

CAPÍTULO SEXTO

EMPRESAS DE SEGURIDAD, MERCENARIOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Mario A. Laborie Iglesias

RESUMEN

El presente capítulo versa sobre tres aspectos relacionados con la problemática regulatoria de las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) a nivel internacional. El primero de ellos está relacionado con el debate acerca de si los contratistas de seguridad son simples mercenarios. Desde este punto de vista crítico, los empleados de las EMSP deberían ser tratados como meros mercenarios y por lo tanto en la mayoría de los casos sus actividades deberían ser prohibidas. En segundo lugar, dado que gran parte de las actividades que realizan las EMSP tiene lugar en países en guerra, es interesante determinar cómo el derecho internacional humanitario (DIH) contempla este fenómeno de la privatización de la seguridad. Finalmente, se dedicará una atención especial al proyecto de convención internacional auspiciado por las Naciones Unidas actualmente en desarrollo. Este proyecto tiene precisamente como finalidad fortalecer la legislación internacional aplicable a las EMSP.

Palabras clave:

Empresas militares y de seguridad privada, contratistas, mercenarios, regulación, derecho internacional, derecho internacional humanitario.

ABSTRACT

This chapter is aimed to clarify three aspects of the international law and international humanitarian law applicable to private military and security companies (PMSC). The first one is related to the debate about whether security contractors are simple mercenaries. From this critical perspective, PMSC employees should be treated as mere mercenaries and therefore, in most cases, their activities should be banned. Secondly, as much of the activities of PMSCs take place in conflict zones, it is interesting to determine how the international humanitarian law (IHL) understands this privatization of security phenomenon. And third, special attention is given to the current development of the international convention project promoted by the United Nations. This project seeks to empower international rules for PMSC.

Key words:

Private military and security companies, contractors, mercenaries, regulation, international law, international humanitarian law.

■ INTRODUCCIÓN

Las últimas décadas han sido testigos de transformaciones económicas, políticas, culturales y sociales sin precedentes. Estos cambios, conocidos como «globalización», están afectando a todos los órdenes de la convivencia humana y modificando, a escala planetaria, el modo en que las comunidades humanas se relacionan entre sí.

En este contexto, los valores del mercado libre, legitimados por la aparente universalidad del liberalismo económico, estimulan que la iniciativa privada ocupe áreas hasta ahora reservadas en exclusividad a lo público. En esta línea el impulso privatizador también afecta a los medios tradicionales para proteger a los ciudadanos y el orden internacional, hasta ahora moldeados por los Estados y que se ven superados con la aparición en escena de nuevos actores de carácter privado.

No es extraño entonces que las funciones militares y policiales, reservadas a los poderes públicos en exclusiva, poco a poco estén siendo ocupadas por otros operadores. La seguridad ha dejado de constituir un valor para convertirse en una actividad comercial más. Hoy, el término «empresas militares y de seguridad privadas» (EMSP) se ha hecho común para referirse a firmas que han profesionalizado y comercializado el negocio de proporcionar combatientes, instructores o asesores, u otra forma de apoyo operacional o logístico, y son contratadas por Gobiernos, empresas u otros actores no estatales⁽¹⁾. El personal contratado por las EMSP es también conocido con el nombre de «contratistas»⁽²⁾.

Es posible afirmar que las EMSP son 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 conflicto armado o inestables en las cuales la acción del Gobierno responsable no está garantizada o es inexistente. Un asunto relevante es precisamente la utilización del término «militar» para referirse a algunas de

⁽¹⁾ SCHNECKENER, Ulrich: «Fragile statehood, armed non-state actors and security governance», incluido en Bryden, Alan y Caparini, Marina (editores): *Private actors and security governance*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Lit Verlag, 2006, p. 27.

⁽²⁾ A la hora de afrontar el estudio de las empresas privadas que ofrecen servicios de seguridad, se emplean numerosos términos confundiendo en múltiples ocasiones unos con otros y ocasionando ambigüedades conceptuales. Según el Diccionario de la RAE, contratista es la «persona que por contrata ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el Gobierno, para una corporación o para un particular». Desde el punto de vista de la legislación española, el contratista es la empresa que proporciona el servicio citado, diferenciándose de sus empleados. No obstante, en los estudios sociales el término «contratista» se emplea de una manera genérica englobando tanto al empleador como al empleado, de similar forma a lo señalado por la RAE. Este significado general es el utilizado en este capítulo.

las funciones que llevan a cabo estas empresas privadas: las implicaciones del uso de dicho vocablo están relacionadas con la controversia sobre la limitación de cuáles son las funciones que constituyen la médula de las competencias de los Estados.

Hoy el negocio privado de la fuerza armada vive una época de expansión formidable. Esta prosperidad solo es comprensible si se observan las múltiples ventajas que para sus clientes tiene el empleo de EMSP. Para los Gobiernos de países occidentales, estas ventajas son variadas: posibilidad de desplegar con carácter inmediato a personal con alta especialización, ahorro económico y evadir limitaciones y responsabilidades constituyen algunas de ellas. También existen ventajas para otras organizaciones e instituciones, sobre todo cuando deben actuar en situaciones en las que la seguridad no se encuentra garantizada, esencialmente debido a la debilidad del gobierno local.

Pero al mismo tiempo, las actividades de las EMSP plantean recelos y controversias. Sus actuaciones, en algunos casos de gran repercusión internacional, han manchado su reputación y planteado dudas acerca de su conducta. Estos recelos se encuentran básicamente enraizados en la falta de control de las acciones de las EMSP y de sus empleados, la carencia de responsabilidad legal por los posibles delitos que estos lleven a cabo y la quiebra de ciertos principios éticos y morales ligados a los fundamentos del Estado de derecho. Por otro lado, como Walzer señala, el Estado constituye el único agente en que se puede confiar para el debido control y autorización del uso de la fuerza, lo que constituye la justificación de su monopolio por parte de los Gobiernos legítimos y su misión fundamental por encima de cualquier otra que puedan llevar a cabo⁽³⁾; pero el proceso de privatización de la seguridad conduce al debilitamiento de los mecanismos tradicionales de control de la violencia.

Todas estas incertidumbres y dilemas podrían ser minimizados a través de una robusta regulación de las actividades que las EMSP y sus empleados llevan a cabo. No obstante, el aumento exponencial del número de estas empresas, así como del volumen de su negocio, no se ha visto secundado por el desarrollo paralelo de los mecanismos de control necesarios por medio de un cuerpo legislativo sólido, ni a nivel internacional ni estatal. Ante esta situación, se ha apuntado repetidamente que subsiste un riesgo real en el hecho de que unas compañías privadas que actúan en zonas de conflicto o inestables, y que tienen la posibilidad de utilizar la fuerza letal, no se encuentren reguladas de una forma clara y efectiva⁽⁴⁾.

En estas circunstancias, el presente capítulo versará sobre tres aspectos relacionados con la problemática regulatoria de estas empresas a nivel

⁽³⁾ WALZER, Michael: «Mercenary impulse», *The New Republic*, 12 de marzo de 2008, p. 21.

⁽⁴⁾ SHEPHERD, Bob: *The circuit*, Macmillan, Londres, 2008, p. 328.

internacional. El primero de ellos está relacionado con el debate acerca de si los contratistas de seguridad son simples mercenarios que han cambiado únicamente su aspecto exterior respecto a sus antecesores que actuaron en los conflictos poscoloniales africanos; desde este punto de vista crítico, los empleados de las EMSP debieran ser tratados como meros mercenarios y por lo tanto en la mayoría de los casos sus actividades debieran ser prohibidas. En segundo lugar, dado que gran parte de las actividades que realizan las EMSP tiene lugar en países en guerra es interesante determinar cómo el derecho internacional humanitario (DIH), como derecho de los conflictos armados, contempla este fenómeno de la privatización de la seguridad. Finalmente, se dedicará una atención especial al proyecto de convención internacional auspiciado por las Naciones Unidas actualmente en desarrollo. Este proyecto tiene precisamente como finalidad fortalecer la legislación internacional aplicable a este nuevo fenómeno de la privatización de la seguridad.

■ EL ENFOQUE CRÍTICO A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO: CONTRATISTAS PRIVADOS IGUAL A MERCENARIOS

La contratación, bajo salario, de fuerzas militares extranjeras constituye una práctica tan antigua como la propia guerra⁽⁵⁾. Durante siglos el uso de mercenarios ha sido un hábito común en sociedades y pueblos incapaces de asegurar su territorio o intereses por medios propios y que por lo tanto debían recurrir al alquiler de servicios de agentes foráneos. Solamente a partir de la Revolución Francesa, momento en el que los ideales nacionales fueron inextricablemente ligados al servicio militar al Estado, la práctica mercenaria comienza un acusado declive, como también sucede con otras formas de violencia privada de entonces.

Aunque, aparentemente ligados a las guerras africanas postcoloniales, la realidad indica que el mercenariado se extiende hoy por un gran número de conflictos de todo el mundo⁽⁶⁾. Como prueba de que los soldados de fortuna siguen bien presentes en los campos de batalla del mundo, baste citar que se ha corroborado la actuación de mercenarios en la revolución libia por ambos bandos enfrentados y que llevó el pasado año 2011 a la caída del régimen de Gadafi⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ SHEARER, David: «Private armies and military intervention», *The International Institute of Strategic Studies, Adelphi Paper 316*, New York, 1998, p. 9.

⁽⁶⁾ Un documento publicado en 2002 por la Oficina de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth del Reino Unido lista, en el periodo 1950-89, 15 conflictos en los que estaban involucrados mercenarios, en comparación con 80 conflictos entre el periodo 1990-2000. HC 577, «Private military companies: options for regulation 2001-02», Green paper, febrero de 2002, disponible en www.fco.gov.uk/Files/kfile/mercenaries,0.pdf, anexo a. Fecha de la consulta: 15/09/2012.

⁽⁷⁾ «El régimen de Gadafi y los rebeldes reclutan a mercenarios para combatir», 03/06/2011, disponible en: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-regimen-gadafi-rebeldes-reclutan-mercenarios-combatir-20110603081519.html>. Fecha de la consulta: 22/09/2012.

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

Las dudas sobre si los contratistas son en realidad una nueva forma de mercenariado han sido constantes desde la aparición de las primeras EMSP durante la última década del pasado siglo XX. Aunque para muchos ese es sin duda el caso, el relator especial de las Naciones Unidas para el uso de mercenarios señaló en 1997 que

[...] los contratos que las empresas privadas de asesoramiento militar, adiestramiento y seguridad firman con los estados y el personal que trabaja para ellas, aun teniendo formación militar y salarios elevados, no pueden considerarse estrictamente pertenecientes al ámbito jurídico del estatuto de mercenario [...]⁽⁸⁾.

Este enfoque crítico, contratista igual a mercenario, encuentra su base legal en las leyes de neutralidad y de prohibición del uso de la fuerza y en las convenciones antimercenario que se desarrollan a continuación.

■ Las leyes de neutralidad y la prohibición del uso de la fuerza

Tal y como señala Gómez del Prado,

...las medidas legales para luchar contra las actividades mercenarias se basan principalmente en las leyes adoptadas en el siglo XIX relativas a la obligación de respetar la neutralidad y que fueron codificadas en 1907 en el Convenio de la Haya (n.º V) concerniente a los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre⁽⁹⁾.

La Convención relativa a los Derechos y a los Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en caso de Guerra Terrestre (número V de La Haya) impone ciertas reglas a las partes neutrales y a los civiles en caso de conflicto bélico. El artículo 4 de esta convención señala que «no se podrán formar cuerpos de combatientes ni abrir oficinas de alistamiento en el territorio de una potencia neutral en provecho de los beligerantes». Sin embargo, no instruye

⁽⁸⁾ «Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination», 53.ª sesión. Comisión de los Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/1997/24, 20 de febrero de 1997, p. 32.

⁽⁹⁾ GÓMEZ DEL PRADO, José L.: «El grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la utilización de mercenarios y las nuevas formas de mercenariado», incluido en TORROJA MATEU, H. (Dir.) y GÜELL PERIS, S. (coord.): La privatización del uso de la fuerza armada, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 168.

ninguna regla para que los estados restrinjan que sus nacionales actúen como beligerantes en favor de alguna de las partes en conflicto. Esta inhibición para el control individual de las personas, incluso en el área de responsabilidad militar, se encontraba basada en la por entonces distinción filosófica, que señalaba que Gobiernos e individuos eran dos esferas exclusivas. Esta norma gradualmente fue desapareciendo en las siguientes décadas dado que era evidente que las acciones privadas de los individuos podían influir sobre las relaciones interestatales y viceversa.

La entrada en vigor de la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles de 1928 constituyó otro paso para fortalecer el principio de neutralidad, tanto para conflictos internacionales como internos. En su artículo 1.1., se determina que los estados están obligados a:

...utilizar todos los medios a su disposición para evitar que los habitantes de su territorio, nacionales o extranjeros, participen, reúnan elementos, crucen el límite o naveguen desde su territorio con el fin de comenzar o de promover el conflicto civil.

Los mercenarios estarían pues incluidos en esta prohibición.

Con posterioridad, y teniendo en cuenta la propia Carta de las Naciones Unidas, las reglas de esta convención fueron incluidas en la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* de 1970. Como complemento a lo dispuesto en esta declaración, el 14 de diciembre de 1974 la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó la Resolución 3314 que define la agresión en el contexto de las relaciones internacionales. Esta definición, no vinculante en el derecho internacional, determina (artículo 3.g) que constituye un acto de agresión el envío por parte de un estado de «*bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios*».

Esta perspectiva en contra de la utilización de mercenarios, tanto de forma directa como indirecta, por parte de los estados fue ratificada por la Corte Internacional de Justicia en 1984. La Corte juzgó el caso «Nicaragua contra los Estados Unidos» por apoyar estos últimos a la oposición armada nicaragüense (la *contra*) y minar los puertos del país. La Corte dictaminó, entre otros asuntos, que los Estados Unidos habían violado el derecho internacional por (apartado 3 de la sentencia):

...adiestrar, armar, equipar, financiar y apoyar a las fuerzas de la contra o de otra manera apoyar y ayudar a actividades militares y paramilitares, dentro y contra Nicaragua, que han actuado contra la república de

Nicaragua, en oposición de su obligación bajo derecho internacional consuetudinario de no intervenir en los asuntos de otro estado.

Sin embargo, la Corte Internacional consideró que las evidencias existentes eran insuficientes para demostrar que los EE. UU. realmente ejercieron un grado de control sobre la contra que justificarse que esta actuaba en nombre del Gobierno estadounidense.

■ Las convenciones antimercenario

La presencia de mercenarios en los conflictos armados poscoloniales de mediados del pasado siglo xx fue observada por los estados recientemente independizados como el medio utilizado por las antiguas metrópolis para seguir controlando los recursos naturales de sus excolonias. Se vertieron acusaciones de tratar de imponer un nuevo colonialismo, señalando que eran las potencias europeas quienes, de manera encubierta, pagaban a los mercenarios socavando la soberanía de los nuevos países. Como consecuencia de esta situación, los estados africanos impulsaron la elaboración de normas legales internacionales contra la utilización de mercenarios.

Estas normas, que constituyen una auténtica prohibición del mercenariado, tomaron forma principalmente a través de dos convenciones internacionales: la Convención de la Organización para la Unidad Africana (hoy Unión Africana) para la Eliminación de los Mercenarios en África de 1977⁽¹⁰⁾ y la Convención Internacional contra el Reclutamiento, Uso, Financiación y Entrenamiento de Mercenarios de 1989⁽¹¹⁾.

Por razones que se detallarán más adelante, es importante resaltar que la elaboración de estas convenciones internacionales no estuvo exenta de controversias ya que las discusiones anteriores a su promulgación estuvieron marcadas por la confrontación ideológica entre los EE. UU. y la hoy desaparecida URSS⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Disponible en «http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention_on_Mercenaries.pdf Fecha de la consulta 25/09/2012.

⁽¹¹⁾ Disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1989-mercenar-ies-5tdmhy.htm>. Fecha de la consulta 28/09/2012.

⁽¹²⁾ Durante estos años, el Gobierno cubano, notablemente influenciado por los acontecimientos de Bahía de Cochinos, estuvo al frente de los esfuerzos para colocar al mercenariado como una amenaza a los derechos humanos y a la autodeterminación de los pueblos. Las demandas cubanas, junto a las de otras naciones pertenecientes al movimiento de los no alineados, condujeron a la creación del puesto de relator especial sobre el empleo de mercenarios en 1987, pese a la fuerte oposición del bloque occidental (uno de los grupos de países dentro de la ONU). COCKAYNE, James; SPEERS MEARS, Emily; CHERNEVA, Iveta; GURIN, Alison; OVIEDO, Sheila, y YAEGER, Dylan: *Beyond market forces. Regulating the global security industry*, International Peace Institute, New York, 2009, disponible en línea en http://www.ipinst.org/media/pdf/publications/beyond_market_forces_final.pdf. Fecha de la consulta: 12/09/2012, p. 50.

- *La Convención de la Organización para la Unidad Africana (OUA) (hoy Unión Africana - UA) para la eliminación de los mercenarios en África de 1972.*

Esta convención, que entró en vigor en 1985, es únicamente aplicable en el marco regional africano. Según esta norma, el mercenariado queda tipificado como un delito contra la paz y la seguridad en África cometido por una persona, grupo, asociación, estado o representante de un estado.

Según su artículo 1, se entiende por mercenario a toda persona que no es nacional de un estado contra el cual actúa y que se encuentra empleado a un grupo u organización cuyo ánimo es derribar por la fuerza de las armas o por cualquier otro medio el Gobierno de ese estado miembro de la OUA, minar la independencia, integridad territorial o el funcionamiento de las instituciones de dicho país, o bloquear por cualquier medio las actividades de cualquier movimiento de liberación reconocido por la OUA .

Por otra parte, según su artículo 2, el delito de mercenariado se comete cuando una persona se alista, inscribe o trata de inscribirse como mercenario, cuando se emplea mercenarios o de alguna manera se los apoya, y cuando un estado permite que se lleven a cabo actividades de mercenarios en su territorio o en cualquier lugar bajo su control con el objeto de oponerse por la violencia armada a un proceso de libre determinación, estabilidad o integridad territorial de otro estado.

- *La Convención Internacional de las Naciones Unidas contra el Reclutamiento, Uso, Financiación y Entrenamiento de Mercenarios de 1989.*

A mediados de la década de los 80 del pasado siglo, las Naciones Unidas intentaron superar la división este-oeste sobre el mercenariado, al mismo tiempo que subsanar las deficiencias que presentaba la normativa existente al respecto. Así, se elaboró la Convención Internacional de las Naciones Unidas contra el Reclutamiento, Uso, Financiación y Adiestramiento de Mercenarios que fue aprobada en 1989. Sin embargo, la Convención de la ONU no supuso terminar ni con las carencias de las anteriores regulaciones ni tampoco con la oposición occidental.

Esta convención, en su artículo 1, define «mercenario» como:

...cualquiera persona que es especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para luchar en un conflicto armado, teniendo como motivación una compensación material que supera al de los combatientes de las Fuerzas Armadas de las partes en conflicto. No debe tampoco haber sido enviado por un estado en misión oficial. Por último, no debe participar

en actos de violencia que traten de minar la integridad territorial e independencia de un estado, socavar el poder del Gobierno local y el orden público.

Para que constituya delito con arreglo a la convención no es necesario que el mercenario haya participado directamente en las hostilidades o en un acto concertado de violencia. Es suficiente con intentar cometer o ser cómplice de dicho delito (artículos 3 y 4).

Con respecto a los estados parte, la convención les asigna un doble papel: además de abstenerse de llevar a cabo las actividades descritas, también deben cooperar en la prevención de esos delitos (artículos 5 y 6).

■ Críticas que recibe este enfoque

Los intentos de hacer frente al fenómeno del mercenariado plantean una serie de incógnitas que no se han resuelto de manera concluyente en su totalidad. En la actualidad, la regulación de las actividades de las EMSP a través de la normativa internacional existente sobre mercenarios recibe abundantes críticas, siendo su aplicación problemática si no imposible debido a dos factores fundamentales.

El primero reside en la propia debilidad de las propias normas así como del enunciado que sobre «mercenariado» efectúan las convenciones de la OUA y de las Naciones Unidas, y este es un factor esencial. Tal y como indica un documento informativo de la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos:

En toda esfera del derecho aplicable a una categoría o grupo de personas, estas deben ser fácilmente identificables a fin de que los estados sepan quién puede ser objeto de enjuiciamiento. Se precisa una definición para identificar no solo a los comprendidos en la categoría sino también a los que quedan fuera de ella. Pero cuanto más precisa y compleja sea la definición, más difícil será determinar si alguien cumple sus requisitos. Por lo tanto, la elaboración de una definición viable y equilibrada del mercenario plantea un reto importante⁽¹³⁾.

Sin embargo, las definiciones proporcionadas por las citadas convenciones internacionales son imprecisas y se muestran incapaces de aislar el factor que diferencia a los mercenarios de los soldados regulares y otros combatientes.

⁽¹³⁾ «Repercusiones de las actividades de los mercenarios sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación», folleto informativo, núm. 28, Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs28_s.pdf, fecha de la consulta 28/09/2012.

La Convención de la OUA ha fallado en eliminar el fenómeno de los mercenarios en África, debido, entre otras razones, al modo en que la misma define el término mercenario. A través de su aplicación se permitiría a los Gobiernos la contratación de mercenarios para combatir a grupos de insurgentes, privando al mismo tiempo de esa posibilidad a movimientos de liberación reconocidos por la Unión Africana. Es decir, se establece una distinción entre mercenarios «buenos», los cuales apoyan a los Gobiernos que les contratan, y mercenarios «malos», que serían aquellos que se oponen a los mismos.

Por su lado, la Convención de las Naciones Unidas sobre el uso de mercenarios ha recibido escaso apoyo pese a las repetidas demandas en su favor efectuadas por la Asamblea General⁽¹⁴⁾ y el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU. La Convención, a la cual se reconoce una eficacia muy limitada, fue aprobada en 1989 pero tardó 12 años en entrar en vigor y a día de hoy solamente ha sido ratificada por 32 estados, no encontrándose entre ellos la inmensa mayoría de los países europeos.

El principal reparo que recibe esta convención es que extiende la esfera de acción regulatoria únicamente al país en el cual tienen lugar las actividades mercenarias, lo que impide tomar acciones contra los países origen de los mercenarios.

Igualmente, la definición de mercenario proporcionada por la convención de las Naciones Unidas presenta dos deficiencias fundamentales: en primer lugar, no establece una clara diferenciación entre actividades censurables pero no ilegales y la violencia tradicional ligada a los mercenarios, y, segundo, se incluyen requerimientos irrelevantes tales como la motivación económica o la nacionalidad del individuo que dificultan la aplicación de esta convención. Sobre estos dos aspectos, Percy⁽¹⁵⁾ señala que:

- 1) La noción de la nacionalidad estrecha la definición de mercenario a un periodo de tiempo en el que la idea de nación tenía sentido, y por lo tanto excluye muchas formas de mercenariado previas al siglo XIX; sería más correcto definir mercenarios como personas ajenas a un conflicto en lugar de extranjeros. Y claramente, hay muchos combatientes extranjeros que no son mercenarios, tales como los voluntarios que lucharon en la Guerra Civil española o los *muyahidines* que combaten en Afganistán.
- 2) Con respecto a la motivación económica, como los soldados, los mercenarios pueden tener también razones diversas; algunos Ejércitos

⁽¹⁴⁾ Ver por ejemplo la última resolución al respecto, A/RES/66/147, de 29/03/2012, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/67/PDF/N1146767.pdf?OpenElement>. Fecha de la consulta: 26/09/2012.

⁽¹⁵⁾ PERCY, Sarah: «Regulating the private security industry», *The International Institute of Strategic Studies, Adelphi Paper 384*, New York, 2006, p. 36.

nacionales modernos podrían estar más motivados por la ganancia monetaria que los mercenarios.

Por las razones expuestas, resulta complejo distinguir entre mercenarios y otros combatientes únicamente sobre la base de la motivación económica.

La debilidad de las definiciones internacionales disponibles quedó corroborada por la propia Asamblea General de las Naciones Unidas. En una resolución de diciembre de 1999 sobre el uso de mercenarios como medio de violar los derechos humanos e impedir el libre ejercicio del derecho de los pueblos a la autodeterminación⁽¹⁶⁾, ese órgano de la ONU solicitó al secretario general que:

...invite a los Gobiernos a presentar propuestas para una definición jurídica más clara de mercenario, y a este respecto, pide a la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que convoque reuniones de expertos, como lo ha solicitado en anteriores resoluciones de la Asamblea General, para estudiar y actualizar la legislación internacional en vigor y para presentar recomendaciones con respecto a una definición jurídica más clara de mercenario que permita prevenir y reprimir con mayor eficiencia sus actividades.

272

Pero quizás, como señala Scoville, el principal problema que presentan las definiciones legales de mercenario es que no reflejan el hecho fundamental de que estos constituyen actores privados y por consiguiente, a diferencia de los estados, no son controlables y legalmente responsables.

Por consiguiente, el intento de proporcionar una definición internacional legal y efectiva a través de las convenciones citadas ha probado no ser viable. Así, el antiguo relator especial sobre el uso de mercenarios de las Naciones Unidas, el peruano Enrique Bernalles Ballesteros, en su último informe a la entonces Comisión de Derechos Humanos de la ONU⁽¹⁷⁾, propuso una nueva definición de mercenario, señalando que:

Parece necesario continuar estudiando la conexión existente entre el aumento de las actividades mercenarias y los notorios vacíos en el campo de la definición y legislación internacional.

⁽¹⁶⁾ Resolución A/RES/54/151, disponible en <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/96416abd526ef929802568a9003bb98d?Opendocument>. Fecha de la consulta: 20/09/2012.

⁽¹⁷⁾ «El derecho de los pueblos a la libre determinación y su aplicación a los pueblos sometidos a dominación colonial o extranjera o a ocupación extranjera». Comisión de los Derechos Humanos de la ONU, 60.º periodo de sesiones, E/CN.4/2004/15, 24 de diciembre de 2003, p. 13. Disponible en [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/6d8724f2da729f4ec1256e240059c8a3/\\$FILE/G0317316.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/6d8724f2da729f4ec1256e240059c8a3/$FILE/G0317316.pdf). Fecha de la consulta: 19/09/2012.

Aparte de las carencias mostradas por esta legislación internacional relativa a los mercenarios, la segunda dificultad en su aplicación reside en la manera en que el conjunto de la misma es observada por los países occidentales.

Durante la época poscolonial en los años 70 y 80 del pasado siglo, surgieron tensiones políticas entre los distintos estados surgidas como consecuencia de los distintos puntos de vista existentes sobre el mercenariado. Estas discrepancias entre las antiguas metrópolis y los nuevos estados independientes se reflejaron en los textos normativos que trataron de regular el fenómeno mercenario. Esta tensión, heredada hasta la actualidad, ha impedido que los mecanismos intergubernamentales formales se ocupen con eficacia de un tema tan complejo como es el de las EMSP.

Además, la eficacia de las normas antimercenario también se ve comprometida por el rechazo de las EMSP y de ciertos estados exportadores de estos servicios a la hora de comparar a estas empresas con los mercenarios y ser tratadas como una amenaza inherente a los derechos humanos. Al mismo tiempo, los subterfugios y defectos en la legislación internacional tienen su origen en el hecho de que la normativa doméstica de la mayoría de los estados no penaliza al mercenariado.

En resumen, la diferenciación entre EMSP y 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 descartar la aplicabilidad del derecho internacional consuetudinario.

■ EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

En la actualidad el DIH no establece ningún estatus particular para los contratistas ni tampoco para las empresas que los contratan. Por ello se han planteado dudas acerca de si el DIH dispone de instrumentos específicos que puedan ser de aplicación a las EMSP y a sus empleados.

No obstante, es importante resaltar que la ausencia de una normativa específica relativa a los contratistas de seguridad no significa que el DIH no pueda ser aplicado en estos casos. Aunque es cierto que el DIH no tiene instrumentos para regular a las empresas, a menos que estas sean consideradas una parte no estatal del conflicto, no es menos cierto que en tal escenario de enfrentamiento armado los empleados de las EMSP se ven sujetos a lo que determina el «derecho de la guerra». El DIH, como *ius in bello*, define los derechos y deberes de toda persona presente en una zona de conflicto armado de carácter internacional o interno a un estado, y los contratistas no son una excepción.

A este respecto, a continuación se desarrollan los principales temas que rodean a estas cuestiones.

■ El DIH y los mercenarios

Como ya ha sido mencionado repetidamente, existen voces que efectúan una analogía entre actividades mercenarias y las que llevan a cabo los empleados de EMSP. Para ahondar en este asunto y con el fin de ofrecer una visión lo más completa posible sobre el mismo, es preciso indicar cómo el DIH atiende al fenómeno de los mercenarios.

Con anterioridad a 1977, no existía ninguna restricción al uso de mercenarios en los conflictos armados y, de acuerdo a los principios del DIH, cualquier forma de discriminación entre combatientes estaba prohibida. Como ya ha sido apuntado, a través de una serie de resoluciones relativas a los conflictos poscoloniales africanos, las Naciones Unidas recomendaron la prohibición del uso de ese personal contra los movimientos de liberación nacional⁽¹⁸⁾. Este hecho supuso que durante las deliberaciones para la aprobación del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra⁽¹⁹⁾ (a partir de este momento PA I) rivalizasen distintas visiones sobre el mercenariado.

El borrador de protocolo presentado por el Comité de la Cruz Roja a la Conferencia Diplomática no contenía ninguna provisión sobre mercenarios, lo que significaba que hubiesen sido tratados como cualquier otra categoría de combatientes y de prisioneros de guerra (Convenio III, artículo 4)⁽²⁰⁾. Sin embargo, la presión de algunos países africanos obligó a que se incluyera este asunto en la redacción final del documento, adoptándose el artículo 47 como una forma de restringir el uso de mercenarios en caso de conflictos de carácter internacional y sirviendo como base para posteriores legislaciones más restrictivas como las convenciones de la Unión Africana y de las Naciones Unidas.

Pero este enfoque era rechazado por otros estados, en su mayoría occidentales. Por ejemplo, en 1987, el asesor legal del Departamento de Estado de los EE. UU. afirmó sobre el artículo 47 que:

⁽¹⁸⁾ HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise: Customary international humanitarian law, International Committee of the Red Cross, vol ii, Cambridge University Press, Reino Unido, 2005, p. 2582.

⁽¹⁹⁾ Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable a los Conflictos Armados (Oficina del alto comisionado para los Derechos Humanos).

⁽²⁰⁾ SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christopher y ZIMMERMANN, Bruno: Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Países Bajos), 1987, p. 573.

...este artículo fue incluido en el Protocolo no por razones humanitarias, sino únicamente para señalar el aspecto político de que la actividad mercenaria en el Tercer Mundo no es bienvenida. Haciendo eso, este artículo rechaza uno de los principios fundamentales del DIH al definir el derecho al estatus de combatiente, al menos en parte, sobre la base de motivaciones personales o políticas de los individuos en cuestión. Esta politización de las reglas de la guerra es contraria a los intereses occidentales y a los intereses del propio DIH⁽²¹⁾.

El artículo 47 fue aprobado por consenso en junio de 1977 durante sesión plenaria. El resultado fue un compromiso entre aquellos estados que aceptaban su redacción de manera incuestionable y otros que lo cuestionaban por «timorato, incompleto o de orientación dudosa»⁽²²⁾. La cuestión central de este debate se centra en la propia debilidad de la definición que el PA I proporciona, de tal manera que es ciertamente difícil probar que un individuo es realmente un mercenario, lo que la hace aceptable para unos y rechazable para otros.

Según el artículo 47.2 del PA I, se entiende por mercenario a toda persona que: a) haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado; b) de hecho, tome parte directa en las hostilidades; c) 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) no sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto; e) no sea miembro de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto, y f) no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus Fuerzas Armadas por un estado que no es parte en conflicto.

Es importante señalar que las condiciones señaladas son acumulativas, es decir, deben ser aplicables todas y cada una de las mismas. Con ello se pretende poner de relieve las características de ajenidad al conflicto y de participación privada en el mismo con ánimo de lucro⁽²³⁾.

Además, el mencionado artículo 47 señala casos específicos en los cuales no es de aplicación la definición. Así, se encuentran excluidos los voluntarios que entran al servicio de un Ejército extranjero por un periodo largo de tiempo, entre los que se encuentran los foráneos que sirven, por ejemplo, en la Legión extranjera francesa o los guardias suizos al servicio del Vaticano. Tampoco

⁽²¹⁾ HENCKAERTS y DOSWALD-BECK, op.cit., 2587.

⁽²²⁾ SANDOZ et al., op.cit., 574.

⁽²³⁾ DOMÉNECH OMEDAS, José Luis: «Los sujetos combatientes». Incluido en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (coordinador): Derecho internacional humanitario (2.ª edición), Tirant Lo Blanc, Valencia, 2007, p. 208.

pueden ser incluidos en el apartado b) los asesores extranjeros y los técnicos militares, cuando incluso su presencia es motivada por motivos económicos.

El PA I no ha sido ratificado por algunas naciones aunque las consecuencias, desde la perspectiva del DIH, de que un sujeto sea considerado mercenario están claramente determinadas por las reglas consuetudinarias del propio DIH. Así, la Norma 108 reafirma lo dispuesto por el artículo 47 indicando que «los mercenarios, tal y como están definidos en el PA I, no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra. No podrán ser juzgados ni condenados sin proceso previo». Sin embargo, es de interés reconocer que esta norma solo es de aplicación en los conflictos armados internacionales, y que algunos países niegan incluso su carácter consuetudinario. Este último extremo fue confirmado en 1987 por el segundo asesor legal del Departamento de Estado de los EE. UU., quien declaró que:

...no estamos a favor de las disposiciones del artículo 47 sobre mercenarios, el cual entre otras cuestiones introduce factores políticos que no pertenecen al derecho internacional humanitario, y no consideramos las provisiones del artículo 47 como parte del actual derecho consuetudinario⁽²⁴⁾.

La razón para esta singular disposición es que los mercenarios están comprendidos dentro de la categoría de combatientes ilegales. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 del PA I, «los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra». El efecto, de esta medida viene que un mercenario pueda ser acusado de crímenes. Tales acusaciones pueden ser instigadas tanto por actos de violencia que serían plenamente admitidos de ser llevados a cabo por un combatiente legal, según el DIH, como por el hecho de haber tomado parte directa en las hostilidades. Desprovisto del estatuto de combatiente y de prisionero de guerra, un mercenario es un civil que podría estar sujeto a lo dispuesto por el artículo 5 del Cuarto Convenio. Es precisamente este artículo el que elimina una parte importante de las garantías sobre cualquier persona sospechosa de haber realizado actividades que pongan en peligro la seguridad de un determinado estado⁽²⁵⁾. Aquí la cuestión fundamental que se plantea es la protección que se debe proporcionar a un mercenario.

El PA I prevé en su artículo 75 la protección a proporcionar a aquellas personas consideradas mercenarios. Esta protección sería la misma establecida para todos los individuos que hayan participado en las hostilidades y no disfruten de un trato más favorable en virtud de los convenios de Ginebra o del PA I. Estas personas serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el citado artículo.

⁽²⁴⁾ HENCKAERTS y DOSWALD-BECK, *op.cit.*, 2579.

⁽²⁵⁾ SANDOZ et al., *op.cit.*, 575.

Además, es comúnmente aceptado que en todo caso gozarán de la protección general que otorga la llamada «cláusula Martens» recogida en el PA I, artículo 1.2, que afirma:

En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

Para estas personas se garantizan ciertos derechos que tendrán vigencia en todo momento y circunstancia, tales como la prohibición de la tortura, los castigos corporales, el homicidio, los atentados contra la salud o los tratos humillantes y degradantes. Doménech señala que la importancia de dicha cláusula reside en que también resulta aplicable a los mercenarios que tomen parte en un conflicto armado interno, según lo indicado en el preámbulo del PA II, relativo a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional:

...reafirmando, además, que las disposiciones de los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del presente Protocolo deben aplicarse plenamente en toda circunstancia a todas las personas protegidas por esos instrumentos, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas invocadas por las partes en conflicto o atribuidas a ella⁽²⁶⁾.

Ese último aspecto merece una especial atención. El artículo 47 forma parte del PA I, el cual se refiere únicamente a los conflictos de carácter internacional, excluyéndose pues su aplicación a los conflictos de carácter interno. Pero precisamente es más frecuente la presencia de mercenarios en estos conflictos que no tienen carácter internacional. En estos casos, un mercenario capturado se debería beneficiar de la protección del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra y de las correspondientes provisiones del PA II cuando sea aplicable, al igual que las disposiciones de la legislación internacional de los derechos humanos. De hecho, la persona concernida normalmente no será acusada por su condición de mercenario sino por poner en peligro la seguridad del Estado. Por ejemplo, en la ciudad de Jartum en 1971, Rolf Steiner, de nacionalidad alemana y que había colaborado con la rebelión sudanesa, fue considerado mercenario, aunque fue sentenciado únicamente por delitos relacionados con la seguridad del Estado⁽²⁷⁾.

■ Diferenciación entre el DIH y las convenciones antimercenario

Existen tres diferencias fundamentales entre las convenciones de la OUA y de las Naciones Unidas, descritas en el apartado anterior, y el DIH.

⁽²⁶⁾ DOMÉNECH, *op.cit.*, 209.

⁽²⁷⁾ SANDOZ *et al.*, *op.cit.*, 577.

El primer y mayor punto de distinción entre estos textos es que el PA I no criminaliza la actividad de los mercenarios, algo que sí ocurre en las convenciones antimercenario⁽²⁸⁾. Los países que han adoptado estas convenciones pueden perseguir judicialmente a aquellas personas que sean acusadas del crimen de mercenariado. Por el contrario, el DIH no considera criminal al mercenario, sino que únicamente establece que «los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra» (PA I, artículo 47).

Una segunda diferencia existente entre las convenciones antimercenario y el DIH es que mientras el segundo solo es aplicable en situaciones de conflicto armado, las convenciones pueden ser también de aplicación fuera de los mismos⁽²⁹⁾.

A estas diferencias se añade una tercera relativa al alcance subjetivo de las normas de ambos cuerpos legislativos. En este punto Güell señala que:

mientras que las reglas contenidas en el PA I constituyen en su mayor parte derecho consuetudinario general y por lo tanto vinculante para todos los miembros de la comunidad internacional, y en particular para todos los estados; las obligaciones y prohibiciones derivadas de la referida Convención de las Naciones Unidas únicamente son oponibles a sus estados parte⁽³⁰⁾.

■ ¿Pueden los contratistas ser considerados mercenarios según el DIH?

A la vista de la definición proporcionada por el DIH, la cuestión que se plantea es si el estatuto de las personas que trabajan en zonas de conflicto armado para EMSP puede ser equiparado al de mercenario.

Es preciso destacar que al igual que ocurre con las convenciones antimercenario, la posible asimilación de los contratistas a la figura del mercenario por medio del DIH causa un gran rechazo no solo en las propias EMSP, sino también entre algunos países, reacios a tratar este asunto como un tema propio de derechos humanos.

⁽²⁸⁾ FALLAH, Katherine: «Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflicts». *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 863, 599-611, septiembre de 2006, p. 610.

⁽²⁹⁾ CAMERON, Linsey: «Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation». *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 863, septiembre de 2006, p. 578.

⁽³⁰⁾ GÜELL PERIS, Sonia: «Contextualización de las EMP/EPS en el marco del derecho internacional humanitario», En TORROJA MATEU, Helena (Dir.) y GÜELL PERIS, Sonia (coord.): *La privatización del uso de la fuerza armada*, Barcelona, Bosch Editor, 2009, 211-239, p. 235.

Los mismos países no solo han sido laxos en obligar el cumplimiento de la reglamentación en contra de los mercenarios, sino además el hecho de que las EMSP operen en multitud de países, en muchas ocasiones en el nombre de un determinado Gobierno, sugiere que estas firmas han adquirido cierta legitimidad y han logrado una aceptación generalizada⁽³¹⁾.

Desde un punto de vista específico del DIH, la principal dificultad para regular las actividades de las EMSP a través del mismo surge de la aplicabilidad de la propia definición que el artículo 47 del PA I facilita y que ha sido descrita anteriormente. La definición del DIH presenta las mismas debilidades que las proporcionadas por las convenciones antimercenario ya puntualizadas.

El PA I, que fue aprobado con anterioridad a la Convención de la ONU en contra del uso de mercenarios, incluye también, como aquella, requerimientos irrelevantes. Por ejemplo, el criterio de la motivación, entendido como el deseo de obtener una retribución considerablemente superior a la abonada a los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte, es ciertamente difícil de precisar. Determinar los salarios que son abonados a los contratistas puede ser un ejercicio prácticamente imposible debido a las prácticas comerciales existentes y a la falta de transparencia del sector. En líneas generales la definición que proporciona el DIH es tan débil que es posible afirmar que «cualquier mercenario que no puede excluirse a sí mismo de esta definición merece que le fusilen y a su abogado también⁽³²⁾».

Sin embargo, es importante precisar que desde el punto de vista de la aplicación del DIH en conflictos armados, el debate acerca de si los contratistas deben ser considerados mercenarios no es esencial y solo causa confusión⁽³³⁾, ya que el concepto legal de mercenariado no es especialmente útil para resolver el reto que plantea la regulación de las EMSP. Así, el análisis acerca de si el personal que trabaja para las EMSP puede ser tipificado como mercenario no lleva a conclusiones prácticas acerca del estatuto de estos contratistas en el marco del DIH. Pero concluir que los empleados de las EMSP no pueden ser considerados mercenarios no resuelve la cuestión clave acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones en las áreas de conflicto en las que operan.

■ **Contratistas: ¿civiles o combatientes legítimos?**

El DIH facilita las normas de conducta aplicables a todos los participantes en un conflicto con el fin de proporcionar la máxima protección a las víctimas de los mismos. Los contratistas, como cualquier otro agente presente en un campo

⁽³¹⁾ SINGER, Peter W.: «War, profits, and the vacuum of law: privatized military firms and international law», *Columbia Journal of Transnational Law*, enero de 2004, p. 533.

⁽³²⁾ De esta frase frecuentemente utilizada por distintos autores se hace eco Percy, op.cit, 42.

⁽³³⁾ GILLARD, Emanuela-Chiara: «Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 863, 525-572, septiembre de 2006, p. 531.

de batalla, deben cumplir con las reglas de la guerra. El DIH se convierte así en una herramienta de control sobre las EMSP en caso en que estas actúen dentro de un conflicto armado. Estas reglas incluyen elementos tales como la protección de los no combatientes, los derechos de los prisioneros de guerra y los tipos de armas considerados legítimos. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sostiene que, dada la existencia del DIH, no existen lagunas en el derecho con respecto a las actividades de las firmas militares privadas⁽³⁴⁾, ya que aunque las EMSP como tales no tienen un tratamiento específico bajo el DIH, su personal sí dispone del mismo.

El DIH, que trata de clarificar el estatuto de los actores involucrados en la guerra para proteger a los no combatientes, señala únicamente dos tipos de agentes legítimos presentes en un conflicto: civil o combatiente. La cuestión del estatuto es importante ya que cualquier individuo que se encuentre en el campo de batalla que no sea considerado como un actor legítimo, como en el caso de los mercenarios, puede perder ciertas protecciones que el DIH otorga y ser tratado, en caso de ser capturado, como un criminal común.

La dificultad de establecer con claridad si el personal de las EMSP es civil o combatiente ha planteado dudas acerca si el DIH es plenamente eficaz a la hora de regular las operaciones que las mismas llevan a cabo. Por consiguiente, como señala Cameron⁽³⁵⁾, determinar a propósito del DIH si los contratistas son civiles o combatientes es imperativo debido a tres razones fundamentales: primera, para que las fuerzas combatientes sepan si los mismos constituyen objetivos militares legítimos y por consiguiente pueden ser atacados de forma legal; segunda, para saber si los empleados pueden participar de manera legal en las hostilidades, y tercera, para determinar si los contratistas en caso de participar en las citadas hostilidades y cometer algún delito pueden ser perseguidos por dicha causa. En palabras de Jorge Urbina:

...la aplicación del derecho internacional humanitario a las compañías militares y de seguridad privadas requiere la clarificación del estatuto legal de sus empleados, pues los derechos y obligaciones reconocidos en este corpus normativo están estrechamente ligados a la atribución de una concreta calificación jurídica de las personas implicadas o afectadas por el conflicto armado⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ PFANNER, Toni: editorial de la Revista Internacional de la Cruz Roja, vol. 88, n.º 863, septiembre de 2006, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/74ump.htm>. Fecha de la consulta: 10/09/2012.

⁽³⁵⁾ CAMERON, op.cit., 582.

⁽³⁶⁾ JORGE URBINA, Julio: «Conducción de las hostilidades y estatuto de los contratistas privados en el derecho internacional humanitario», Instituto Latinoamericano de Relaciones Internacionales y derecho Internacional. Revista Trimestral Gobernanza Global, año 2, n.º 4, marzo de 2010, pp. 49-62. Disponible en <http://www.iladir.org/revista/pdf/3.%20Urbina%20-%20Conduccion%20de%20las%20Hostilidades.pdf>. Fecha de la consulta: 20.09.2012, p. 49.

La cuestión principal consiste entonces en determinar el estatuto de los empleados de las EMSP, y en el caso de ser considerados civiles, si participan directamente en las hostilidades, ya que de acuerdo al DIH, los civiles que participen directamente en las mismas son reconocidos como combatientes ilegítimos.

• *¿Pueden ser los contratistas considerados combatientes legítimos?*

«En el derecho internacional humanitario, la noción de combatiente tiene un significado muy concreto y su alcance está muy delimitado [...]»⁽³⁷⁾. En este sentido, el término «combatiente» se refiere a aquellas personas que en el marco de un conflicto de carácter internacional tienen el derecho a participar directamente en las hostilidades, constituyendo al mismo tiempo objetivo militar legítimo.

El DIH se refiere principalmente a dos tipos de combatientes legítimos: a) los miembros de las Fuerzas Armadas de un determinado Estado⁽³⁸⁾ que es parte del conflicto de carácter internacional⁽³⁹⁾, y b) 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⁽⁴⁰⁾.

Por consiguiente, en el primer caso, los contratistas solo podrían ser observados como combatientes si son contratados directamente por un Estado que sea parte en un conflicto, pasando a formar parte de las Fuerzas Armadas del mismo⁽⁴¹⁾. Pero existen varias razones que parecen descartar que el personal de las EMSP pueda ser considerado como parte integrante de las Fuerzas Armadas a efectos del DIH:

- Los contratistas se encuentran fuera de la cadena de mando de las Fuerzas Armadas y por supuesto no sujetos a la disciplina militar.
- Son contratados y actúan de forma ajena a los procedimientos regulares existentes para los miembros de las Fuerzas Armadas⁽⁴²⁾.

⁽³⁷⁾ *Ibid.*, 52.

⁽³⁸⁾ Es necesario indicar que en el Protocolo I se da también carta de naturaleza como combatientes legales a los guerrilleros, individuos que combaten en forma irregular mediante la práctica de la llamada «guerra de guerrillas». DOMÉNECH, *op.cit.*, 204.

⁽³⁹⁾ «Todos los miembros de las Fuerzas Armadas son combatientes y solo los miembros de las Fuerzas Armadas son combatientes». Extraído de *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987. Citado por CAMERON, *op.cit.*, 582.

⁽⁴⁰⁾ III Convenio, artículo 4.2.

⁽⁴¹⁾ GILLARD, *op.cit.*, 532, señala la posibilidad de que una EMSP fuese contratada por un estado para llevar a cabo operaciones en el nombre de un segundo estado.

⁽⁴²⁾ PERCY, *op.cit.*, 48.

- Ya que uno de los motivos centrales por los que se externalizan algunas de las actividades anteriormente llevadas a cabo por los Ejércitos nacionales es reducir el número de efectivos de los mismos, así como los costes asociados, no parece razonable que fuesen considerados parte de las fuerzas militares regulares a las que sustituyen en ciertas labores⁽⁴³⁾.

Por otro lado y como segunda alternativa, los contratistas podrían ser considerados también combatientes si actúan como miembros de milicias y de otros cuerpos de voluntarios. Para que esta posibilidad fuese factible, los contratistas deberían reunir dos condiciones⁽⁴⁴⁾. En primer lugar, el grupo en cuestión, en su conjunto, debe pertenecer a una de las partes en conflicto. El Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló cuál es el nexo que debe existir entre uno de los países parte en el conflicto y una milicia para que los miembros de esta última sean considerados combatientes legítimos⁽⁴⁵⁾: debe haber control por parte del Estado sobre los milicianos o voluntarios, al igual que una relación de dependencia y subordinación de los mismos hacia el estado parte en el conflicto. Pero el hecho de que muchas EMSP que operan en zonas de guerra en la actualidad trabajen bajo contrato de diversas organizaciones internacionales, ONG o agencias gubernamentales distintas a los Ministerios de Defensa indicaría claramente la ajenidad de las mismas a las fuerzas militares⁽⁴⁶⁾, y por ende al Estado, lo que descartaría la posibilidad de ser consideradas milicianos o voluntarios.

282

La segunda condición para que el personal de las EMSP pudiese actuar como miembros de milicias y de otros cuerpos de voluntarios se refiere a que aquellos deben reunir las cuatro condiciones señaladas en el artículo 4.a.(2) del III Convenio: 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, y d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

Este es un aspecto controvertido y que debe analizarse caso por caso. En Irak y Afganistán, por ejemplo, algunas compañías han sido registradas oficialmente ante las autoridades de esos países, y consecuentemente los vehículos, que portan un distintivo especial, se encuentran debidamente registrados. Además, los contratistas llevan en muchas ocasiones sus armas a la vista. La condición de estar encuadrados en una cadena de mando jerárquica no significa de acuerdo

⁽⁴³⁾ GILLARD, EmanuelaChiara: «PMSCs: International Legal Obligations». Incluido en ALEXANDRA, A., BAKER, D-P y CAPARINI, M. (Edit.): *Private military and security companies*, Routledge, Nueva York, 2008.

⁽⁴⁴⁾ Las dos condiciones que se indican son señaladas por GILLARD, op.cit., 2006, 534.

⁽⁴⁵⁾ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia. El fiscal V. Tihomir Blaskic, caso n.º IT-95-14-T, artículo 2. Disponible en http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp13-e/blaskic.htm. Fecha de la consulta: 13/09/2012.

⁽⁴⁶⁾ DE NEVERS, Renée: «Private security companies and the laws of war», *Security dialogue*, vol. 40 (2): 169-190, 2009, p.175.

al DIH que esta sea de carácter puramente militar. Muchas firmas civiles y no solo las EMSP disponen de un consejo de dirección públicamente reconocido así como de una estructura orgánica encargada de adoptar las decisiones que se precisen. Finalmente, el requerimiento relativo a que las operaciones sean dirigidas de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra debe ser cumplimentado por las EMSP en su conjunto en lugar de sus miembros de forma individual. Como señala Gilliard⁽⁴⁷⁾, mientras que algunos contratistas han sido procesados a título individual por violaciones al DIH, ninguna EMSP ha sido acusada hasta la fecha de violaciones sistemáticas.

Ya que el este último punto no resulta de modo alguno concluyente, el personal de una EMSP dada podría ser considerado combatiente, según lo dispuesto en el DIH, si la citada compañía fuese contratada directamente por el Ministerio de Defensa de un estado parte en el conflicto armado.

El artículo 4 (4) de la Tercera Convención de Ginebra incluye una excepción al principio de que solo los combatientes tienen el derecho al estatuto de prisionero de guerra. Es la circunstancia de las «personas que acompañan a la fuerza sin ser realmente miembros de las mismas». Estas, aunque no son miembros de las Fuerzas Armadas y tampoco son combatientes, deben recibir el trato de prisioneros de guerra en caso de ser capturados⁽⁴⁸⁾.

Lo que no está claro es a quién puede aplicarse esta excepción. Como hemos visto anteriormente, solo algunas EMSP trabajan directamente para un determinado Ministerio de Defensa, lo que podría indicar en este caso cierta similitud y cercanía a las fuerzas militares regulares. Sin embargo, la mayoría de las EMSP son contratadas por otras agencias o departamentos gubernamentales no relacionados con las fuerzas militares. Es probable que solo los contratistas debidamente acreditados⁽⁴⁹⁾ y que trabajen directamente para un Ministerio de Defensa, indicando con ello su relación con las fuerzas militares, puedan ser considerados «civiles que acompañan a la fuerza». Por el contrario, este estatuto no sería de aplicación a las EMSP que trabajen para otros organismos civiles o gubernamentales distintos. De cualquier forma, el tema de la debida acreditación también requiere de cierto análisis ya que no existe claridad acerca de si la posesión de una tarjeta de identidad constituye un requisito previo para incluir a ciertos contratistas bajo el estatuto de personas que sigan a las Fuerzas Armadas.

⁽⁴⁷⁾ GILLIARD, *op.cit.*, 535.

⁽⁴⁸⁾ El III Convenio, artículo 4.A (4), señala que, entre otras categorías, en caso de caer en poder del enemigo, son prisioneros de guerra: «... las personas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las Fuerzas Armadas a las cuales acompañan, teniendo estas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto».

⁽⁴⁹⁾ GILLIARD, *op.cit.*, 537.

Por otro lado, también parece oportuno que esta categoría no englobe a las personas que realizan actividades tomando parte directa en las hostilidades⁽⁵⁰⁾. Aunque algunos contratistas podrían ser incluidos dentro de lo estipulado en el artículo 4 (4), muchos otros llevan a cabo acciones cercanas y en apoyo a las operaciones militares, descartándoles por lo tanto de ser «civiles acompañando a la fuerza». Por consiguiente, como ha sido anotado anteriormente, si los contratistas no son considerados civiles acompañando a la fuerza y se ven involucrados directamente en las hostilidades, entonces corren el riesgo de perder el estatuto de prisionero de guerra al ser considerados combatientes ilegítimos.

En vista de que el personal de las EMSP no podría ser considerado ni combatiente ni civil acompañando a la fuerza, solo queda la posibilidad de que sean considerados personal civil ordinario. Aquí surge la cuestión de si los contratistas toman parte directa en las hostilidades, ya que ello invalidaría también esta opción, convirtiéndoles en actores ilegítimos presentes en el conflicto. Este asunto es de especial importancia ya que en aplicación del DIH, aquellos contratistas, como civiles que son en su mayor parte, que hayan tomado parte de forma directa en las hostilidades tanto en un conflicto armado de carácter internacional como no internacional, pueden ser perseguidos judicialmente por las leyes nacionales del estado que los haya detenido al haber perdido su inmunidad⁽⁵¹⁾.

284

El término «participación directa en las hostilidades» no se encuentra definido en los convenios de Ginebra de 1949 ni en sus protocolos adicionales, existiendo distintos puntos de vista sobre su significado enfrentando a los expertos del DIH en esta cuestión. Tal y como señala Rodríguez-Villasante⁽⁵²⁾, el criterio convencional enfrenta la participación directa con la indirecta en las hostilidades. Este reconocido autor indica que para algunos la participación directa debe integrar un ataque o lucha armada directa e inmediata con el enemigo. Para otros, la práctica de los estados ha extendido la noción para incluir actividades no violentas (protección de personas, infraestructuras o material) pero que son necesarias para llevar a cabo una operación de combate, siendo lo decisivo en este último caso «la participación ininterrumpida e indispensable en una actividad, que no podría desarrollarse sin tal presencia personal». Finalmente, otros también señalan que incluso los civiles que trabajan en empresas en industrias dedicadas a la producción de material bélico podrían incluso ser considerados participantes directos en las hostilidades. Por su importancia este asunto se detalla más extensamente más adelante en este texto.

En general, las EMSP tratan de evitar involucrarse, de forma abierta, en operaciones de combate en donde es preciso el uso «ofensivo» de la fuerza letal, aunque existen ejemplos en el pasado en el que estas empresas han combatido

⁽⁵⁰⁾ *Ibid.*, 538.

⁽⁵¹⁾ RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis: «Terrorismo y derecho internacional humanitario», Incluido en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (coord.): *Derecho internacional humanitario* (2.ª edición), Tirant Lo Blanc, Valencia, 2007, p. 250.

⁽⁵²⁾ *Ibid.*, 249.

«ofensivamente» en favor de algún Gobierno. Recordar en este punto el caso de la *EMSP Executive Outcomes* contratada por el Gobierno de Sierra Leona en 1996 para combatir a los rebeldes del Frente Unido Revolucionario, lo que cambió el curso del conflicto a favor del Gobierno. Por el contrario, estas corporaciones prefieren señalar que sus actividades se dirigen a la protección de personas, lugares y objetos, es decir, que el uso de la fuerza tiene un carácter meramente «defensivo» y que por lo tanto no toman parte directa en las hostilidades. Así mismo, las EMSP se encargan de resaltar esta característica con el fin de separarse en lo posible del concepto de mercenario plenamente ligado al combate directo y a favor de un único cliente⁽⁵³⁾.

De Nevers señala que este argumento presenta dos complicaciones⁽⁵⁴⁾. Primero, el DIH no efectúa distinción entre empleo de la fuerza con carácter ofensivo o defensivo. Únicamente señala los casos en los que un actor presente en un conflicto armado puede utilizar legalmente la fuerza letal. Y segundo, de acuerdo al DIH, los lugares, personas o cosas que los contratistas «defienden» pueden ser considerados objetivos legítimos si están catalogados como objetivo militar⁽⁵⁵⁾. En este caso, además de poner a los contratistas en el riesgo de sufrir «daños colaterales»⁽⁵⁶⁾, la utilización de la fuerza para proteger estos objetivos legítimos podría considerarse una participación directa en las hostilidades con las consecuencias antes señaladas. De Nevers también señala como requisito que estos ataques deben ser llevados a cabo por combatientes legítimos y no por *actores no estatales, insurgentes y criminales*. Sin embargo, en el caso de los insurgentes, De Nevers parece olvidar que en ciertos casos, como pueden ser los guerrilleros, los actores no estatales constituyen combatientes legítimos de acuerdo al DIH, en el marco de los conflictos de carácter internacional.

Por otro lado, la distinción entre civiles y combatientes es más genérica cuando el DIH se aplica a los conflictos de carácter no internacional o internos. Como ya ha sido mencionado, el estatuto de combatiente solo se aplica en el caso de los conflictos internacionales.

⁽⁵³⁾ SINGER, Peter W.: *Corporate warriors*, Cornell University Press, 2003, P. 43.

⁽⁵⁴⁾ DE NEVERS op.cit., 172.

⁽⁵⁵⁾ Un objetivo puede ser considerado militar en oposición a uno civil. El PA I, en su artículo 50, define quién debe ser considerado civil (hace referencia al II Convenio, artículo 4): quien no sea parte de las Fuerzas Armadas de un país parte en un conflicto armado, los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, los miembros de las Fuerzas Armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la potencia detenedora; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y las tripulaciones de la aviación civil de las partes en conflicto, y la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras sin haber tenido tiempo para constituirse en unas Fuerzas Armadas regulares (bajo ciertas condiciones).

⁽⁵⁶⁾ GILLARD, op.cit., 540.

En los conflictos internos, la distinción entre civil y militar gira alrededor de quien está implicado directamente en las hostilidades y, por consiguiente, puede ser legítimamente atacado. En este tipo de conflictos internos, es la legislación de los propios estados en los que se desarrolla el conflicto lo que determina la participación legal en las hostilidades⁽⁵⁷⁾. Tal y como señala Suárez Leoz:

...no existe un solo artículo en el DIH en general y el Protocolo II en particular, donde se utilice la expresión «combatiente» para referirse a aquellos que participen en las hostilidades, y ello es así porque de esta forma se trata de evitar cualquier derecho a combatir en el marco de estos conflictos internos, en contraposición a lo que concierne a los de carácter internacional⁽⁵⁸⁾.

Esta regulación, que se aplica a todas las personas que residen en el país en conflicto cualquiera que sea su nacionalidad, levanta algunas dudas acerca de cómo entender la licitud de actuación de las EMSP en este tipo de casos. En particular, el Protocolo II, artículo 3.2, dedicado a la no intervención en los asuntos internos de un estado en conflicto, señala que:

...no podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir; directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la alta parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.

Pero dado que el DIH trata de asuntos «entre estados», la participación de actores no estatales no se encontraría reflejada en esta disposición, levantando importantes incertidumbres al respecto.

En resumen, existen ciertos interrogantes que impiden fijar de forma taxativa el estatuto de civil o combatiente legítimo a los empleados de las EMSP. Lo que sí es preciso resaltar es que pese a las dudas planteadas, el DIH no contempla una categoría intermedia entre combatientes y civiles donde los contratistas pudieran ser acomodados, debiéndose examinar caso por caso y tener en cuenta la actividad real desarrollada y la contribución de la misma a una determinada operación militar.

De cualquier forma, para poder determinar con precisión el estatuto a aplicar es preciso analizar, como ya ha sido expuesto, el asunto de la participación directa en las hostilidades del personal contratado por alguna EMSP.

⁽⁵⁷⁾ DE NEVERS, *op.cit.*, 172.

⁽⁵⁸⁾ SUÁREZ LEOZ, David: «Conflictos armados sin carácter internacional y derecho internacional humanitario: normativa aplicable». Incluido en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (coordinador): *Derecho internacional humanitario* (2.ª edición), Tirant Lo Blanc, Valencia, 2007, p. 726.

- *Participación directa en las hostilidades y estatuto de los contratistas en el marco de un conflicto armado. El punto de vista del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)*

En mayo de 2009, y tras más de seis años de debates e investigación entre expertos en la materia, el CICR publicó la *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el DIH*⁽⁵⁹⁾, con objeto de aclarar el significado y las repercusiones de la misma.

Aunque hay que recalcar que únicamente constituye una mera interpretación sin valor jurídico, esta guía es de gran utilidad para el estudio que sobre las EMSP y sus empleados nos ocupa, ya que proporciona el punto de vista del propio CICR como promotor del DIH, y en particular de los convenios de Ginebra, sobre el estatuto que debe ser aplicado a las personas que actúan bajo salario de las EMSP.

Según la interpretación del CICR, bajo lo establecido en el DIH, los contratistas privados son *civiles* y por lo tanto se encuentran protegidos contra ataques directos a menos que por un tiempo *participen de forma directa en las hostilidades*. Siempre según la guía, para que exista esa participación directa tienen que concurrir de forma cumulativa tres criterios: uno, *umbral de daño* que afecte posiblemente a las operaciones militares o a la capacidad militar de una parte, e infringir muerte, heridas o destrucción a personas u objetos protegidos contra ataques directos; dos, *causa directa*, entendida como un acto específico, operación militar y daño en un único paso, y tres, existencia de *nexo beligerante* concebido como un acto específicamente designado para causar directamente el umbral de daño en apoyo de una parte en el conflicto siendo una parte integral de las hostilidades.

En la actualidad, la gran mayoría de los contratistas no se encuentran incorporados a las Fuerzas Armadas de los países y asumen funciones que claramente no se relacionan con la participación directa en las hostilidades. Por ello, generalmente caen dentro de la definición de civiles.

En algunos casos, sin embargo, puede ser extremadamente difícil determinar la naturaleza militar o civil de la actividad de los contratistas. Por ejemplo, la línea existente entre la defensa de personal militar y otros objetivos militares (participación directa en las hostilidades) y la protección de esas mismas personas y objetivos contra violencia criminal no relacionada con las hostilidades puede ser muy fina.

⁽⁵⁹⁾ MELZER, Nils: *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, International Committee of the Red Cross, Ginebra, mayo de 2009. Disponible en [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0990/\\$File/ICRC_002_0990.PDF](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0990/$File/ICRC_002_0990.PDF). Fecha de consulta: 1/09/2012.

En lo que respecta a los conflictos armados de carácter internacional, los contratistas, formalmente autorizados a acompañar a las Fuerzas Armadas de un país dado, no dejan de ser civiles únicamente por este hecho de acompañar a las mismas o por asumir funciones que tradicionalmente hayan sido realizadas por efectivos militares regulares. En aplicación directa del DIH, estas personas en caso de ser capturadas deben ser tratadas de acuerdo al estatuto de prisionero de guerra.

Continuando con la interpretación del CICR, en aquellas circunstancias en las que este personal participe directamente en las hostilidades sin la expresa o tácita autorización del estado parte en un conflicto, su estatuto sigue siendo el de «civil» y pierde su protección contra ataques directos durante el tiempo que dure esa participación directa.

Si los contratistas han sido incorporados a las Fuerzas Armadas de una de las partes en conflicto, tanto a través de un procedimiento formal (regulado por ley nacional) o de facto por desarrollar una «función de combate continua», se convierten en miembros de una fuerza armada y pasan a ser considerados como combatientes.

Según la guía interpretativa del CICR, para desarrollar una función de combate continua es preciso:

- 1) Integración duradera en un grupo armado, actuando como las fuerzas armadas de una parte no estatal participante en un conflicto.
- 2) Implica la preparación, ejecución y mando de las operaciones.
- 3) Los reservistas son civiles cuando no están en servicio activo.
- 4) Los civiles que acompañan a la fuerza permanecen como civiles cuando no desempeñan funciones directamente relacionadas con las hostilidades.
- 5) La función de combate continua puede ser mostrada abiertamente portando uniformes, signos distintivos o ciertas armas.

En lo referente a los conflictos armados no internacionales o internos pueden ser también de aplicación las mismas observaciones realizadas para los conflictos armados internacionales. Así, si un contratista asume una «función de combate continua» como parte de un grupo armado, se convierte en un miembro del mismo. Por otra parte, los contratistas pueden incluso llegar a convertirse en una parte no estatal en el conflicto, independiente de otras.

Los contratistas, que no son ni miembros de las Fuerzas Armadas estatales ni miembros de grupos armados organizados, deben ser observados en cualquier caso como civiles y deben estar, por consiguiente, a cubierto de ataques directos a menos que y por el tiempo en que participen directamente en hostilidades.

■ La debilidad del DIH para regular eficazmente a las EMSP

Con independencia del estatuto aplicable, civil o combatiente, sí parece claro que al igual que todos los presentes en un país en conflicto, el personal perteneciente a las EMSP está sujeto a lo dispuesto en el DIH y hace frente a la responsabilidad individual por los crímenes que pudiera cometer.

Pero el derecho de la guerra presenta en este asunto una debilidad fundamental. La aplicación del DIH es difícil, incluso en los Ejércitos nacionales, donde la cadena de mando está claramente definida y con ella la responsabilidad final de las órdenes emitidas. Esta dificultad es más grave en el caso de las EMSP, ya que su estructura jerárquica no se encuentra claramente delimitada y por lo tanto no es posible determinar los responsables últimos de las instrucciones que se imparten⁽⁶⁰⁾.

Además, el DIH fue creado para tratar asuntos entre estados y no para gestionar las guerras actuales, siendo por ello su aplicación de gran dificultad en la mayor parte de los conflictos modernos. En estos, la inmensa mayoría de carácter no internacional, los frentes no están definidos, hay confusión entre combatientes y población civil y pueden participar diversos agentes privados tales como milicias, señores de la guerra o paramilitares. En estas contiendas de nuevo cuño, es dudoso que los derechos que emanan del DIH sean respetados⁽⁶¹⁾, sea cual sea el estatuto que se aplique a las personas presentes en el campo de batalla.

■ POR UNA REGULACIÓN MÁS EFECTIVA DE LAS EMSP: ¿UNA FUTURA CONVENCION INTERNACIONAL QUE REGULE LAS EMSP?

Las deficiencias de la legislación internacional obligan a analizar cuáles son las opciones posibles para mejorar la regulación de las EMSP. Algunos promueven una mejora en las leyes internacionales en contra del reclutamiento y uso de mercenarios, de tal manera que pudieran ser aplicadas sobre los contratistas⁽⁶²⁾ y así lograr una absoluta prohibición de la industria. No obstante, como ya ha sido apuntado, el hecho de que algunas naciones utilicen, sin ningún reparo, los servicios de las EMSP y la dificultad de aplicación de las leyes antimercenario hace casi imposible la validez de esta alternativa.

En cualquier caso, la mayor parte de los expertos coinciden que es en el campo del derecho internacional en el cual sería más factible lograr progresos a la hora de controlar las actividades de las EMSP y de sus empleados. Esta causa indujo al Gobierno suizo, en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz

⁽⁶⁰⁾ PERCY, *op.cit.*, 46.

⁽⁶¹⁾ MOODY, Michael: «Conflicts trends», *JFO*, issue 53, 2nd quarter 2009, p. 22.

⁽⁶²⁾ Por ejemplo, Ellen Frye propone redefinir a los mercenarios para incluir a los empleados de las EMSP dentro de esta categoría y así lograr la prohibición de sus actividades. Obtenido en CAMERON, *op.cit.*, 595.

Roja (CICR), a llevar a cabo una iniciativa para clarificar el marco regulatorio internacional aplicable a estas empresas que comportó la elaboración del *Documento de Montreux sobre obligaciones legales internacionales pertinentes y buenas prácticas para los estados relativas a operaciones de las compañías militares y seguridad privadas durante conflicto armado*⁽⁶³⁾.

El *Documento de Montreux*, que no implica obligaciones legales y no busca apoyar o legitimar el uso de las EMSP, se encuentra dividido en dos partes. La primera está dedicada a resaltar las 27 leyes internacionales existentes que son de obligado cumplimiento por los estados, las EMSP y sus empleados en situaciones de conflicto armado. La segunda parte del documento contiene 73 «buenas prácticas» a realizar por los estados, diseñadas para ayudar a los mismos a cumplir con las obligaciones legales antes enunciadas a través de ciertos mecanismos legislativos y administrativos⁽⁶⁴⁾.

Dentro de este ámbito, el *Documento de Montreux* ha sido puesto en valor tras su publicación, ya que ha sido utilizado como referencia imprescindible en otras acciones que se encuentran en curso y que se describen a continuación.

■ El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre mercenarios

A mediados del pasado siglo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó varias resoluciones⁽⁶⁵⁾ en las que declaró que el uso de mercenarios contra los movimientos de independencia o liberación nacional era un acto criminal y punible. Al mismo tiempo, se solicitaba a los Estados a que tomaran las medidas oportunas para impedir el reclutamiento, la financiación y el adiestramiento de mercenarios en sus territorios.

Desde entonces, distintos organismos de las Naciones Unidas han condenado repetidamente las actividades de los mercenarios y a aquellos que les contratan⁽⁶⁶⁾. La propia Asamblea General ha seguido esta línea en últimas resoluciones. En diciembre de 2011, declaraba⁽⁶⁷⁾ que seguía:

⁽⁶³⁾ Información sobre el Documento de Montreux disponible en: <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intla/humlaw/pse/parsta.html>.

⁽⁶⁴⁾ Un análisis detallado del documento de Montreux se encuentra en LABORIE IGLESIAS, Mario A.: «La controvertida contribución de las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) a la resolución de conflictos». Incluido en VV. AA.: «Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis». Cuadernos de Estrategia, n.º 147, Instituto Español de Estudios Estratégicos y Centro Nacional de Inteligencia, 2010, pp. 124-127.

⁽⁶⁵⁾ Véanse, entre otras, la resolución 2465 (xxiii), de 20 de diciembre de 1968, la resolución 2548 (xxiv), de 11 de diciembre de 1969, y la resolución 2708 (xxv), de 14 de diciembre de 1970.

⁽⁶⁶⁾ Por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU, en su resolución 1973 de 2011 dedicada a la situación en Libia, deploraba «que las autoridades libias continúen utilizando mercenarios». Resolución disponible en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1973%20\(2011\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1973%20(2011)), fecha de la consulta: 26/09/2012.

⁽⁶⁷⁾ Resolución A/RES/66/147, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/67/PDF/N1146767.pdf?OpenElement>, fecha de la consulta: 28/09/2012.

...sumamente alarmada y preocupada por las recientes actividades de mercenarios en algunos países en desarrollo de diversas partes del mundo, inclusive en zonas de conflictos armados, y la amenaza que entrañan para la integridad y el respeto del orden constitucional de los países afectados.

Y además reconocía que:

...los conflictos armados, el terrorismo, el tráfico de armas y las operaciones encubiertas de terceras potencias, entre otras cosas, fomentan la demanda de mercenarios en el mercado mundial.

Dentro del entorno de las Naciones Unidas es, sin duda, el trabajo del «Grupo de trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos⁽⁶⁸⁾» el de mayor interés ya que tiene una relación directa con la supervisión y regulación de las EMSP.

El Grupo de Trabajo sobre mercenarios fue establecido en 2005 por la entonces Comisión de Derechos Humanos de la ONU por Resolución 2005/2, sustituyendo al relator especial para el uso de mercenarios que había existido desde 1987. Su mandato ha sido renovado por tres años adicionales en dos ocasiones, en 2008 y 2010, la última por Resolución 15/12 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU⁽⁶⁹⁾. Es importante resaltar que esta resolución fue aprobada con el voto en contra de 13 estados occidentales, incluida España, votando a favor 31 países, entre los que se encontraban China, Cuba, Libia, Pakistán, Rusia o Arabia Saudí.

El Grupo de Trabajo, que debe informar anualmente a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos, está integrado por cinco expertos independientes, uno de cada grupo regional, que actúan a título personal, y está encabezado por un presidente-relator, puesto ocupado de forma rotatoria por los miembros del grupo. El mandato recibido por el Grupo de Trabajo por la resolución de creación citada está enfocado hacia las EMSP. Entre otros aspectos, el Grupo de Trabajo debe:

...vigilar y estudiar las repercusiones de las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares, sobre el disfrute de los derechos humanos, en particular el derecho de los pueblos a la libre determinación, y preparar un proyecto de principios básicos internacionales que promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en sus actividades.

⁽⁶⁸⁾ Información sobre el Grupo de Trabajo en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/index.htm>. Fecha de la consulta: 12/09/2012.

⁽⁶⁹⁾ Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.RES.15.12_En.pdf. Fecha de la consulta: 12/09/2012.

En cumplimiento de este mandato, en los años transcurridos desde su creación el Grupo de Trabajo ha efectuado una importante labor de seguimiento de las actividades de las EMSP, efectuando visitas a países clave en el asunto y contactando con miembros de la industria privada. En sus informes anuales ha expresado repetidamente su preocupación por el impacto que sobre los derechos humanos tienen las EMSP que operan en áreas de conflicto o posconflicto. El Grupo de Trabajo ha manifestado repetidamente los vacíos regulatorios existentes, así como la necesidad de reafirmar las responsabilidades de los estados a la hora de controlar y reglamentar las actividades de las EMSP y de sus empleados. En 2006, la Asamblea General tomó nota del informe anual del Grupo de Trabajo sobre el uso de mercenarios y solicitó⁽⁷⁰⁾:

...a todos los estados que ejerzan la máxima vigilancia contra todo tipo de reclutamiento, entrenamiento, contratación o financiación de mercenarios por empresas privadas que ofertan asesoramiento militar internacional y servicios de seguridad, así como de imponer una prohibición específica de que tales empresas intervengan en conflictos armados o acciones para desestabilizar regímenes constitucionales...

Así como:

...para continuar prestando especial atención a los efectos de las actividades de las empresas privadas que ofrecen asistencia militar, asesoría y servicios de seguridad en el mercado internacional en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.

En marzo de 2009, el Consejo de Derechos Humanos solicitó⁽⁷¹⁾ al Grupo de Trabajo que:

...intercambie con los estados miembros, por intermedio de la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ideas sobre un posible proyecto de convención relativo a las empresas militares y de seguridad privadas, les solicite comentarios sobre el contenido y el alcance de esa convención [...].

Requiriendo además que el Grupo de Trabajo:

...informe al Consejo en su 15.º período de sesiones⁽⁷²⁾ sobre los avances logrados en la elaboración del proyecto de instrumento jurídico, para su debido examen y actuación».

⁽⁷⁰⁾ Resolución A/RES/61/151: «Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination» de 19 diciembre de 2006. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/503/49/PDF/N0650349.pdf?OpenElement>, fecha de la consulta: 26/09/2012.

⁽⁷¹⁾ Resolución A/HRC/10/11 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 26/03/2009. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_11.pdf, fecha de la consulta: 2/09/2012.

⁽⁷²⁾ El 15.º período de sesiones tuvo lugar en septiembre de 2010.

En cumplimiento del mandato recibido, el Grupo de Trabajo sobre mercenarios presentó en sus informes del año 2010, tanto ante la Asamblea General de la ONU como ante el propio Consejo de Derechos Humanos, un borrador de convención internacional que, como instrumento jurídico, pretende «regular de forma integral a las empresas militares y de seguridad privadas».

■ El proyecto de nueva convención internacional

Sobre la base de este proyecto, y por iniciativa de Cuba y Sudáfrica, el 1 de octubre de 2010 el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Resolución 15/26⁽⁷³⁾ por la que se crea un nuevo grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta, encargado de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para la regulación, el seguimiento y la supervisión de la repercusión de las actividades de las empresas de seguridad privadas en el respeto de los derechos humanos. Con este nuevo grupo de trabajo colaboran, en calidad de especialistas, los miembros del Grupo de Trabajo sobre mercenarios.

La Resolución 15/26, que por primera vez desliga el fenómeno de las empresas privadas de seguridad del tradicional mercenariado, fue aprobada con los votos en contra del grupo de estados occidentales, entre los que se encontraba España.

La mayor oposición a esta posible futura convención internacional proviene de los Estados Unidos y del Reino Unido, países en donde tienen sus sedes corporativas el 70% de las EMSP existentes en el mundo. La postura de estos dos estados, que en ningún caso constituye una novedad, se argumenta en tres aspectos fundamentales: primero, la cuestión de las EMSP no debe considerarse un asunto relacionado con los derechos humanos; segundo, la manera más eficaz de tratar las preocupaciones creadas por las EMSP sería una mejor puesta en práctica de las leyes existentes, incluyendo un código de conducta internacional, y tercero, el proyecto de convención no produciría una solución eficaz para esas cuestiones y divertiría recursos, tiempo y atención de otros enfoques más constructivos. Obviamente, esta oposición occidental presenta un formidable obstáculo para el futuro del instrumento jurídico vinculante que acaba de iniciar su andadura.

Por consiguiente, es seguro que el proyecto de convención sobre EMSP recibirá numerosas modificaciones durante el proceso negociador previo a su posible aprobación por parte de los estados. Pero el borrador hoy disponible presenta algunos aspectos dignos de ser analizados y que ciertamente constituirán la piedra angular del documento⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷³⁾ Información sobre esta resolución disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10407&LangID=E>. Fecha de la consulta: 14/09/2012.

⁽⁷⁴⁾ El «Proyecto de una posible convención sobre las empresas privadas militares y de seguridad (EMSP) para su examen y la adopción de medidas por el Consejo de Derechos Humanos», fechado el 5 de julio de 2010, puede consultarse en:

En primer lugar, y como no podía ser de otra manera al ser una iniciativa de las Naciones Unidas, la convención iría dirigida a los estados. El principio esencial es que los países mantienen la responsabilidad irrenunciable de controlar las actividades de aquellas empresas que tienen sus sedes corporativas en el territorio de los mismos. Por consiguiente, esta regulación sería aplicable indirectamente a las EMSP y sus empleados aunque podría ser utilizada a todo tipo de situaciones y no solo en caso de conflicto.

Por otro lado, el borrador de convención que no pretende prohibir las actividades de las EMSP, algo por otra parte de todo punto irrealista, sino que trata de establecer una serie de estándares de comportamiento para este sector. Sin embargo, el punto fundamental es que por primera vez se definirían aquellas funciones que deben ser consideradas inherentes a los estados y que, por lo tanto, no pueden privatizarse en ninguna circunstancia.

Esta cuestión es de enorme importancia ya que nos encontramos ante la cuestión del fundamento jurídico de la definición de «funciones inherentes al Estado» en particular sobre el uso legítimo de la fuerza⁽⁷⁵⁾. Se trata de una disposición importante dado que, en la práctica, es bien sabido que los contratos de prestación de estos servicios no suelen remitirse al derecho internacional.

Sin embargo, la cuestión conceptual primordial del proyecto de convención se aprecia en este punto, pues pretende ocuparse de cuestiones cuyo carácter consuetudinario no está claro, como ha sido expuesto en un apartado anterior. En este punto, Australia ya ha manifestado que «lo que equivale a una ‘función inherentemente estatal’ no es una cuestión resuelta del derecho internacional; y consideramos que no es apropiado prescribir una definición de este término en el borrador de convención»⁽⁷⁶⁾.

De cualquier forma, los preceptos rectores de la convención parecen estar claros. Estos principios serían: uno, reiterar el precepto fundamental del monopolio de la fuerza por parte de los Estados; dos, reafirmar la obligación de los países para asegurar por parte de las EMSP el respecto al derecho de los derechos humanos y del DIH; tres, definir aquellas funciones que deben ser consideradas inherentes a los Estados y que no pueden dejarse en manos privadas ni externalizar; cuatro, proponer normativas regulatorias a nivel internacional y nacional, creando un sistema de licencias y de registro de EMSP; cinco, establecer un comité internacional independiente compuesto de 14 miembros que supervise la implementación de la convención y controle las actividades de las EMSP, y seis, proporcionar un sistema para la compensación

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.25_sp.pdf. Fecha de la consulta: 22/09/2012.

⁽⁷⁵⁾ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis y TORROJA MATEU, Helena: *Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas*. Marcial Pons, Madrid, 2011, p.117.

⁽⁷⁶⁾ Citado por *ibíd.*, 117.

de las posibles víctimas de las acciones abusivas por parte de estas empresas de seguridad.

Para que la convención sobre EMSP tenga éxito será necesario un amplio consenso entre los estados, algo que no parece, a menos en teoría, fácil a corto plazo, dados los precedentes antes expuestos.

Además de tener que superar las dificultades del propio Consejo de Derechos Humanos como órgano generador de la propuesta, la futura convención requerirá de un amplio apoyo por parte de la sociedad civil y de los distintos organismos de las Naciones Unidas. En estas circunstancias, quizás las tres principales dificultades a las que se enfrentará durante el proceso de elaboración serán: uno, vencer los esquemas de la Guerra Fría y el hecho que Cuba sea uno de los principales estados interesados en su aprobación; dos, sobrepasar los argumentos de la descolonización, ya que algunos países africanos piensan que los instrumentos antimercenario existentes son suficientes, y tres, la regulación de las empresas multinacionales, cualquiera que sea el sector, siempre ha constituido un problema.

Por otro lado, existe un riesgo real de que se entre en una cierta competencia con otras iniciativas que se encuentran también en marcha. En particular, el Código Internacional de Conducta para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada⁽⁷⁷⁾ está cosechando un importante éxito y los países pueden estar más predispuestos a proseguir por ese camino que iniciar el siempre difícil proceso de aprobación de una nueva convención.

Por consiguiente, pese a la innegable necesidad de efectuar una regulación eficaz a nivel internacional de la industria de servicios militares privados, se considera que la puesta en práctica de esta convención sobre las EMSP planteará importantes dificultades.

El Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta encargado del desarrollo de esta convención internacional celebró la primera de las dos reuniones previstas entre el 23 y 27 de mayo de 2011⁽⁷⁸⁾, y la segunda entre el

⁽⁷⁷⁾ Este código autorregulatorio de la industria privada cuenta con la participación del Gobierno suizo y de otras instituciones independientes, como el Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) y la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos. En base al Documento de Montreux, el Código Internacional de Conducta tiene dos objetivos fundamentales: uno, establecer estándares de actuación para las EMSP, tanto en el plano general de los derechos humanos como en el más específico de la gestión de su personal; y dos, creación de un mecanismo independiente que efectúe la supervisión de las actividades de las EMSP. A fecha 1/08/2012, 464 empresas se han adherido al citado código. Información disponible en: http://www.icoc-ppsp.org/Home_Page.html, fecha de la consulta: 15/09/2012.

⁽⁷⁸⁾ El programa de trabajo de esta primera sesión incluyó como temas: legislación y práctica internacionales y nacionales, elementos para un nuevo marco regulatorio internacional y responsabilidad y derecho de las víctimas a un remedio efectivo. El informe de esta primera

13 y 17 de agosto de 2012⁽⁷⁹⁾. El Grupo de Trabajo intergubernamental deberá presentar sus recomendaciones al Consejo de Derechos Humanos en su 22.^a sesión ordinaria en febrero de 2013.

■ CONCLUSIONES

Es preciso que se refuercen de manera urgente los mecanismos legislativos de supervisión y control sobre las EMSP, ya que los actualmente disponibles no se ajustan a la complejidad del mundo actual.

El enfoque crítico que define a las EMSP como una variación del viejo oficio del soldado de fortuna se basa en la creencia de que las leyes internacionales existentes y en particular las convenciones antimercenario son instrumentos regulatorios eficaces. Pero, como la realidad tozudamente parece indicar, las leyes internacionales, confeccionadas hace ya bastantes decenios para prohibir el mercenariado, se muestran del todo inadecuadas para tratar el fenómeno de las EMSP.

Si es difícil la aplicación de la normativa internacional a individuos o grupos pequeños de mercenarios, prácticamente sin organización ni jerarquía, mucho más difícil es afrontar el reto que suponen las EMSP, fenómeno dominado por la globalización, las presiones del mercado y el cambio social.

Por otra parte, Gobiernos, organizaciones internacionales, ONG y otros actores no dudan en utilizar los servicios de las EMSP sosteniendo, en la mayoría de los casos, que estas funciones no se encuentran relacionadas con los mercenarios, siempre y cuando las mismas no sean acciones de combate directo. De cualquier manera, la cuestión acerca de si las actividades de las EMSP son por naturaleza mercenarias no parece relevante si la actividad que ellas realizan es percibida como legítima. Por lo tanto, se antoja crucial regular las actuaciones de las compañías privadas de seguridad como un asunto completamente distinto al mercenariado.

Dado que las actividades de los proveedores de seguridad privada tienen un carácter eminentemente internacional, es este ámbito el que, a priori, dispone de mejores oportunidades para una más efectiva ordenación.

En particular, las Naciones Unidas, por la legalidad internacional que representan, parecen ser el foro adecuado para promocionar medidas que aseguren el respeto a mínimos estándares de actuación. Pero, dado que la

sesión está disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGMilitary/Session1/Summary/GWG1stsession.pdf>. Fecha de la consulta: 23/09/2012.

⁽⁷⁹⁾ Información sobre la reunión disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGMilitary/Pages/OEIWGMilitarySession2.aspx>, fecha de la consulta: 22/09/2012.

ONU depende de la voluntad de los estados, no parece a fecha de hoy que el proyecto de convención internacional, disponga de muchas posibilidades de progresar dada la oposición descrita en este texto por parte de los principales países origen de las EMSP.

Así mismo, la eficacia del Consejo de Derechos Humanos se encuentra en estos momentos limitada por la pertenencia al mismo de países como Cuba, China, Rusia o Arabia Saudí, cuyos gobiernos reciben fuertes críticas por el incumplimiento de las normas existentes sobre derechos humanos. Por esta razón, quizás hubiese sido oportuno que el proyecto de convención fuese conducido por otro organismo de la ONU distinto del Consejo de Derechos Humanos más adecuado funcionalmente, como por ejemplo la Comisión de Derecho Internacional⁽⁸⁰⁾ o la Sexta Comisión de la Asamblea General⁽⁸¹⁾.

En conclusión, ante un fenómeno eminentemente transnacional, el derecho internacional se convierte en una herramienta indispensable. Pero es necesario desarrollar nuevos instrumentos de manera coherente con los cambios producidos en el contexto internacional. Se trataría de establecer las condiciones en el que el uso de la fuerza por parte de actores privados puede considerarse legítimo, garantizándose al mismo tiempo el respeto de los estándares mínimos ya consensuados para los estados según el derecho internacional, el derecho de los conflictos armados y el de los derechos humanos.

⁽⁸⁰⁾ La Comisión de Derecho Internacional fue establecida por la Asamblea General en 1947 para promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Está compuesta por 34 miembros que son elegidos por la Asamblea General para cubrir un período de cinco años. La mayor parte del trabajo de la Comisión involucra la preparación de proyectos en los temas de derecho internacional. Información disponible en: <http://www.un.org/law/ilc/>.

⁽⁸¹⁾ La Sexta Comisión es el foro principal dedicado al examen de las cuestiones jurídicas en la Asamblea General. Todos los estados miembros de las Naciones Unidas tienen derecho a representación en la Sexta Comisión, una de las principales comisiones de la Asamblea. Información disponible en <http://www.un.org/es/ga/sixth/>.

■ BIBLIOGRAFÍA

ALEXANDRA, A., BAKER, D.-P. y CAPARINI, M. (editores): *Private military and security companies: ethics, policies and civil-military relations*, Routledge, Nueva York, 2008.

AMSTRONG, Stephen: *War PLC, the rise of the new corporate mercenary*, Faber, Londres, 2008.

AVANT, Deborah: *The market for force*, Cambridge University Press, 2005.

BRYDEN, Alan y CAPARINI, Marina (editores): *Private actors and security governance*. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Lit Verlag, 2006.

COCKAYNE, James; SPEERS MEARS, Emily; CHERNEVA, Iveta; GURIN, Alison; OVIEDO, Sheila y YAEGGER, Dylan: *Beyond market forces. Regulating the global security industry*, International Peace Institute, Nueva York, 2009.

ESPALIÚ BERDUD, Carlos: *El estatuto jurídico de los mercenarios y de las compañías militares privadas en el derecho internacional*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.

GÓMEZ DEL PRADO, José Luis y TORROJA MATEU, Helena: *Hacia la regulación internacional de las empresas militares y de seguridad privadas*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 117.

HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise: *Customary international humanitarian law*, International Committee of the Red Cross, vol II, Cambridge University Press, Reino Unido, 2005.

MANDEL, Robert: *Armies without states: the privatization of security*, Lynne Rienner Publisher, Inc., 2002.

MELZER, Nils: *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, International Committee of the Red Cross, Ginebra, mayo de 2009.

PERCY, Sarah: *Regulating the private security industry*, International Institute of Strategic Studies, Adelph Paper 384, Nueva York, 2006.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coordinador): *Derecho internacional humanitario* (2.ª edición), Tirant Lo Blanc, Valencia, 2007.

SANDOZ, Yves, SWINARSKI, Christopher y ZIMMERMANN, Bruno: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Países Bajos), 1987.

SHEARER, David: *Private armies and military intervention*, International Institute of Strategic Studies, Adelphi Paper 316, New York, 1998.

SHEPHERD, Bob: *The circuit*, MacMillan, Londres, 2008.

SINGER, Peter W.: *Corporate warriors*, Cornell University Press, 2003.

TORROJA MATEU, H. (Dir.) y GÜELL PERIS, S. (coord.): *La privatización del uso de la fuerza armada*, Bosch Editor, Barcelona, 2009.

VV. AA.: «Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis», *Cuadernos de Estrategia* n.º 147, Instituto Español de Estudios Estratégicos y Centro Nacional de Inteligencia, Ministerio de Defensa, Madrid, 2010.

VV. AA.: «Actores armados no estatales: retos a la seguridad global», *Cuadernos de Estrategia* n.º 152, Instituto Español de Estudios Estratégicos y Centro Mixto Universidad de Granada y MADOC, Ministerio de Defensa, Madrid, 2011.

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

Coordinador: **D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO**
General consejero togado
Director del CEDIH de la Cruz Roja Española

Vocal secretario: **D. MARIO LABORIE IGLESIAS**
Teniente coronel de Artillería
Analista del Instituto Español de Estudios Estratégicos

Vocales: **D. ROMUALDO BERMEJO GARCÍA**
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de León

D^a. EUGENIA LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ
Profesora titular de Derecho Internacional Público
Universidad de Navarra

D^a. CARMEN QUESADA ALCALÁ
Profesora titular de Derecho Internacional Público y
Relaciones Internacionales
Universidad Nacional de Educación a Distancia

D. FERNANDO MARÍN CASTÁN
Coronel auditor.
Jefe de la Asesoría Jurídica del EMAD

D. JOSÉ LUIS DOMÉNECH OMEDAS
Coronel de Artillería Jefe Unidad de Difusión
y Enseñanza del CEDIH de la Cruz Roja Española