonismo dentro de los conflictos armados y con ello, reconocimiento local, regional e incluso, dependiendo de los intereses que estén en juego dentro de cada conflicto, un lugar en el ámbito internacional.

En principio, para los Estados, las CMSP no significaban una amenaza, incluso, puede afirmarse que a la fecha no son consideradas así, debido a que como lo cita el profesor Münkler (2005), la motivación de las mismas no es generar un proceso de nueva creación de Estado, ni asumir el papel de gobernantes, no se trata de un interés político para el ejercicio del poder público, simplemente consiste en emplear la violencia como medio para influir en la economía, controlar el mercado armamentístico o por lo menos su utilización, para así convertir el uso de la fuerza y la conducción de los conflictos armados en un servicio que puede comprarse y venderse como cualquier otro de los que se comercian con facilidad en la actualidad. Generando con ello, una

---

<sup>24</sup>Conforme a lo expuesto por reporteros como Isenberg, de acuerdo a informes del Departamento de Defensa de los EE:UU., los contratistas para la guerra en Irak y Afganistán representaban aproximadamente el 52% de las fuerzas de seguridad (2012).

<sup>25</sup> La Unión Europea ha contratado seguridad privada para proteger la sede de EUPOL en Afganistán, y apoyar la misión de ésta misma organización en el Congo. Además los contratistas para la guerra empleados por la Unión Europea apoyaban logísticamente operaciones militares en Bosnia – Herzegovina y Chad, entre otras (Krahmann & Friesendorf, 2011).

## Empresas para la Guerra y DIH

costumbre de las partes en conflicto de no exponer sus tropas, sino de contratar a las mejores CMSP, para que representen sus intereses en campo.

Aunado a lo anterior, otros de los beneficios que los Estados encuentran en la contratación de las CMSP, se evidencian en la rapidez con que las mismas realizan sus labores, ello debido a que no penden de toda una estructura militar, jerárquica y estrictamente regulada para tomar decisiones, lo que conlleva lentitud en la ejecución de órdenes (Avant, 2005), además no están atadas al fenómeno de la corrupción<sup>26</sup> común dentro de las fuerzas estatales, lo que las lleva a ser mucho más eficaces al momento de usar la fuerza en pro de un objetivo (Perret A. , 2010) dentro del desarrollo de los CAI.

De otro lado, el presupuesto estatal, generalmente no puede ofrecer ciertas labores militares técnicas que implican una inversión mayor a la que pueden realizar, o recursos humanos y materiales que se asumen dentro de la institucionalidad como inequívocos con los que poseen las empresas para la guerra, para ser usados dentro de la planeación y desarrollo de los conflictos armados (Perret A. , 2010), lo anterior lleva a considerar el uso de las CMSP como una de las mejores maneras, respecto a los costos económicos que se originan al momento de afrontar un conflicto armado, incluso suponiendo que la terciarización de los servicios militares atañe una reducción de los recursos militares -incluyendo el descenso de pérdidas humanas para las fuerzas estatales-, y recursos políticos necesarios para asumir un CAI, tales como alianzas y negociaciones en pro de fortalecerse; sumado a lo anterior los Estados consideran la contratación de CMSP como una manera fácil de obtener provecho de los CAI, en tanto pueden ofrecer su ayuda a otros, sin tomar verdaderamente partido dentro de la conducción de hostilidades (Stager & Williams, 2004),

---

<sup>26</sup>Fenómeno expuesto como el clientelismo que existe dentro de la fuerza pública, y la existencia de interés que manipula la estructura interna de las mismas, haciendo ver ante muchos su actuar como un obstáculo para obtener verdadera seguridad (Holmqvist, 2005),



## **Empresas para la Guerra y DIH**

no exponen sus tropas, pero si presumen de su colaboración para con otros Estados, en la defensa de intereses comunes o en la oposición hacia otros, obteniendo beneficios directos de esta contratación, bien sea políticos o de diversa índole.

La plurifaceta de estas empresas para la guerra, hace que sea factible para cualquiera de sus contratantes, convenir sus servicios dentro de todo tipo de conflictos, desde los de baja hasta los de alta intensidad, en razón a que las mismas se adecuan a las necesidades y particularidades del desarrollo de las hostilidades en cada caso, ofrecen todo tipo de prestación con la capacidad de coordinar sus labores con fuerzas locales, empleando variedad de personal especializado en las técnicas necesarias para cumplir y superar las expectativas de cualquier ejército, siendo una excelente herramienta para solucionar situaciones de inestabilidad y/o someter al enemigo (Singer P. , 2007), una especie de liga de mercenarios que ahora operan con la estructura y configuración de empresa legalmente constituida, comercializando portafolios de operaciones militares flexibles, según el cliente y la capacidad de pago del mismo; la cual no puede enmarcarse dentro de la definición propia de mercenarismo ni ninguna otra concebida por el DIH.

Sumado a lo anterior, y no por ser menos importante, debe mencionarse el mayor grado de agilidad que se consigue dentro de los CAI con el uso de las CMSP, en razón a su facilidad de despliegue, reclutamiento, continuidad, conocimiento de la situación y el terreno, y de las personas que lo ocupan, lo que les permite ofrecer servicios diversos, como lo es el de traducción, para que la comunicación con los nativos sea fácil, lo que genera mayor entendimiento de la manera en que se llevaran a cabo las operaciones y la fácil consecución de información que puede otorgar ventajas significativas para la parte que representan (Hammes, 2010).

Retomando a la profesora Mary Kaldor, otro factor que lleva a algunos Estados a contratar a las CMSP, es el sentimiento de impotencia estatal para acaparar el uso de la fuerza y evadir la

## **Empresas para la Guerra y DIH**

privatización de la violencia legítima, manifestado con la crisis de los Estados westfalianos, el cual llevó a los Estados a favorecer la tercerización de la violencia legítima, para conservar el orden interno (2001), suceso que derivó en la concepción de Estados fallidos, teoría que expone a las extremas diferencias sociales como la causa del fracaso estatal, fenómeno mayormente visible en los países pobres, el cual se materializa en el colapso de estructuras estatales, con la aparición de gobiernos débiles y corruptos (Bados Nieto & Duran Cenit, 2015), contingencia que demuestra una de las grandes fallas de los Estados en la modernidad (Bauman, 2001), como lo expone el profesor Münkler, el Estado no logra garantizar seguridad a sus integrantes, quienes ya no creen en el como fuente de estabilidad y orden (2005). Ulrich Beck afirma, que precisamente la desfronterización de los conflictos, es fruto de la pérdida del monopolio legítimo de la violencia y de la adquisición de conciencia de la globalidad de los peligros, lo cual también puede tener su vertiente positiva puesto que aumenta la conciencia de los Derechos Humanos (2005), postura que en el presente trabajo, resulta bastante inconducente, porque precisamente, la privatización de la violencia legítima está causando un vacío normativo que desencadena en el uso de las CMSP, como actor sin regulación específica dentro de los CAI, lo que ha fomentado su uso por parte de los Estados y demás sujetos de derecho internacional, generando que la violación a los DDHH y el acaecimiento de todo tipo de infracciones al DIH, dentro de la conducción de hostilidades provocados por estos agentes, no pueda ser prevenida, corregida, mucho menos juzgada por organismos, cortes o sistemas internacionales.

Se ha llegado a exponer en la academia que el objetivo estratégico de las nuevas guerras, y su terciarización es precisamente dominar a la población deshaciéndose de quien tenga una identidad u opinión distinta, ello por diversos métodos, como:

## Empresas para la Guerra y DIH

Las matanzas masivas, los reasentamientos forzados y una serie de técnicas políticas, psicológicas y económicas de intimidación. Ésa es la razón de que en todas estas guerras haya habido un aumento espectacular del número de refugiados y personas desplazadas, y de que la mayor parte de la violencia esté dirigida contra civiles (Bados Nieto & Duran Cenit, 2015).

Es claro, que el concepto de guerra clásica, quedó asociado a la noción de Estados- Nación, donde las esferas de lo público y lo privado son claramente distinguibles y están plenamente identificadas en la teoría y en la práctica (Kaldor, 2001). Concepción que con la globalización y las nuevas guerras está desapareciendo, desdibujándose y convirtiéndose en una mezcla de agentes, intereses y roles particularmente diferentes en cada caso.

Ahora, Münkler además expone que en las "nuevas guerras", poseer un rol de agente en el control legítimo de la fuerza se ha convertido en una fuente de ingresos, no solo para abastecerse sino para lucrarse. Por ello, las CMSP, o señores de la guerra, al controlar un territorio por tener las armas, determinan cómo y cuándo se explotan los recursos naturales, establecen reglas de conducta en campo y en general dominan el terreno en conflicto, por esto el profesor denomina a esta nuevas guerras como: "largas guerras intrasociales y transnacionales" (2005), cuya evolución, o mejor, involución, se convierte con el paso del tiempo en una forma de vida para los actores implicados, hecho que hace que las CMSP tengan permanencia dentro de los conflictos, e incluso se transformen en interesados directos en la perduración de los mismos.

En general, dentro de la privatización de la violencia legítima, resulta difícil distar lo político de lo económico, lo público de lo privado, lo militar de lo civil (Kaldor, 2001). Situación que es nombrada por Hoffman como: "conflicto híbrido" y que se exterioriza en la coexistencia de armamento, tácticas y combatientes diversos (2007).



## Empresas para la Guerra y DIH

Continuando con la argumentación, dentro de la estrategia de combate uno de los factores relevantes para la utilización de CMSP, por parte de los Estados, es el relativo a la mínima tolerancia a las bajas que han desarrollado las sociedades occidentales, dentro de una cultura "post-heroica" en razón a que se abominan las bajas militares y las cargas económicas que ellas representan. Por lo tanto, se ven como necesarios conflictos cortos e intensos para exponer tropas propias, de lo contrario es concebible retirarse, porque cuanto más tiempo dura una guerra, mayor será la probabilidad de perder más soldados, por esto, el uso de CMSP para los Estados es una estrategia conveniente (Münkler, 2005).

Luttwak, retoma el argumento y añade a ésta explicación que en aquellos conflictos en los que intervienen sociedades democráticas de países desarrollados occidentales, se toleran mínimamente las bajas militares (1996).

Para concluir, la privatización de la violencia legítima como signo de la incapacidad de los Estados para conservar el "monopolio de la fuerza ", contribuye al surgimiento de las nuevas guerras (Kaldor, 2001), expresadas en el hecho de que los ejércitos regulares de los Estados operen junto a empresas privadas dedicadas al negocio de la guerra, las cuales pueden ser utilizadas por cualquier persona, organización, Estado, en general el mejor postor, quien esté dispuesto a pagar por sus servicios (Münkler, 2005).

Por consiguiente, las nuevas guerras evaden la reglamentación vigente, en especial el DIH, toda vez que ya no se trata de guerra entre ejércitos regulares de los Estados, en la que las partes se reconocen abiertamente como oponentes, y se identifican unos a otros como enemigos legítimos. En estas nuevas guerras, los agentes privados, CMSP, se caracterizan por las nociones de reciprocidad de ilegitimidad, y por ello en muchas ocasiones no les importa respetar el DIH, ya que no se les ha demostrado su exigencia y su deber de respeto para con el mismo. Estamos

## **Empresas para la Guerra y DIH**

cayendo en lo que podemos determinar como: barbarismo (Bados Nieto & Duran Cenit, 2015), uno moderno, que cada día crece como bola de nieve, entre tanto no se concerte una regulación efectiva para con las CMSP.

### **CAPÍTULO III: Una aproximación a la Regulación de las CMSP en el marco del DIH**

#### **Título 1. Avances consolidados**

Aunque hasta la fecha no existe una regulación explícita y específicamente adecuada para las CMSP, diferentes Estados y organismos internacionales se han preocupado por este fenómeno presente en las nuevas guerras. El avance más significativo en la materia fue el alcanzado por el Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza (En adelante: DFAE), y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), con la creación del Documento 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” (2008), citado documento no es jurídicamente vinculante en sí, no tiene la capacidad de obligar a los Estados que no lo suscriban y sólo consiste en la presentación de un compendio de obligaciones jurídicas internacionales oportunas y buenas prácticas a las cuales deberían acogerse todas las CMSP y los sujetos del Derecho Internacional al momento de emplearlas, con el propósito de regular el fenómeno de la tercerización del uso de la fuerza y la privatización de la violencia legítima, y con su adopción proporcionar una herramienta jurídica sólida que contribuya con la garantía y el respeto por el DIH y los DDHH.

## Empresas para la Guerra y DIH

El 17 de septiembre de 2008, fecha en que se profirió oficialmente el documento, diecisiete Estados lo aprobaron por consenso, y a la fecha se espera que el número de Estados participantes vaya aumentando día a día<sup>27</sup>.

En la actualidad, conforme a los datos suministrados por el portal web del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza, suman 54 países, los que ya han suscrito el Documento Montreux, de los cuales cuatro pertenecen al continente Americano, estos son: Ecuador, Chile, Uruguay y Costa Rica (2017), Perú desde el año 2016, ha expresado intenciones de suscribirlo<sup>28</sup>, pero a la fecha no lo ha hecho.

Pero ¿qué contiene el documento Montreux y cómo se prevé su aplicación?, el documento Montreux, se divide en dos grandes partes, la primera de ellas refiere las “Obligaciones jurídicas internacionales pertinentes relativas a las empresas militares y de seguridad privadas” (2008), e inicia recordando a los Estados algunas obligaciones jurídicas que tienen para con las CMSP, advirtiendo que las mismas varían según los tratados que cada uno haya suscrito y las reservas, declaraciones y demás aclaraciones que estipularon en cada uno; de acuerdo a lo anterior el documento Montreux es muy cuidadoso en diferenciar los tipos de Estados, estos son: Estados contratantes, Estados territoriales y Estado de origen, entendiéndose que el primero de ellos es aquel que mediante suscripción directa y voluntaria se somete a las normas consagradas en el

---

<sup>27</sup> Así lo ha manifestado el Comité Internacional de la Cruz Roja, organismo que se ha encargado de dar a conocer el documento y hacer ver a los Estados la importancia de implementar esta normatividad en su territorio. Tomado de: <https://www.icrc.org/es/publication/documento-de-montreux-sobre-las-empresas-militares-y-de-seguridad-privadas>.

<sup>28</sup> Según lo informa el periodista Cristhian León, en reporte publicado el 13 de septiembre de 2016. “En febrero de 2016 la SUCAMEC, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, inició las mesas de trabajo con el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de proponer que el estado peruano se adhiera al Documento de Montreux. Posteriormente, la SUCAMEC, mediante Oficio N° 1044-2016-SUCAMEC-SN, de fecha 21 de abril de 2016, se remitió al Ministerio del Interior un Informe elaborado por la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada en donde se explica esta propuesta así como las ventajas de que el estado peruano se adhiera y apoye el Documento de Montreux. Información obtenida de la página web: <https://seguridadyderecho.wordpress.com/2016/09/13/blog-post-title>



## **Empresas para la Guerra y DIH**

instrumento internacional, los segundos serán aquellos en cuyo territorio operen las CMSP, y los terceros, son aquellos a donde pertenecen las CMSP. Dependiendo del tipo de Estado, se establecen una serie de obligaciones para ejercer control sobre las CMSP, por ejemplo, a los Estados contratantes les está prohibido, emplear CMSP para realizar acciones que el DIH establece como propias de autoridades o agentes de Estado, cita la norma algunas de ellas, así: “ejercer de conformidad con los CG el poder del oficial responsable de los campamentos de prisioneros de guerra o los centros de internamiento de civiles” (Confederación Suiza y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008), también estipula el documento que deben los Estados contratantes contener las infracciones al DIH que puedan cometer las CMSP, lo anterior mediante la adopción de reglamentos internos, ordenanzas, en fin, toda clase de medidas.

Otra obligación o mejor dicho consecuencia que impone claramente el documento a esta categoría de Estados y que prevendría y garantizaría la disminución de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, por parte de las CMSP, es aquella que refiere que si bien el hecho de contratar CMSP por sí mismo no genera la responsabilidad internacional del Estado, éste sí sería responsable por las mismas, en caso de que en virtud al derecho consuetudinario así corresponda, o específicamente por incorporar las CMSP a sus ejércitos regulares, legítimamente o de facto, si las mismas tienen autoridad pública o accionan de acuerdo a ordenes provenientes del Estado contratante, es decir lo que implica que el Estado ejerce control efectivo sobre las CMSP.

Advierte el documento Montreux que en caso de que las CMSP infrinjan el DIH o violen el DIDH, los Estados contratantes deberán reparar a las víctimas cuando sea su responsabilidad en virtud del derecho consuetudinario (2008).

## **Empresas para la Guerra y DIH**

Además de ello, los Estados contratantes deben promulgar y difundir instrumentos normativos que regulen los conflictos armados y el rol de las CMSP dentro de la conducción de los mismos.

En cuanto a los Estados territoriales, sus obligaciones son menos rígidas y básicamente consisten en la divulgación, promulgación y adopción de normas que regulan los conflictos armados y el uso de las CMSP, advierte su obligación de investigar todo tipo de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH y precisa que las obligaciones de esta categoría de Estados se circunscriben a las zonas donde el mismo ejerza control efectivo (2008).

Ahora, acerca de los Estados de origen, las obligaciones son las mismas que adquieren los Estados territoriales, solamente que se hace énfasis en que estas se ejercen sobre las empresas que ostenten su nacionalidad, y únicamente en la medida en que tengan el poder hacerlo (2008).

En esta primera parte, el documento Montreux, también incluye a todos los demás Estados, con lo que resalta la necesidad de regulación que existe en el mundo acerca del empleo de las empresas para la guerra, y dentro de la misma contempla como obligaciones de todos los demás Estados hacer respetar el DIH en la medida que esté a su alcance, no alentar la comisión de infracciones al mismo o violaciones a los DDHH, adoptar medidas para regular este fenómeno, y para establecer normas penales internas con el fin de hacer comparecer a los responsables ante tribunales nacionales, no importando la nacionalidad de los mismos, con el fin de velar por el respeto del DIH. Aunado a lo anterior el documento enfatiza en la obligación de investigar cualquier infracción al DIH o violación a los DDHH, que ostentan los Estados, en el marco del derecho internacional y con las garantías que éste prevé para todo tipo de procesos (2008).

Finalizando la primera parte del documento Montreux, aparecen las obligaciones de las CMSP, como empresas y para su personal, como individuos. En calidad de empresas, inicia el

## **Empresas para la Guerra y DIH**

texto estableciendo que tienen la obligación de respetar el DIH y el DIDH, así como la normatividad interna de los Estados en donde estén ejecutando sus actividades, es decir, prestando sus servicios; destaca en cuanto a las obligaciones de las personas que integran las CMSP, que su estatus debe ser determinado en cada caso concreto por el DIH, de acuerdo a sus labores, y establece, tal como se expuso anteriormente, que si se trata de civiles, el personal de las CMSP, será únicamente objeto de ataque cuando participen directamente en las hostilidades y solo mientras dure esta participación; resaltado que en todo caso los mismos responderán ante el derecho doméstico y ante el derecho internacional, si cometen algún acto tipificado como delito, un aspecto importante, al respecto, es que el documento estipula la responsabilidad del superior jerárquico, determinando que podrán responder por estas conductas “Los funcionarios públicos, tanto mandos militares como superiores civiles y los directores y administradores de las CMSP”, señalando que ésta no emana necesariamente de un contrato, sino de la autoridad y el control efectivo que se ejerza sobre estas empresas (2008).

En la segunda parte, el documento Montreux, establece las “Buenas prácticas relativas a las empresas militares y de seguridad privadas”, las mismas también están catalogadas en los tipos de Estados precitados, (contratantes, territoriales y de origen), en general lo que se expresa en esta parte, es una descripción de conductas denominadas: buenas prácticas, que ayudan a los Estados a hacer respetar el DIH y los DDHH, promoviendo una conducta responsable de los contratistas privados, para que los mismos las acojan en el desarrollo de sus labores dentro de los conflictos armados. Si bien, el mismo instrumento es claro en expresar que estas buenas practicas no pretenden ser un texto limitado, sino únicamente señalar algunas de ellas, con el fin de orientar a los Estados para que los mismos profieran su normatividad interna, con las especificidades de cada caso (capacidad estatal, situación específica y sistema jurídico), con el propósito de auxiliarlos en



## **Empresas para la Guerra y DIH**

el cumplimiento de sus obligaciones e respeto y garantía de los DDHH y la observancia del DIH en caso de conflicto armado (2008).

Dentro de las buenas prácticas para los Estados contratantes, se describen tópicos para la clasificación de las mismas, previo a ello se recomienda la revisión de la legislación nacional en materia de contratación pública.

Son cinco (5) tópicos los que refiere como esenciales para esta tipo de Estados, el primero de ellos, la determinación de los servicios que pueden o no contratarse con las CMSP, evaluando el riesgo que ellos pueden acarrear, el documento menciona explícitamente como riesgo la participación directa en las hostilidades que puedan ejecutar los contratistas, el mismo solo contiene la buena práctica número 1. El segundo tópico, es el procedimiento para seleccionar y contratar a las CMSP, en el cual recomienda tener en cuenta la capacidad de la empresa a contratar, remitiéndose a los servicios que ofrece, clientes pasados, referencias, y conservando siempre la transparencia y supervisión dentro del proceso de contratación, este tópico consta de las buenas prácticas números: 2, 3, y 4. El tercero, es denominado criterios para la selección de las CMSP, refiere los indicadores de calidad, antecedentes que reflejen el respeto por el DIH, legalidad de la compañía, capacidad financiera y disponibilidad de recursos, manejo y protección del personal, registro de bienes y empleados, formación de sus integrantes, política interna y reglamento de conducta, en general todo el funcionamiento interno de la empresa contratista y sus antecedentes en el desarrollo de sus funciones, este tópico está conformado por las buenas prácticas números: 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13. En el cuarto tópico se exponen las condiciones o cláusulas que deberían tener los contratos con las CMSP, las mismas son estipuladas como la manifestación de los indicadores de calidad dentro del contrato a suscribir con la empresa contratista, consisten en cláusulas inherentes a todo tipo de vínculo contractual, con obligaciones, acciones en caso de

## **Empresas para la Guerra y DIH**

incumplimiento de alguna parte, sanciones, prevención de subcontratos bien sea limitándolos o prohibiéndolos, y en todo caso exigiendo siempre el respeto del DIH y el DIDH, éste incluye las buenas prácticas números: 14, 15, 16, 17 y 18. El quinto y último tópico en esta categoría de Estados, trata la supervisión del contrato y la rendición de cuentas de las acciones que ejecuten las CMSP en virtud al desempeño de sus funciones, recomienda prever que órgano estatal supervisará, investigará y sancionará el incumplimiento del contrato, e incluso la configuración de conductas punibles en el desarrollo del contrato, incluyendo la negociación con los Estados territoriales y de origen, éste tópico está integrado por las buenas prácticas números: 19, 20 y 21 (2008).

De otro lado, para los Estados territoriales, el documento contempla siete (7) temas centrales en los que divide las buenas practicas recomendadas para éstos; en general busca propender por la buena gestión de los servicios que prestan las CMSP en su territorio, el primero de ellos es la determinación de servicios y al igual que para los Estados contratantes, implica evaluar qué servicios pueden o no prestarse en su territorio, teniendo en cuenta el riesgo que implique en hecho de que lleguen los contratistas a tomar parte directa en las hostilidades, este tema consta de la buena práctica número 24. En segundo lugar está la autorización de prestar servicios en el territorio, es la manera recomendada para llevar un registro de funcionamiento y personal autorizado de las CMSP en los Estados en que éstas operen, algo como una licencia de funcionamiento que deberá expedir el Estado territorial éste tema cuenta con la buena práctica número 25. En tercer lugar expresa el tema de procedimiento relativo a la expedición de la autorización, sugiere designación de autoridades competentes para ello, definidas mediante reglamento, éste contiene las buenas prácticas números 26, 27, 28 y 29. En cuarto lugar estipula los criterios para la concesión de las autorizaciones, en este punto se persigue que las CMSP cumplan con requisitos de funcionamiento y respeto por el DIH y los DDHH, así como exigencias

## **Empresas para la Guerra y DIH**

de conducta dentro del territorio y validación de antecedentes y capacidad para operar (formación, financiamiento, suministro de armamento...), este tema cuenta con las buenas prácticas números: 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39. En quinto lugar se encuentran las condiciones de la autorización que se asemejan a las condiciones contractuales de los Estados contratantes, y básicamente son límites claros para permitir el funcionamiento de las CMSP en el territorio del Estado, es la manifestación de los criterios para la autorización, expuestos en cláusulas, además recomienda establecer una garantía en caso de incumplimiento o conducta indebida en el territorio del Estado, y la determinación de la cantidad exacta de personal y equipo que emplearán las CMSP, en este tema se exponen las buenas prácticas números: 40, 41 y 42. El sexto tema abordado se refiere a las normas relativas a la prestación de los servicios por parte de las CMSP y su personal, este asunto refiere a las normas de uso de la fuerza y utilización de armas por parte de los contratistas privados, se sugiere la limitación de las mismas conforme a los lineamientos establecidos por el DIH, se resalta al leer el documento la primacía del principio de distinción, y el de proporcionalidad, éste tema está integrado por las buenas prácticas números 43, 44 y 45. El séptimo y último tema dentro de esta categoría de Estados, es el de supervisión de respeto por las disposiciones y la rendición de cuentas, trata de la vigilancia de las condiciones de la autorización y la exigibilidad en su cumplimiento, aconseja designar autoridades para ello, que además informe a la población civil de la presencia de estas CMSP y de las condiciones que adquirieron con la adquisición de la autorización, la investigación de irregularidades y la exclusión de personal, confiscación de bienes y en general mecanismos que permitan controlar las actividades y el desempeño de las CMSP dentro del territorio de estos Estados, las buenas prácticas de este tema son las comprendidas entre los números 46 y 52 (2008).



## **Empresas para la Guerra y DIH**

Acerca de las buenas prácticas sugeridas a los Estados de origen, las mismas se dividen en seis (6) cuestiones, las cuales buscan orientar la gestión de los servicios prestados por las CMSP nacionales en el extranjero, determinados dentro del texto como importación, sugiere el documento Montreux que los Estados de origen validen la existencia de regulación de las CMSP en los Estados contratantes y los territoriales, con el fin de no duplicar o superponer trámites, y así centrar esfuerzo en lo que les corresponde como Estados de origen, expone como primera cuestión lo referente a la determinación de servicios, en igual sentido que para los Estados contratantes o territoriales, consiste en la verificación de que los servicios a prestar puedan exportarse y evaluar el riesgo en caso de que los mismos comprendan la participación directa en la hostilidades, está conformado por la buena práctica número 53. El segundo tema a abordar es el establecimiento de un sistema de autorización por medio del cual se otorgue una licencia para exportar los servicios que ofrecen las CMSP nacionales, sugiere el documento Montreux la creación de licencias de funcionamiento generales por un tiempo determinado, licencias de servicios específicos, y autorizaciones para casos especiales, al igual recomienda un control para rendir cuentas, que soporte trámites como devoluciones de armamento y municiones, y en general lo concerniente a la exportación de servicios, estos asuntos están comprendidos en las buenas prácticas números 54, 55 y 56. Los temas tres y cuatro indican el procedimiento y los criterios para la concesión de las autorizaciones, del mismo modo como están referidos estos asuntos para los Estados contratantes y los de origen, indican evaluar la capacidad de las empresas contratistas, sus antecedentes, formación del personal y funcionamiento, cuentan con las buenas prácticas números 57, 58 y 59, el tema de procedimiento, y desde la 60 hasta la 66 los criterios para la concesión de autorización. El quinto tema refiere las condiciones de la autorización, y en el mismo sentido que para los Estados contratantes y territoriales, recomienda que el Estado de origen establezca cláusulas para

## **Empresas para la Guerra y DIH**

que las CMSP cumplan con el DIH y el DIDH, por medio de la estipulación del cumplimiento y garantía de criterios para la concesión de autorizaciones, este asunto se expone en la buena práctica número 67. Para terminar, refiere el documento como sexto gran tema dentro de la clasificación de las buenas prácticas para los Estados de origen, la supervisión del respeto por las disposiciones y la rendición de cuentas, dentro de este asunto, aconseja establecer autoridades y mecanismos competentes para vigilar el cumplimiento de las condiciones por parte de las CMSP en la exportación de sus servicios, así como la determinación de sanciones, procedimientos y en general todo tipo de medios para propender porque las CMSP se sometan a lo que se ha pactado en el desempeño de sus labores (2008).

Con la anterior reseña, es claro que el documento Montreux, expone como base principal para la regulación de las CMSP el estatus jurídico que les sea asimilable conforme al DIH, por ende, el concepto de participación directa en las hostilidades es un criterio de suma importancia en la determinación de protección y obligaciones, que poseen las CMSP en medio de un CAI, tanto así, que evidencia, y estipula claramente en su contenido que el personal de las CMSP, estará sujeto al estatus que le brinde el DIH y mientras no intervengan directamente en la conducción de las hostilidades, serán tratados como civiles y obtendrán la protección de tales, sin embargo, si participan directamente de las hostilidades serán considerados objeto de ataque, por ende, blancos lícitos, resaltando que únicamente tendrán esa calidad mientras dure tal participación, consideraciones que evidencian fehacientemente la aplicación del concepto de participación directa como se desarrolló en antecedencia, de acuerdo a lo expuesto por el experto Nils Melzer en la guía “Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el DIH” (2010).

## Empresas para la Guerra y DIH

Ahora bien, conforme expuso el entonces director de Derecho Internacional del CICR, Philip Spoerri, en la conferencia llevada a cabo en Montreux, dentro de la cual se aprobó el documento reseñado, -cuya denominación deviene del nombre de la ciudad suiza a orillas del lago de Ginebra en la cual se realizó la reunión desde el 15 hasta el 17 de septiembre de 2008-, "Idealmente, los Estados no deberían encargar a los contratistas privados que participen activamente en las operaciones de combate ", destacando que "En los conflictos armados, las funciones de combate deben permanecer dentro del ámbito de responsabilidad de los Gobiernos y no se deben externalizar a contratistas privados " (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008), con ello, reafirma el representante del CICR, la consideración de que los Estados no deberían tercerizar el uso de la violencia legítima, menos aun cuando se trate de labores propias de los conflictos armados dentro de la conducción de las hostilidades, sin embargo, dentro de las nuevas guerras (Kaldor, 2001), esta privatización es latente, pero como lo expuso Spoerri, no debe causar la exclusión de responsabilidad de los Estados contratantes, en razón a que las CMSP deben actuar dentro de la esfera de legitimidad que les ceda el gobierno y no por cuenta propia como un mero actor privado (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008).

En consonancia con lo anterior, dentro de la misma conferencia precitada, el asesor del AE, Paul Seger, aseveró que el propósito de su gobierno en ser pionero en la de regulación de las CMSP se centraba en la defensa del DIH, expresó: "Deseábamos corregir la percepción de que, cuando los Estados subcontratan tareas militares o de seguridad a empresas privadas, se producen situaciones de vacío jurídico. Por el contrario, en situaciones de conflicto armado, el DIH se aplica tanto al Estado como al contratista privado", aunado a ello el representante del gobierno Suizo, indicó que: "Es muy importante que las medidas administrativas y jurídicas recomendadas en el documento sean ahora puestas en práctica por los países que lo apoyan" (Comité Internacional de



## **Empresas para la Guerra y DIH**

la Cruz Roja, 2008), con lo proclamado, Suiza se convirtió en el Estado que aviva en el mundo la necesidad de adoptar esta regulación y convoca a los demás Estados a suscribir el documento exigir el respeto por el DIH a los contratistas privados.

En verdad, no es únicamente el gobierno Suizo el que ha abanderado la campaña por la adopción del documento Montreux, el CICR en la conferencia y usando los medios a su alcance ha manifestado los beneficios para los países y para las personas afectadas por los conflictos armados, que lleva implícita la implementación de lo consignado en el citado documento, expresando que el mismo es un cimiento sobre el cual el CICR debatirá asuntos en materia humanitaria que impliquen la contratación o el simple accionar de las CMSP en los diferentes Estados, bien en calidad de contratantes, territoriales o de origen, destaca el CICR que el documento Montreux tiene un contenido muy pragmático, y expone sugerencias fáciles de entender y adaptar a todo tipo de situaciones donde se encuentren inmersas las CMSP, incluyendo Estados débiles, o cuyo aparato gubernamental afronta crisis como el hecho de estar en conflicto armado, pero que se preocupan por regular las acciones que ejecutan estas empresas para la guerra dentro de sus territorios (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008).

Si bien es cierto, la creación de documento Montreux ha sido el trabajo más completo, acogido, serio y el punto de partida en la lucha por la regulación del uso de las CMSP, previo a éste, es necesario mencionar que la Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución 2005/02 creó como uno de sus procedimientos especiales el “Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios”, el cual es el sucesor del Relator Especial sobre mercenarios que operó en la ONU desde el año 1987, desde ese entonces, la ONU decidió remplazar la figura del relator especial por un grupo que no solo abarcara el estudio del concepto de mercenarismo y el derecho a la libre determinación de las pueblos, sino que buscó extender su alcance a la vigilancia y estudio de las

## **Empresas para la Guerra y DIH**

consecuencias de las labores desempeñadas por las CMSP, con el objetivo de promover el respeto por los DDHH dentro de su accionar, en un primer trabajo, éste grupo concluyó como ya se ha expuesto que el fenómeno del mercenarismo no es del todo equiparable con las modernas CMSP, por ende la convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989, no era pertinente para regular o determinar como prohibido el uso y contratación de las CMSP en los conflictos armados (Perret A. , 2010).

Desde entonces el Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios, ha estado trabajando en un proyecto de Convención Internacional sobre Compañías Militares y de Seguridad Privada, para este fin el grupo ha realizado consultas y visitas regionales, a países como Ecuador, Perú, Reino Unido, Estados Unidos e incluso Colombia, en donde se llevó a cabo el seminario internacional mercenarios y CMSP, organizado por la facultad de finanzas, gobierno y relaciones internacionales de la Universidad Externado de Colombia, con participación de la Pontificia Universidad Javeriana, con el fin de analizar el fenómeno de privatización de la violencia legítima y el uso de la fuerza, y así proponer alternativas para regular las CMSP, seminario que se llevó a cabo los días 7 y 8 de mayo de 2009, al cual le siguió en julio del mismo año el de New York (Perret A. , 2010), a la fecha a pesar de existir un proyecto de convención, presentado en el año 2010, por el Grupo de Trabajo sobre mercenarios, con el fin de reglar y vigilar las actividades de las CMSP (Gómez del Prado, 2014), cuyo contenido refiere normas y procedimientos para regularlas tanto a nivel nacional, como internacional, previendo control por parte de las organizaciones intergubernamentales como la ONU y la Unión Europea, así como prohibiciones en cierto casos de subcontratación, en la participación directa en hostilidades, facultades de arresto o detención y otras inherentes únicamente a los Estados (2010), a la fecha no se ha llegado a promulgar este instrumento internacional por parte de la ONU, una de las razones de esta negativa es la expuesta

## **Empresas para la Guerra y DIH**

por el profesor José Gómez del Prado, quien expone que los países occidentales han rechazado tajantemente el proyecto de convención debido a que ésta industria de CMSP surge de ellos, tanto así que su mayor establecimiento se encuentra en Estados Unidos de América y Reino Unido donde residen el 70% de estas empresas contratistas privadas (2014); por lo tanto, la verdadera herramienta internacional existente en la actualidad es el documento Montreux, y posterior a éste se encuentra el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada.

Este Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, surge como una iniciativa de diversas partes interesadas, realmente nació en Suiza, gobierno que durante un proceso de aproximadamente 18 meses, reunió a varios representantes de diferentes empresas contratistas privadas dedicadas a las provisión de servicios militares y representantes de diversos Estados, entre ellos Reino Unido, Australia, y Estados Unidos de América –como puede observarse Suiza convocó a los más influyentes en el área y donde reposan la mayor parte de CMSP-, además contó con la presencia de organizaciones civiles y académicos, ello con el fin de crear un compendio de normas que rijan a las CMSP, con base en el DIH, los DDHH y en general el derecho internacional. Este proceso finalizó en el año 2010, y fue firmado por 58 CMSP (International Code of conduct Association, 2017), para el año 2013, 708 empresas habían suscrito el Código, dentro de las cuales se encuentran: Blackwater, United Resources Group, G4S, Armos Group, Sandline, Sarancen Uganda Ltda, entre otras (Gómez del Prado, 2014), con su creación, el mismo se constituyó como una Asociación Suiza sin ánimo de lucro, conformada por una asamblea general, una junta directiva, un consejo de administración y una secretaría, los cuales operan bajo el Director Ejecutivo; la asamblea general está compuesta



## **Empresas para la Guerra y DIH**

representantes de las CMSP, los Estados y la sociedad civil, y de ella se eligen los miembros de los demás órganos (International Code of conduct Association, 2017).

El Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, consta de ocho grandes apartes, dentro de los cuales se encuentra en primer lugar el preámbulo, que expone la necesidad de la regulación del actuar de las CMSP, las cuales denomina el código como: Compañías de seguridad privada y otros proveedores de servicios de seguridad privada, empleando la abreviatura CSP, dentro de este preámbulo se refiere el documento Montreux como el compendio de fundamentos que soportan el código, y lo sobrepone como pilar del marco de “respeto, protección y remedio” en lo que respecta a las CMSP, de modo tal que los firmantes del código, se comprometen a la “prestación responsable de servicios de seguridad fin de fomentar el Estado de Derecho, respetar los derechos humanos de todas las personas y proteger los intereses de sus clientes” (Confederación Suiza, 2010).

Luego del preámbulo, el código hace referencia a las definiciones propias del mismo, donde estipula lo que se entenderá por auditoría, certificación, cliente, empresa, en fin, conceptos que deberán estar claros para las CMSP firmantes del mismo, y sobre las cuales se escribe la tercera parte que corresponde a la implementación y la cuarta parte a las disposiciones generales, que establece como campo de aplicación entornos complejos donde las CMSP presten servicios de seguridad, expone que el código no sule normas nacionales, ni limita la exigencia del derecho internacional y advierte que podrá ser modificado; en la quinta parte se encuentran los compromisos generales dentro de los cuales se expone como obligación principal de los firmantes el respeto y exigencia del cumplimiento de los principios del código, tanto así que se instituye como obligación que el contenido del mismo haga parte de los contratos que las CMSP suscriban con los Estados y con el personal que las integra, y resalta que el DIH y el DIDH es parte integral

## **Empresas para la Guerra y DIH**

del código, así como la legislación nacional del lugar donde operen, de igual manera establece como prohibición para las CMSP, contratar con Estados, personas o entidades que pretendan ejecutar acciones contrarias a los mandatos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, así como se advierte que el personal que se involucre en conductas punibles, crímenes de guerra o violaciones graves a los DDHH, serán requeridos, aunado a lo anterior hace un llamado por el fomento de la cultura empresarial que promueva la sensibilización y la necesidad de implementar los principios del código (Confederación Suiza, 2010).

En la sexta parte del Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, se expresan los principios específicos relativos a la conducta del personal, expone una conducta general de respeto, trato digno y humano hacia todas las personas, destacando el respeto hacia la vida privada, luego se estipulan reglas para el uso de la fuerza, donde se regula el uso de armas de fuego, y resaltan la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego de la ONU, por funcionarios responsables del cumplimiento de la ley de 1990, de igual manera se hace referencia a la detención prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, arresto de personas, la explotación sexual y la violencia de género, la prohibición de esclavitud, trabajo infantil, discriminación y el compromiso de identificarse y registrarse como CMSP, en la medida que lo permitan las exigencias de seguridad. (Confederación Suiza, 2010).

En la séptima parte se determinan unos compromisos específicos en materia de gestión y gobernanza, en esta parte se busca fortalecer el reglamento y control interno de las CMSP, entre tanto se exponen como temas la “incorporación del código en las políticas de la empresa”, y la “selección y comprobación de antecedentes del personal”, enfatizando el código en la idoneidad del personal que conforma las empresas, el que únicamente se contraten mayores de edad y que se

## **Empresas para la Guerra y DIH**

exija un mínimo de formación, requisitos que también aplica el código para los subcontratistas; otro tema importante dentro de esta parte del código es el establecimiento de “políticas de la empresa y los contratos del personal”, donde se exige llevar un registro de los miembros de las CMSP, obtener autorización para el manejo de datos de todos los que integren la empresa y la obligación de cooperar con las autoridades en caso de ser necesario, el procedimiento en caso de acoso laboral, normas de seguridad en el trabajo y reclamaciones; del mismo modo se establece un aparte para el control de armas, entrenamiento, formación, gestión del material de guerra y en general lo respectivo al uso de la fuerza; para terminar la última parte del código se refiere a la revisión del mismo, para evaluar su contenido, imponiendo al Gobierno Suizo la obligación de mantener una lista pública de los firmantes (Confederación Suiza y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008).

En la actualidad estos son los avances más relevantes en materia de regulación de las CMSP, ninguno de ellos por sí mismo, tiene fuerza vinculante para todos los Estados, únicamente se adhieren y comprometen con lo allí consagrado los Estados y las CMSP, que los suscriban, en el caso Estatal el documento Montreux, y para las CMSP, el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, ambos instrumentos que acuciosamente han sido elaborados y mediante un trabajo arduo del CICR y el gobierno Suizo han sido dados a conocer en el mundo, vinculando a gran parte de Estados y CMSP, a pesar, de la renuencia de muchos otros actores directos dentro de las nuevas guerras, cuyos intereses político-económicos se oponen a la implementación de cualquier tipo de regulación internacional para las empresa para la guerra.

## **Título 2. Complementación**



## Empresas para la Guerra y DIH

Sumado a los esfuerzos citados en el título anterior, algunos académicos han dedicado algunos de sus escritos al estudio de la regulación aplicable a las CMSP, con el fin de establecer desde la doctrina una posición limitante en el accionar de las mismas, que exija el respeto por el DIH, es así, como Benjamin S. Buckland y Annie Burdzy, han realizado un estudio del Documento de Montreux, catalogándolo como una gran iniciativa intergubernamental, lanzada conjuntamente por Suiza y el CICR, para fomentar el respeto del DIH y el DIDH en las CMSP, su estudio revela dos objetivos centrales e interrelacionados del documento, estos son: en primer lugar, que la creación del mismo busca promover la aplicación de lo allí consagrado por los gobiernos, es decir, un incentivo u orientación para que cada Estado cree su propia regulación, y en segundo lugar es el primer paso para establecer un catálogo de buenas prácticas que deben guiar el actuar de las CMSP al momento de ejecutar sus labores en calidad de contratistas proveedores de servicios militares en los conflictos armados; en general estos dos autores describen el avance que se materializó con la promulgación del documento Montreux como: “un multiplicador de fuerza para la aplicación efectiva de la regulación de las CMSP a nivel nacional” (Buckland & Burdzy, 2013).

De otro lado, el Uruguayo Antonio Romanelli, manifiesta como necesaria la adopción del documento Montreux, en cualquier Estado, refiriendo que el instrumento debía ser implementado en su país ya que:

Contribuir a la regulación del control del empleo legítimo de la fuerza en lo interno y a nivel global, ante el surgimiento de un nuevo escenario dentro del Régimen de Seguridad Internacional, es un asunto que cobra relevancia estratégica para el país, porque se trata de la reafirmación del poder estatal y de una de las razones de ser del Estado (2011, pág. 37).

En una posición contraria a la expuesta por Romanelli, se encuentra el autor Christopher Spearin, quien en un estudio sobre la conveniencia que tendría para Canadá, implementar el

## **Empresas para la Guerra y DIH**

documento Montreux, concluyó que no es políticamente adecuado para éste Estado acoger las buenas practicas sugeridas para las CMSP nacionalizadas allí, en razón a que se afectaría la industria proveedora de servicios militares operante, y se debilitaría, e incluso se tornaría tensas las relaciones con Estados Unidos de América, en razón a que muchas de las CMSP contratadas por éste último, son de origen canadiense (2010).

Evidencian este tipo de análisis realizados por académicos, las diferentes implicaciones que afrontan los Estados al momento de evaluar si deben o no adoptar regulación especial para las CMSP, sin embargo, es latente la necesidad de unificar criterios al respecto, debido a que si bien, en las viejas guerras se determinaba el concepto de legitimidad política con la diferenciación clara de “amigo – enemigo”, en la actualidad, la globalización y sus consecuentes “nuevas guerras”, esta diferenciación está abolida completamente, y con ello el concepto de legitimidad política está decayendo, tal destrucción puede evitarse e incluso recomponerse con un “acuerdo cosmopolita” que se enmarque dentro del derecho internacional, lo anterior solo se podría conseguir por medio del fortalecimiento de estándares internacionales que orienten el actuar nacional de cada Estado, fortaleciendo su papel como Estado, encargado del orden y el cumplimiento de la ley, transformando la actuación estatal en un discurso que defienda los intereses de la humanidad, etiquetando al adversario de los mismos en un enemigo del Estado, que altera el orden plenamente establecido por el mismo, y con ello logrando destacarlo como delincuente y nunca como un actor político relevante, con ello se lograría someterlo al pacto cosmopolita que debería adoptarse en el derecho internacional por los Estados (2010).

Resulta necesario reiterar, que la finalidad soberana de la existencia del DIH, es la búsqueda de la protección de las personas que no participan de las guerras, viejas o nuevas, da igual, el DIH nació para proteger a las víctimas de situaciones de conflicto armado, dentro de las

## **Empresas para la Guerra y DIH**

que la vida, la integridad personal y sobre todo la dignidad humana se encuentran en evidente riesgo; el DIH ha madurado con las barbaridades de la humanidad, y sea cual fuere el cimiento formal o los límites de aplicabilidad del mismo, el objetivo principal y la esencia de éste derecho, sigue siendo la misma -sin importar que el mundo evolucione-, mientras los Estados y sus integrantes se enfrenten a situaciones de conflicto armado, mientras “los hombres hagan sufrir a otros hombres” por diversos motivos, es relevante que el mundo recuerde que existen reglas, límites, mínimos que no deben desconocerse, y que al final son aquellos los que nos permitan “vivir o sobrevivir sin ninguna discriminación de nacionalidad, de raza, de religión, de condición social o de credo político, que se fundamentan en el respeto de su calidad de miembro de este gran conjunto al que todos pertenecemos: la humanidad” (Swinarsk, 1984).

### **Conclusiones**

PRIMERA: El mundo afronta una crisis en la regulación de las nuevas guerras, como lo exponen los profesores Kaldor y Münkler, nos encontramos en medio de una sociedad global, que no distingue fácilmente lo público de lo privado, el exterior y el interior, los tiempo de guerra y de paz, los CAI no son los que definen los CG, menos aún lo son sus actores, y los combates no se presentan como lo previeron el CICR y los Estados entre 1949 y 1977, lo anterior no significa que la esencia del DIH tiene que desaparecer, por el contrario, implica un esfuerzo mayor de los sujetos del derecho internacional y de la población en general para que desde cada Estado, se reconozca como necesaria la adopción y actualización de los mismo dentro de la dinámica global.

SEGUNDA: Los principios del DIH, son la esencia de la existencia de las normas de DIH, normas que como cualquier otras pueden reformarse, ello mediante un acuerdo global que permita a los Estados recobrar su rol de legitimidad y retomar las riendas de cada una de sus naciones, para que los CAI no sigan siendo objeto de privatización y no perduren en el tiempo en razón al negocio



## **Empresas para la Guerra y DIH**

que las CMSP han convertido de ellos; es latente la necesidad de regular el fenómeno de la privatización de la violencia legítima, recobrar la confianza que debe ser depositada en los ejércitos de cada Estado y si bien, las CMSP no se extinguirán, deben sus contratantes y demás involucrados ejecutar acciones tendientes a su regulación tanto como injerentes en el derecho internacional como en la organización interna empresarial, para que sea evidente que al momento de ejecutar labores propias de los Estados, cualquier tercero se convierte en una extensión del Estado, en responsable de sus acciones y sea claro que su conducta requiere el cumplimiento de obligaciones estatales y de respeto por los derechos de la población que habita donde presten sus servicios.

TERCERA: Ahora, es necesario resaltar la existencia de la cláusula de Martens, cuyo reconocimiento dentro del *ius cogens*, permite su aplicación en todas las situaciones de conflicto armado, porque deviene de la guerra misma, es aceptada por la comunidad internacional y su carácter humano no puede modificarse, por ende, es exigible a todos los actores -nuevos y viejos- que operen en los CAI, aun en su calidad de contratistas privados, por ende el cumplimiento de las obligaciones que su respeto impone, es preponderante sobre cualquier Estado, persona natural o jurídica u organización, lo que previene que cualquier víctima quede desprotegida y que la humanidad se vea envuelta en la barbarie y la crueldad, que los CAI suelen provocar.

CUARTA: En concordancia con lo anterior, la exigencia de los principios del DIH, en lo que respecta a los contratistas y a los empleados civiles que se usan como personal de las CMSP y que para todos los fines y objetos, son incorporados a las fuerzas armadas de una parte en conflicto (sea mediante un procedimiento oficial de conformidad con el derecho interno, o de facto, en razón a que se les ha asignado una función continua de combate y participan directamente de las hostilidades), estos ostentarán dentro del DIH la calidad de parte dentro del CAI, y de acuerdo a los fines del principio de distinción, dejan de ser considerados personas civiles y serán

## **Empresas para la Guerra y DIH**

considerados blancos lícitos, con ello responsables del cumplimiento de las obligaciones ante el DIH, en calidad de combatientes.

QUINTA: Es necesario indicar, que la manera de determinar si el personal que integra las CMSP, debe ser considerado individualmente como civiles o no, en el marco del DIH, es establecido por el concepto de “participación directa en las hostilidades”, y por consiguiente deberá recurrirse a los mismos criterios que se aplican para cualquier otra persona civil, en esta situación específica.

SEXTA: Es así como se extiende a las CMSP, el cumplimiento de los principios de DIH de acuerdo al rol que desempeñen dentro de los CAI, su responsabilidad de acatar los principios del DIH es plena, y se ubica de acuerdo a si son empresas de apoyo, consultoras o proveedoras, sin olvidar que será en campo, es decir, la situación en concreto, la que de manera concluyente permita determinar a cual tipo pertenecen y que categoría de principios deben acoger<sup>29</sup>.

SÉPTIMA: Ahora, si bien del estudio realizado resulta claro que la aplicación de los principios del DIH, es exigible a las CMSP, de acuerdo al tipo de acciones que ejecuten dentro de los CAI, es imperioso destacar que la vigencia y plena capacidad de los mismos sobre el actuar de las CMSP, no reemplaza ni provee la capacidad de hacer cumplir la fuerza vinculante que de ellos emana y la cual es necesaria para exigir efectivamente su acatamiento, razón por la que es necesario y urgente implementar una regulación de las mismas, tanto dentro de la legislación nacional de cada Estado, como por el derecho internacional, la cual cobije tanto los aspectos empresariales, como humanitarios.

---

<sup>29</sup> Al respecto y para mayor claridad se expone un estructura para la aplicabilidad de los principios del DIH a las CMSP conforme su tipología, visible en la Tabla 1 (página 96).

## **Empresas para la Guerra y DIH**

OCTAVA: La posibilidad de que para fines distintos a la conducción de las hostilidades, se regule el estatuto de las empresas proveedoras de servicios militares, está sobre la mesa, con la existencia del Documento Montreux y el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, pioneros del posible acuerdo internacional que debería gestarse en el mundo, con el fin de precaver el colapso del monopolio estatal del uso de la fuerza y de la violencia legítima; lo único que resta es difundir y hacer evidente esta urgencia que nos atañe a todos, debido a que la presencia de estos nuevos agentes dentro de la sociedad global, es latente en cada rincón del mundo.

NOVENA: Es evidente que la tercerización de los conflictos armados, y la privatización de la violencia legítima, es provocada por los nuevos agentes que participan directamente en ellos, que no son, ni más, ni menos, que las CMSP, actores que en razón a su operar y al éxito que han obtenido en la ejecución de sus labores dentro de los CAI, han cobrado relevancia en el contexto de las nuevas guerras, tanto así que son contratados hasta por organismos internacionales como la ONU y la Unión Europea, por citar algunos de ellos, por tanto, no solo los Estados fomentan su uso, las CMSP han obtenido un lugar importante en el desarrollo de las nuevas guerras debido a sus victorias, a su evolución y trayectoria, muchas veces aprovechando la zona gris en la que se encuentran a nivel normativo, la que les ha ayudado a soportar la idea de que no tienen por qué someterse al DIH, argumento que no es de recibo, mientras la esencia del mismo sea exigible, en razón a que como se expuso en el desarrollo de la presente investigación, los principios del DIH les son aplicables a las CMSP, tanto en su calidad de empresas, como en calidad de individuos.

DÉCIMA: Para concluir, me uno a los múltiples autores que han expuesto al fenómeno de la privatización de la violencia legítima como una alerta para el DIH y los Estados, es necesario enfrentar que hacemos parte de una sociedad global, dentro de la cual las fronteras son cada vez



## **Empresas para la Guerra y DIH**

menores y no me refiero al territorio, sino al acceso a la información, a las formas de interactuar entre nosotros y en general a la manera en que tomamos parte de las decisiones de nuestros gobiernos; estamos inmersos en una era globalizada, cuya tecnología permite que los actores de los conflictos armados no sean identificados con facilidad, pero que permiten que cualquier persona sea parte dentro de los CAI, es necesario que los Estados se concienticen de la existencia de nuevas guerras, para que así piensen en un plan de acción que permita renovar y retomar el uso de la fuerza y de la violencia legítima como un monopolio que les pertenece en virtud del pacto social que de una u otra manera generó su nacimiento.

UNDÉCIMA: Para finalizar, resalto el hecho de que el DIH trasciende la existencia de compendios normativos como los son los CG, su esencia es la luz que ilumina el derecho convencional, y no por carecer de consagración expresa en normas, debe despreciarse su exigibilidad; es deber de la academia dar a conocer la amplitud del DIH, su razón de ser, sus principios, para no multiplicar la postura de que su esencia, no aplica a los Estados que no suscriban sus instrumentos convencionales, o sobre los nuevos actores que surjan en el desarrollo de las nuevas guerras. Los principios del DIH son el cimiento, la luz, la columna vertebral del compendio normativo de normas que regulan los conflictos armados, y no requieren ningún instrumento jurídico para su exigibilidad.

### **Referencias**

Abrisketa, J. (2007). *Blackwater: Los Mercenarios y el Derecho Internacional*. *Abrisketa J.*

(2007) *Blackwater: Los Mercenarios y Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior- FRIDE*, 2-14.

## Empresas para la Guerra y DIH

- Acosta López, J. I., & Duque Vallejo, A. M. (2008). Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de Ius Cogens? *International Law*(12), 13-34.
- Adams, T. (1999). The new Mercenaries and the Privatization of Conflict. *Parameters* 29, 103-117.
- Arango, M. (2007). El Creciente Rol de las Compañías Militares Privadas en la Escena Internacional: Implicancias para el Continente Africano. *Centro Argentino de Estudios Internacionales*(9). Obtenido de <http://www.caei.com.ar/working-paper/el-creciente-rol-de-las-compa%C3%B1%C3%AD-militares-privadas-en-la-escena-internacional>
- Avant, D. (Marzo de 2005). Private security companies. *New political economy*, X. doi:10.1080/13563460500031297
- Bados Nieto, V. M., & Duran Cenit, M. (2015). Las nuevas guerras, una propuesta metodológica para su análisis. *UNISCI*(38), 9-33.
- Bauman, Z. (2001). Wars of the Globalisation Era. *European Journal of Social Theory*, IV(1), 11-28.
- Beck, U. (2005). *La Mirada Cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós.
- Benavides, A. (2010). Mercenarios, mercenarismo y privatización de la seguridad en América Latina. En A. Perret, *Mercenarios y Compañías militares y de seguridad privadas: dinámicas y retos para América Latina* (págs. 101-137). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bettati, M. (2000). *Droit humanitaire*. Paris: Seuil.

## Empresas para la Guerra y DIH

Buckland, B., & Burdzy, A. (2013). *Progress and Opportunities, Five Years On: Challenges and Recommendations for Montreux Document Endorsing States*. Ginebra: DCAF.

Caso del Fiscal vs. Akayesu, ICTR-96-4-T (Tribunal Penal Internacional para Rwanda 2 de Septiembre de 1998).

Caso del Fiscal vs. Musema, ICTR-96-13-A (Tribunal Penal Internacional para Rwanda 27 de Enero de 2000). Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-13>

Caso del Fiscal vs. Tadic, IT-94-1-T (Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia 7 de Mayo de 1997).

Cebada Romero, A. (2002). Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*(4), 1-14.

Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas. (24 de Mayo de 2016). *Publications: dcaf*. Obtenido de DCAF Web Site: <http://www.dcaf.ch/content/>

Clausewitz, V. (1999). *De la guerra*. Barcelona: Idea Books.

Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Viena.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.



## Empresas para la Guerra y DIH

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1996). *Derecho Internacional Relativo a la Conducción de Hostilidades. Compilación de convenios de la Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2001). Comentario del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-i.htm>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2005). *Página Web del CICR*. Recuperado el 6 de Mayo de 2016, de [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0703.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf)

Comité Internacional de la Cruz Roja. (27 de Noviembre de 2006). Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities. Ginebra, Suiza. Obtenido de <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2006-03-report-dph-2006-icrc.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (19 de 09 de 2008). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado el 12 de 04 de 2017, de Comité Internacional de la Cruz Roja web site: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/feature/montreux-document-feature-170908.htm>

Confederación Suiza. (2010). *Código de conducta internacional para proveedores de servicios de seguridad privada*. Ginebra: Confederación Suiza. Obtenido de [icoca.ch/sites/themes/icoca/assets/icoc\\_spanish3.pdf](http://icoca.ch/sites/themes/icoca/assets/icoc_spanish3.pdf)

Confederación Suiza y Comité Internacional de la Cruz Roja. (2008). *Documento de Montreux: Sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los*

## Empresas para la Guerra y DIH

*Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados.* Montreux: CICR.

Conferencia de Ejércitos Americanos. (2011). Guía para la elaboración e interpretación de Reglas de Enfrentamiento para Operaciones de Mantenimiento de Paz. *Conferencia de Ejércitos Americanos*, (págs. 1-44). Recuperado el 16 de Mayo de 2016, de <https://www.redcea.com/caa-resources/SitePages/Home.aspx>

Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra. (1949). *CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Contreras Ortiz, J. F. (2006). El Derecho Internacional Humanitario: principio de una educación para la paz. *Educación y Educadores*, 9(1), 177-189.

Convención IV de la Haya de 1907. (1907). *Reglamento de la Haya Relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*. Haya: Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5td>

Cubero, R. (2005). Elementos básicos para un constructivismo social. *Avances en Psicología Latinoamericana*, XXIII, 43-61.

Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza (DFAE) . (10 de abril de 2017). Obtenido de DFAE Web site: Departamento Federal de Asuntos <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international->

## Empresas para la Guerra y DIH

law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html#

Fierro Méndez, H. (2014). *Protocolo II Conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

García, T. (2005). Privatisation du mercenariat et droit international. (P. U. France, Ed.) *Philosophie, Politique, Histoire*, 119-131. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de <https://www.cairn.info/revue-cites-2005-4-page-119.htm>

Gómez , J., & Torroja, H. (2011). *Hacia la regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas*. Barcelona: Editorial Barcelona.

Gómez del Prado, J. L. (2006). Los nuevos mercenarios del siglo XXI. *Papeles(94)*, 21-30.

Gómez del Prado, J. L. (2014). Las empresas militares y de seguridad privadas en los conflictos armados: sesgo preocupante para los derechos humanos. En F. S. Paz, *Los derechos humanos en tiempo de crisis*. Zaragoza: Mira editores.

Grupo de Trabajo sobre la utilización de Mercenarios. (2010). *Documento A/HRC/15/25*.

Organización de Naciones Unidas., Grupo de Trabajo sobre la utilización de Mercenarios como medio para violas los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho a la libre determinación. ONU.

Guerrero, V. (2010). El ambiguo estatuto del mercenario en el DIH: Ensayo de una interpretación genealógica y juridico-política. En A. Perret, *Mercenarios y compañías militares y de seguridad privadas: dinámicas y retos en América Latina* (págs. 21-45). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



## Empresas para la Guerra y DIH

- Hammes, T. (2010). Private contractors in conflict zones: the good, the bad and the strategic impact. *Strategic Forum*(260), 1-16.
- Haya, C. d. (1899). *Convención II de la Haya Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II\\_convenio\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1899\\_relativa\\_a\\_leyes\\_usos\\_guerra\\_terrestre\\_y\\_reglamento\\_anexo.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II_convenio_de_la_haya_de_1899_relativa_a_leyes_usos_guerra_terrestre_y_reglamento_anexo.pdf)
- Henckaerts, J., & Doswald , L. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Argentina: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Hernández, D. (2012). *Derecho Internacional Humanitario*. (E. N. Jurídica, Ed.) Bogotá.
- Hoffman, F. (2007). *Conflict in the 21st Century: The Rise of the Hybrid Wars*. Virginia: Potomac Institute for Policy Studies.
- Holmqvist, C. (2005). private security companies: the case for regulation. *SIPRI Policy Paper*(9).
- International Code of conduct Association. (12 de abril de 2017). *International Code of conduct Association*. Obtenido de Icocha Wen site: <http://icoca.ch>
- Isenberg, D. (9 de Octubre de 2012). Contractors in War zones: Not exactly "Contracting". *Time*. Obtenido de <http://nation.time.com/2012/10/09contractors-in-war-zones-not-exactly-contracting>

## **Empresas para la Guerra y DIH**

- Kaldor, M. (2001). A decade of humanitarian intervention: the role of global civil society. (O. U. Press, Ed.) *Global civil society*, 109-143.
- Kaldor, M. (2001). *Las Nuevas Guerras: Violencia Organizada en la Era Global*. Barcelona: Tusquets.
- Kaldor, M. (2010). *El poder y la fuerza. La seguridad de la población civil en el mundo global*. Barcelona: Tusquets Editores S.A.
- Kalshoven, F., & Zegveld, L. (2001). *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Tercera ed.). Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Keegan, J. (1995). *Historia de la guerra*. Madrid: Planeta.
- Korovela, A. (2014). *Tesina: Las empresas militares y de seguridad privadas en los conflictos armados desde la perspectiva del Derecho Internacional*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Krahmann, E., & Friesendorf, C. (2011). The role of private security companies (PSCs) in CSDP Missions and operations. *Policy Department DG External Policies study*. Obtenido de [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/droi/dv/803\\_sedestudy\\_083\\_sedestudy\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/803_sedestudy_083_sedestudy_en.pdf)
- Laborie, M. (2010). La controvertida contribución de las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) a la resolución de conflictos. *Cuadernos de estrategia*, 77-138.

## Empresas para la Guerra y DIH

Laborie, M. (2013). Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario.

*Cuadernos de estrategia*, 261-299. Obtenido de

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4173480>

Luttwak, E. (1996). A Post-Heroic Military Policy. *Foreign Affairs*, 75(4), 33-44.

Malamud, M. (Mayo de 2003). Compañías militares privadas. La comercialización de la guerra.

*Argentina global*, 1-11.

Melzer, N. (2010). *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades*

*Según el Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz

Roja. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <https://www.icrc.org>

Münkler, H. (2005). *Viejas y nuevas guerras: asimetría y privatización de la violencia*. Madrid:

Siglo XXI de España Editores S.A.

Murcia, D. (2010). La justicia en los tiempos de compañías militares y/o de seguridad privadas.

En A. Perret, *Mercenarios y compañías militares y de seguridad privadas: dinámicas y*

*retos para América Latina* (págs. 227-259). Bogotá D.C.: Universidad Externado de

Colombia.

Nievas, F. (2006). *Aportes para una sociología de la guerra*. Buenos Aires: Proyecto Editorial.

Nievas, F. (2011). Guerras y política de los cuerpos. *Revista Latinoamericana de Estudios sobre*

*Cuerpos, Emociones y Sociedad*, III(5), 50-61.

O'Brien, K. (2002). *Private military companies: options for regulation*. Inglaterra: Foreign

Office. Obtenido de [www.gsdrc.org](http://www.gsdrc.org)



## Empresas para la Guerra y DIH

- Organización de Naciones Unidas. (1945). *Carta de la Organización de Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945*. San Francisco: Organización de Naciones Unidas. Recuperado el 6 de Mayo de 2016, de <http://www.un.org/es/charter-united-nations/>
- Organización de Naciones Unidas. (2013). *Report of the working group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the peoples to self-determination*.
- Pereyra, D. (2007). *Mercenarios: Guerreros del Imperio: Los Ejércitos Privados y el Negocio de la Guerra*. España: El Viejo Topo.
- Perret, A. (2009). *Las compañías militares y de seguridad privadas en Colombia: ¿una nueva forma de mercenarismo?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Perret, A. (2010). *Mercenarios y Compañías Militares y de Seguridad Privadas*. (A. Perret, Ed.) Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Peytrignet , G. (1995). Derecho Internacional Humanitario: Evolucion Historica, Principios Esenciales y Mecanismos de Aplicación. (I. I. Humanos, Ed.) *Estudios de Derechos Humanos, II*, 143-153. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1836/11>
- Pictet, J. (1986). *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: Instituto Henry Dunant.

## Empresas para la Guerra y DIH

Pictet, J., Siordet, F., Pilloud, C., Schoenholzer, J.-P., Wilhelm, R., & Uhler, O. (1952).

*Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949* (Vol. I). Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Pingeot, L. (2012). *Dangerous Partnership: Private Military & Security Companies and the UN.*

*Rosa Luxemburg Foundation report, Global Policy Forum, 23-24.* Obtenido de [http://www.globalpolicy.org/images/pdfs/GPF\\_Dangerous\\_Partnership\\_Full\\_report.pdf](http://www.globalpolicy.org/images/pdfs/GPF_Dangerous_Partnership_Full_report.pdf)

Rawls, J. (1999). *Justicia como equidad materiales para una teoría de la justicia.* Madrid:

Tecnos.

Rodriguez, P. (2012). *Evolución y Futuro de las Empresas Privadas de Seguridad y Defensa en*

*España.* Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

Romanelli, A. (2011). La relevancia estratégica de la regulación internacional de los proveedores

de seguridad privada. *Revista del Centro de Altos Estudios Nacionales*, 36-49. Obtenido

de Romanelli, A. (2011). La relevancia estratégica de la regulación internacional de los proveedores de seguridad privada. *Revista del Centro de Altos Estudios*

[http://www.mdn.gub.uy/public/2276/03\\_cne](http://www.mdn.gub.uy/public/2276/03_cne)

Salmón, E. (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* Lima: Pontificia

Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos.

Sentencia C-574 (1992).

Singer, P. (2007). *Corporate Warriors: The Rise of Privatized Military Industry.* Ithaca, EE.UU:

Cornell University Press.

TABLA 1- Aplicabilidad de los principios del DIH a las CMSP conforme su tipología.

CMSP	PRINCIPIOS DEL DIH				OBSERVACIONES
	FUNDAMENTALES	COMUNES	APLICABLES A LAS VÍCTIMAS	PROPIOS DEL DERECHO DE LA GUERRA	
	Principios del derecho humano y de protección.	Principios de inviolabilidad, discriminación y seguridad personal.	Principios de neutralidad, normalidad y protección de prisioneros de guerra.	Principios de limitación, necesidad, y distinción.	
<b>DE APOYO</b>	X Deben cumplirlos enfocados en el deber de evitar peligros, impedir y proteger a los civiles de daños previsibles que puedan derivarse de su labor de apoyo.	No aplican para esta tipología, porque no tiene función de combate. Sin embargo, si en su labor deben tratar con población civil, deben propender por sus garantías fundamentales.	X Deben cumplir los referidos a neutralidad y normalidad, el de protección no, porque este tipo de CMSP no debe tener control de prisiones de guerra.	No aplican porque este tipo de CMSP no tiene función de combate.	Las CMSP de este tipo son aquellas que tienen funciones de apoyo logístico no letal, como abastecimiento de alimentos, manejo de vehículos y asistencia humanitaria
<b>CONSULTORAS</b>	X Deben cumplirlos enfocados en el deber de concebir a las personas combatientes o no, merecedores de mínimos de humanidad, evitando peligros e impidiendo daños previsibles en su labor de asesoría y entrenamiento.	No aplican para esta tipología, porque no tiene función de combate. Sin embargo, si en su labor deben tratar con población civil, deben propender por sus garantías fundamentales.	X Deben acatar los referidos a neutralidad y normalidad; el de protección no, porque este tipo de CMSP no tiene control de prisiones de guerra.	X Deben someterse a ellos plenamente si su labor consiste en asesorar directamente un ataque u operación militar, considerando el impacto de la misma y planeándola con base en éstos.	Estas CMSP brindan servicios de asesoría y entrenamiento a las tropas.
<b>PROVEEDORAS</b>	X Deben cumplirlos a cabalidad.	X Deben cumplirlos a cabalidad.	X Deben cumplirlos a cabalidad.	X Deben cumplirlos a cabalidad.	Por prestar servicios de combate, que implican la participación directa en hostilidades, deben someterse a las obligaciones de combatientes y por ende aplicar y someterse al DIH en pleno.

Nota: Elaboración propia a partir de datos tomados de Singer (2008), (2007), Pictet (1986) y Melzer (2010).



BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.

"TOMAS RUEDA VARGAS"



201001267