

LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: SU ACTUACIÓN EN EL CONFLICTO IRAQUÍ

PRIVATE MILITARY AND SECURITY CORPORATIONS BEFORE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: THEIR COMPLIANCE IN THE IRAQI CONFLICT

Jaume Saura Estapà*

Sumario. I. INTRODUCCIÓN. II. LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS CONTEMPORÁNEOS: EL CASO IRAQUÍ. III. VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS. IV. LAS RESPONSABILIDADES POR LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN. La externalización mediante actores privados del uso de la fuerza en conflictos internos e internacionales es un fenómeno creciente que el artículo analiza desde la perspectiva de sus repercusiones en el respeto de las normas internacionales de protección de los derechos humanos y tomando como caso de estudio en conflicto en Irak.

ABSTRACT. The article analyzes the growing phenomenon of tertiarization via private actors of the use of force in domestic and international conflicts. It does so from the perspective of the impact of such phenomenon on international human rights and focusing on Iraq as case study.

PALABRAS CLAVE: Empresas militares y de seguridad privadas; Derechos humanos; Responsabilidad internacional; Irak

KEY WORDS: Private Military and Security Corporations; Human Rights; International Responsibility; Iraq

Fecha de recepción del artículo: 13 de enero de 2010. Fecha de aceptación de la versión final: 7 de abril de 2010

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público (Universitat de Barcelona) y presidente del *Institut de Drets Humans de Catalunya*. jsaura@ub.edu. Este artículo se enmarca en los proyectos de investigación “El tiempo de los derechos” (Consolider-Ingenio 2010) y “La exigibilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en situaciones de crisis” (Ministerio de Ciencia e Innovación).

I. INTRODUCCIÓN

Una de las características más sobresalientes de los conflictos armados de los últimos años, sean o no internacionales, ha sido la proliferación como agentes del conflicto de las denominadas empresas militares y de seguridad privadas (EMP/ESP).¹ Entiéndase: mercenarios los ha habido siempre y la externalización de algunas funciones necesarias pero no nucleares del ámbito militar, como la cocina o la intendencia, tampoco es un fenómeno estrictamente nuevo. Lo que resulta novedoso es la dejación que algunos gobiernos están haciendo de funciones inherentes a la soberanía, como son la seguridad y el uso de la fuerza, en manos de actores privados. Una dejación que plantea numerosos interrogantes desde el Derecho internacional, entre los que no es menor el de la atribución de la responsabilidad internacional cuando estos actores privados vulneran normas esenciales de derecho internacional humanitario o de derecho internacional de los derechos humanos.

En este contexto, el presente artículo pretende contribuir al debate sobre la participación de agentes privados en guerras y conflictos armados como el de Irak, con especial énfasis en la incidencia de este fenómeno en la vulneración de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y en la exigencia de las correspondientes responsabilidades. No aspiramos a analizar el tema con la profundidad y amplitud que sin duda merece, sino que nos limitaremos a un planteamiento general de las cuestiones jurídicas que éste suscita, así como a apuntar algunas vías para abordar la solución de los problemas más graves que se detectan a su alrededor. Partiremos, pues, de algunos apuntes explicativos sobre la proliferación de empresas militares y de seguridad privadas en la actualidad para, a continuación, analizar la tipología de vulneraciones de derechos humanos que éstas están cometiendo y, finalmente, establecer los términos de la responsabilidad internacional que cabe reclamar. El conflicto iraquí será el caso de estudio que nos servirá como hilo conductor en este análisis, aunque sin renunciar a la utilización de ejemplos provenientes de otras latitudes. Tomaremos como principal fuente de conocimiento los informes elaborados por el grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la *utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*,² así como informaciones aparecidas en distintos medios de comunicación y la incipiente literatura académica y divulgativa existente sobre el particular.

¹ Terminología que no es en absoluto pacífica, pero que utilizaremos en este artículo por ser la que maneja habitualmente el grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre mercenarios, al que nos referimos más adelante.

² Creado por la antigua Comisión de Derechos Humanos por resolución de 7 de abril de 2005, substituía al anterior mandato unipersonal de un Relator Especial sobre el empleo de mercenarios que se había establecido en 1987. Vid. GÓMEZ DEL PRADO, J. L.: “El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la utilización de mercenarios y las nuevas formas de mercenarismo”, en TORROJA, H. (dir.) – GÜELL, S. (coord.): *La privatización del uso de la fuerza armada. Política y derecho ante el fenómeno de las “empresas militares y de seguridad privadas”*, J. M. Bosch, Barcelona, 2009, p. 164.

II. LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS CONTEMPORÁNEOS: EL CASO IRAQUÍ.

1. La proliferación de empresas militares y de seguridad privadas: apuntes explicativos

Como hemos señalado más arriba, el fenómeno del mercenario dista de ser una novedad en el desarrollo de los conflictos armados. Por el contrario, desde una perspectiva histórica, más bien la excepción son los ejércitos de remplazo, o incluso profesionales, de carácter permanente, un fenómeno que puede retrotraerse a no más de un par de siglos.³ La cuestión es, pues, por qué el proceso ilustrado que llevó a los Estados soberanos a convencerse de la necesidad de establecer ejércitos permanentes y autosuficientes, leales y disuasorios, está revertiendo a una privatización de servicios ligados a la Defensa que, en casos extremos, llega al mismo uso de la fuerza armada.

Difícilmente podemos explicar en este breve espacio las razones de esta tendencia, si bien sí cabe apuntar algunas reflexiones al respecto. Sin pretender ninguna prelación, cabe citar los siguientes factores recientes, de manera telegráfica:

1. La generalizada ola privatizadora del sector público, unido al menor tamaño de éste, ha llegado al sector de la Defensa. Desde los años noventa, y en aras de una presunta mayor eficacia económica, hemos sufrido en las sociedades occidentales un proceso de privatización de las grandes empresas públicas que daban servicios de interés general en sectores como la comunicación, la energía o la salud, que más tarde o más temprano había de llegar a la defensa y la seguridad. Como apunta un General español, “Hay que recordar que hasta hace pocos años, la mayoría de las fábricas, almacenes y talleres que cubrían las necesidades de los ejércitos pertenecían al sector público y el sector privado en tiempo de paz prácticamente se limitaba al suministro de víveres y algunos materiales que no compensaba fabricar en los centros oficiales”.⁴ Hoy esta externalización abarca casi todos los suministros, incluidos los armamentísticos, y no se limita al tiempo de paz. Y ello se justifica no sólo en argumentos económicos, sino también por la propia reducción de los efectivos militares consecuencia del final del remplazo obligatorio.
2. La disponibilidad de armamento y de personal militar cualificado y sin empleo, como consecuencia del final de la guerra fría y del desmantelamiento de la Unión Soviética y regímenes aliados. Como apunta Núñez Villaverde, “muchas personas con una considerable experiencia militar y de combate... se encontraron repentinamente en situación excedentaria, muchas armas sobrantes

³ Coinciden en esta apreciación, aunque su análisis de la realidad actual es diametralmente opuesta, NÚÑEZ VILLAVERDE, J. A. “Privatización e internacionalización del uso de la fuerza armada: los mercenarios como lacra del marco de seguridad del siglo XXI” y BAYARRI, I. – MARTÍNEZ, R.: “Las empresas militares y de seguridad privadas: entre la necesidad y el rechazo”, ambas contribuciones en: *La privatización del uso de la fuerza armada...*, cit., p. 65 y 84.

⁴ Vid. LAGUNA SANQUIRICO, F.: “Delimitación conceptual relativa a la presencia privada en el marco estatal de la defensa”, en *La privatización del uso de la fuerza armada...*, cit. p. 44.

al alcance de cualquiera y muchas empresas de defensa con apuros para colocar en el mercado sus productos”.⁵ Además, cada nuevo conflicto de cierta entidad (Yugoslavia, Irak, etc.) genera nuevos potenciales “consultores” con amplia experiencia y ávidos de empleos lucrativos.

3. La naturaleza de las nuevas misiones de los ejércitos, menos ligadas a la defensa nacional y más al ejercicio de funciones de seguridad en conflictos internacionales ajenos a los intereses nacionales *stricto sensu* (operaciones de mantenimiento de la paz y similares).⁶ Este tipo de misiones son muy costosas en términos políticos cuando empieza a haber bajas de tropa de la nacionalidad del Estado que las envía, mientras que apenas tienen repercusiones entre la opinión pública si los heridos o fallecidos pertenecen a compañías privadas de seguridad.⁷
4. Los éxitos de algunas de estas empresas. Como señala Laguna Sanquirico, en Croacia (1994) “la compañía norteamericana *Military Professional Resources Inc.* (MPRI) contribuyó a la reorganización del ejército croata que en poco más de un año dio la sorpresa de llevar a cabo con éxito una reacción contra las fuerzas serbocroatas de las Krajinas”, mientras que en Sierra Leona (1995), la empresa sudafricana *Executive Outcomes* logró en pocos meses que las fuerzas rebeldes del Frente Revolucionario Unido, que tenían cercada la capital, se replugaran cien kilómetros al interior.⁸

A estos condicionantes de carácter general hay que añadir, en el caso concreto de Irak, la confluencia de dos factores adicionales: las “erradas previsiones del gobierno estadounidense en cuanto a las condiciones que caracterizarían la post-guerra” y “la disponibilidad de fondos procedentes de la exportación de petróleo que habían sido retenidos como sanción tras la invasión de Kuwait en 1990”.⁹

En cualquier caso, todo indica que el fenómeno está aquí para quedarse y que, en consecuencia, un debate de orden abolicionista resultaría completamente estéril. En cambio sí parece imperiosa la necesidad de regular las actividades de estas empresas y de hacerlas responsables jurídicamente por sus actos: a ellas, como corporaciones; a los individuos empleados por ellas que cometan actos delictivos; y a los gobiernos que las contratan o que las permiten operar, según el caso. Además, el problema específico que queremos abordar en este artículo no se limita a la privatización o externalización de servicios “ligados” a la seguridad o la defensa, sino a aquellos supuestos en que dichos contratistas ejercen prerrogativas del poder público, muy singularmente el uso de la fuerza armada. Distintas fuentes calculan que la “industria” de las empresas privadas de

⁵ Vid. NÚÑEZ VILLAVERDE, J. A. “Privatización e internacionalización...”, cit., p. 69. Bayarri y Martínez cifran en siete millones la tropa desempleada en todo el mundo a partir de 1989. Vid. “Las empresas militares y de seguridad privadas...”, cit. p. 86

⁶ Vid. LAGUNA SANQUIRICO, F.: “Delimitación conceptual...”, cit., pp. 42-43.

⁷ Vid. NÚÑEZ VILLAVERDE, J. A. “Privatización e internacionalización...”, cit., pp. 76-77.

⁸ Vid. LAGUNA SANQUIRICO, F.: “Delimitación conceptual...”, cit., pp. 52-53.

⁹ Vid. POZO SERRANO, P.: “Las compañías de seguridad privadas como nuevo actor en el ámbito de la paz y la seguridad internacionales: actividades y marco jurídico”, en BLANC ALTEMIR, A. (editor): *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 378 y 379.

seguridad factura cien mil millones de dólares anuales¹⁰ y puede haber unos 100.000 combatientes privados en los distintos conflictos armados internos e internacionales que están más o menos activos en la actualidad. Y esta cifra se refiere únicamente a personal no nacional que desempeña funciones de seguridad privada, excluyendo por tanto otros empleados de las compañías privadas de seguridad (personal administrativo, logista, etc.) y el personal contratado localmente. De hecho, sólo en Irak se calcula que operan, dependiendo de las fuentes, entre 30.000 y 50.000 agentes de seguridad privados extranjeros trabajando para las fuerzas de ocupación.¹¹

Gran parte de los esfuerzos intelectuales de la ONU y de la doctrina se han dedicado a averiguar si a los integrantes de esas fuerzas privadas se les puede o debe aplicar el calificativo de “mercenario” o si esta noción debe adaptarse para hacer frente a las nuevas realidades sobre el terreno.¹² Es una cuestión crucial en muchos aspectos, significativamente en el de la adecuada aplicación de derechos y obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario. Sin embargo, desde el punto de vista más amplio del respeto a los derechos humanos, se trata de una cuestión relativamente menor. Desde nuestro punto de vista, no importa tanto saber si estos agentes responden o no a la noción técnica de “mercenario”, sino si:

- Su comportamiento puede suponer una infracción de los estándares de derechos humanos generalmente reconocidos.
- Si ellos mismos pueden ser objeto de violación de los derechos humanos.
- En uno y otro caso, si la respuesta fuese afirmativa, quién es responsable desde el punto de vista interno e internacional.
- Y, finalmente, cómo evitar la impunidad en casos de violaciones de derechos humanos por parte de estos actores.

Al análisis de las anteriores cuestiones, con especial referencia a Irak, vamos a dedicar los restantes apartados de la presente contribución.

2. Las empresas militares y de seguridad privada en Irak: el caso Blackwater.¹³

Ya hemos dejado constancia de que los efectivos militares privados en Irak constituyen la segunda fuerza armada extranjera en el país, sólo por detrás de la norteamericana. Aunque se calculan en decenas las EMP/ESP que operan en Irak, cada cual con su

¹⁰ Vid. CAMERON, L.: “Private military companies: their status under International humanitarian law and its impact on their regulation”, *International Red Cross Review*, vol. 83, n. 863, September 2006, pp. 575.

¹¹ Vid. distintas estimaciones en el informe del grupo de trabajo de la ONU, doc. A/HRC/7/7, de 9 de enero de 2008, pár. 31. Más concretamente, en agosto de 2008 el mismo grupo de trabajo cifraba esos efectivos en 48.000. Vid. Informe en doc. A/63/325, de 25 de agosto de 2008, pár. 27.

¹² Vid., a título ilustrativo, la resolución 57/196 de 18 de diciembre de 2002 de la Asamblea General que solicita al relator especial de la entonces Comisión de Derechos Humanos “una definición más clara de mercenario”; y el informe resultante del relator (doc. A/58/115, de 2 de julio de 2003, especialmente párrafos 41 a 62).

¹³ Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional: el negocio de la impunidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LX, 2008-2, pp. 427 y ss.

accionariado, dirección y misión o misiones, el Departamento de Defensa de Estados Unidos las considera en conjunto “uno de los elementos de la *Total Force* de Estados Unidos”.¹⁴ La realidad sobre el terreno de estas compañías es, pues, muy diversa, pero en todo caso parece claro que participan activamente del esfuerzo bélico que entraña la ocupación y ahí surgen los problemas. Un caso ampliamente publicitado resulta especialmente ilustrativo de los problemas que las EMP/ESP están causando en Irak.

El 16 de septiembre de 2007 fuerzas de seguridad privada de la compañía *Blackwater*¹⁵ que custodiaban un convoy norteamericano en Irak mataron a 17 civiles, incluyendo varias mujeres y niños, en circunstancias que no justificaban el uso de la fuerza, pues no se había producido ni agresión ni amenazas previas. Tamaña masacre fue de inmediato condenada desde diversas instancias, incluyendo el Grupo de trabajo sobre mercenarios de la ONU mencionado más arriba.¹⁶ Asimismo, el Congreso de EEUU denunció poco más tarde que los empleados de la compañía abusaban de las drogas, el alcohol y la violencia.¹⁷ El mismo informe señalaba algunos datos harto preocupantes respecto de la gestión del uso de la fuerza de la compañía *Blackwater* en el contexto iraquí. Entre otros, que los empleados de la compañía habían protagonizado 195 tiroteos en dos años, a razón de uno y medio por semana; y que en el 80% de ellos dispararon primero, a pesar de que su contrato con el Departamento de Estado norteamericano estipula que solamente pueden usar la fuerza con carácter defensivo. Asimismo, se ponía de manifiesto que 122 empleados de la compañía (una séptima parte del total) habían sido despedidos durante ese período y que el despido era el único castigo plausible para los empleados, cualquiera que fuera la naturaleza de los actos cometidos.¹⁸

Ante la presión de la opinión pública y del Congreso norteamericano, *Blackwater* anunciaba el 10 de octubre de 2007 una reparación de 15.000\$ por cada uno de los asesinados. El Gobierno de Irak reclamaba en cambio ocho millones por cada fallecido.¹⁹ El día anterior al anuncio de la compañía, un nuevo incidente en Irak demostraba que el caso *Blackwater* distaba de ser un supuesto aislado. El 9 de octubre, agentes de seguridad de la empresa *Unity Resources Group*, con sede en Dubai, mataban a dos mujeres en un coche, aparentemente porque su vehículo se aproximó

¹⁴ Citado por PASTOR PALOMAR, *op. cit. supra*, p. 428

¹⁵ A raíz del escándalo descrito en estas páginas, *Blackwater Worldwide* ha sido refundada bajo el nombre de *Xe Services*. Vid. *The New York Times* de 14 de febrero de 2009, en <http://www.nytimes.com/2009/02/14/us/14blackwater.html> (consultado en marzo de 2010). Su principal accionista y dirigente sigue siendo Eric Prince, su sede sigue en Carolina del Norte y la compañía sigue acaparando contratos con el Departamento de Estado norteamericano. Por ello, a fin de simplificar, nos referiremos siempre a estas empresas sucesivas como “Blackwater”.

¹⁶ UN PRESS RELEASE: *Working Group on the Use of Mercenaries expresses concern over the killing of Iraqi civilians involving employees of private security company*, 25 de septiembre de 2007. Los hechos descritos han sido profusamente difundidos también en publicaciones científicas. Vid., por ejemplo, Vid. GÓMEZ DEL PRADO, J. L.: “El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas...”, cit., p. 201 y PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional...”, cit., p. 429.

¹⁷ Vid. diario *El País*, de los días 2 y 3 de octubre de 2007.

¹⁸ Vid. una exhaustiva enumeración de incidentes protagonizados por Blackwater y otras compañías militares privadas en HUMAN RIGHTS FIRST, *Private Security Contractors at War. Ending de Culture of Impunity*, 2008, especialmente en el primer capítulo “The Nature of the Problem”, p. 5-15.

¹⁹ Vid. *Le nouvel observateur*, de 23 de junio de 2008.

demasiado al convoy que ellos protegían. Los guardias dispararon desde un todoterreno en marcha y siguieron su camino a toda velocidad.²⁰

Los hechos descritos han tenido consecuencias legislativas tanto en Estados Unidos como en Irak, países de origen y destino respectivamente de la compañía *Blackwater*. Por un lado, el Congreso norteamericano ha reformado su *Ley de Jurisdicción Militar Extraterritorial* de manera que las empresas de seguridad y los contratistas que trabajen en Irak y otras zonas en conflicto estén sujetos a las leyes norteamericanas, lo que no sucedía hasta ese momento. Ello implica que el FBI tenga competencia para investigar cualquier alegación de abusos, siempre y cuando dichos actos sean susceptibles de constituir un delito que en Estados Unidos comporte una pena de un mínimo de un año de prisión, pues en casos menos graves la impunidad va a seguir siendo la norma.²¹

En paralelo, el Gobierno de Irak aprobó un proyecto de Ley que debería reemplazar a la Orden 17 de 2004 (adoptada durante el mandato del “procónsul” Bremer) y que tendría por efecto retirar la inmunidad a las empresas de seguridad extranjera.²² Ello tiene una doble implicación. De un lado, la sumisión de dichas empresas a ciertos controles administrativos básicos: inscripción de la empresa en un registro nacional; obligación para sus empleados de poseer una licencia de armas; posibilidad de ser registrados en los controles que puedan establecer las fuerzas armadas iraquíes, etc. Por otro lado, los actos (ilegales) eventualmente cometidos por los contratistas podrán ser perseguidos ante los tribunales iraquíes.

Ambas medidas legislativas, tanto la norteamericana como la iraquí, parecen de sentido común. Sin embargo, ha sido necesario que se produjera una matanza y que los medios de comunicación la difundieran para que uno y otro Estado pusieran manos a la obra. El incidente, en todo caso, ilustra la situación de impunidad con la que operan las compañías militares y de seguridad privadas en Irak: son el segundo ejército de ocupación en términos de efectivos y no responden, al menos hasta ahora, ante nadie.

²⁰ Vid. documento A/HRC/7/7/Add. 1, de 13 de febrero de 2008, pár. 7 y siguientes. Vid. más casos como los citados en doc. A/63/325, pár. 30 y siguientes.

²¹ Vid. servicio de noticias de la BBC, de 4 de octubre de 2007 (http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/international/newsid_7029000/7029107.stm) y El País, 6 de octubre de 2007.

²² *El País*, 30 de octubre de 2007. La Orden n. 17 puede leerse en el sitio web: http://www.cpa-iraq.org/regulations/20040627_CPAORD_17_Status_of_Coalition_Rev_with_Annex_A.pdf (consultado en marzo de 2010). Hasta donde sabemos, la Ley aún ha sido aprobada por el Parlamento iraquí y, en cualquier caso, no tendrá efectos retroactivos. Vid. GÓMEZ DEL PRADO, J. L.: “El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas...”, cit., p. 193-194.

III. VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS

1. Mercenarios v. EMP/ESP

A pesar de que hemos minimizado la relevancia práctica de alcanzar un consenso en la actualización de la noción de mercenario, no resulta baladí definir qué se entiende por empresas militares y de seguridad privadas. Para ello, resulta útil utilizar la definición que maneja el grupo de expertos de Naciones Unidas:

“Empresas privadas que prestan todo tipo de servicios de asistencia de seguridad, entrenamiento, abastecimiento y asesoría, incluido el apoyo logístico no armado, los guardas de seguridad armados y los que intervienen en actividades militares defensivas u ofensivas”.²³

Una noción mucho más amplia que la del clásico mercenario o soldado de fortuna y cuyas características básicas podemos hallar en el Protocolo I de 1977:

“Se entiende por mercenario toda persona:

- a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
- b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
- c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares a las fuerzas armadas de esa Parte;
- d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
- e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
- f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto”.²⁴

La consecuencia que tiene la consideración de un combatiente como mercenario en derecho internacional humanitario es privarle la condición de combatiente y por tanto de prisionero de guerra una vez ha caído en poder del enemigo; en consecuencia, que pueda ser juzgado y condenado por los actos bélicos que haya podido desarrollar.²⁵ Ahora bien, dicho esto, ni ser mercenario es en sí mismo una violación del derecho humanitario, ni el mercenarismo está contemplado como crimen, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.²⁶

²³ Vid. informe del grupo de trabajo en documento A/HRC/4/42, de 7 de febrero de 2007, p. 3.

²⁴ Artículo 47, párrafo 2, de Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

²⁵ Vid. CLAPHAM, A.: “Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, n. 863, Septiembre de 2006, p. 26.

²⁶ Vid. CAMERON, “Private military companies...”, cit., p. 579. El planteamiento del Convención Africana contra el mercenarismo, en cambio, sí es punitivo.

En cualquier caso, esta definición de mercenario, con requisitos de carácter cumulativo, se ha revelado claramente inadecuada para reflejar la externalización de los servicios de seguridad en contextos de conflictos armados. Como apunta Abrisketa, reunir estas condiciones “es tan complicado que paradójicamente ha facilitado la labor de las empresas de seguridad militar y privada, que han conseguido no ser objeto de persecución y quedar en una especie de limbo jurídico. Además, los tratados internacionales centran la definición en la idea de que el individuo haya sido especialmente reclutado para actuar en un determinado conflicto armado. Sin embargo, las compañías de seguridad privada reclutan empleados para largos periodos o basados en contratos no vinculados a un conflicto en especial”.²⁷

El grupo de trabajo de la ONU ha constatado en sus informes que las nuevas modalidades de uso de la fuerza por empresas militares privadas han sustituido casi por completo el uso de los mercenarios individuales tradicionales.²⁸ Pues bien, tal como hemos apuntado a partir de los hechos descritos en el apartado anterior, las informaciones que llegan desde el terreno permiten apreciar distintas actuaciones de estas empresas militares privadas que actúan en el exterior y que suponen violación de estándares internacionales de derechos humanos y del derecho internacional en general, incluyendo el derecho internacional humanitario. Como mínimo, en tres direcciones: población civil, empleados de las propias compañías y derecho a la autodeterminación.

2. Respeto de la población civil

Distintos informes de las Naciones Unidas²⁹ mencionan una panoplia de comportamientos atribuidos a mercenarios reclutados por EMP/ESP que operan en situaciones de conflictos armados y que constituyen violaciones graves a derechos humanos y libertades fundamentales, tanto desde la perspectiva del derecho internacional humanitario como del derecho internacional de los derechos humanos. En estos informes se relatan casos de ejecuciones sumarias (lo que supone una manifiesta violación del derecho a la vida), torturas (violación de su prohibición), trata de personas (violación del derecho a la libertad individual y la prohibición de la esclavitud). Además, estos informes denuncian directamente “violaciones de derechos humanos” (¡como si lo anterior no lo fuera!), lo que sólo puede interpretarse como vulneraciones de “otros” derechos, como las libertades fundamentales de expresión y opinión, pero también de derechos sociales, como luego veremos. Entre los casos más sorprendentes se halla la contratación en 2004 de empleados de *Blackwater* por parte de la CIA para perseguir y asesinar a dirigentes de Al Qaeda.³⁰

²⁷ ABRISKETA, J.: “Blackwater: los mercenarios y el derecho internacional”, *Comentarios FRIDE*, septiembre de 2007, p. 8

²⁸ Vid. informe citado en documento A/HRC/7/7, de 9 de enero de 2008, párr. 25.

²⁹ Vid. los informes antes citados y “La utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”. Documento A/61/341, de 13 de septiembre de 2006, párr. 66.

³⁰ Sin demasiado éxito, por cierto. Información difundida por el *New York Times* (19 de agosto de 2009) y recogida en CHARLIER, M. D.: “Mercenarios de Estado en Afganistán”, *Le Monde Diplomatique en español*, marzo de 2010, p. 15

Además, en los informes del grupo de trabajo también se acusa a los contratistas de algunas EMP/ESP de hechos delictivos comunes, como la trata de personas y el tráfico de drogas y armas, terrorismo y operaciones paramilitares y encubiertas.³¹ Por citar un ejemplo que muestra la complejidad de los hechos antijurídicos protagonizados por miembros de estas empresas, el grupo de trabajo señala que “Existen denuncias verosímiles de que las actividades de una empresa maderera que opera en Liberia se han utilizado para financiar milicias privadas que torturan, intimidan, hostigan, violan, esclavizan, gestionan burdeles, reclutan a la fuerza a niños soldados y se dedican al contrabando de armas”.³² Asimismo, un informe más reciente indica que a menudo los empleados de estas compañías, en funciones de protección de corporaciones extractivas transnacionales, se han visto envueltos en la supresión de protestas sociales legítimas de comunidades y organizaciones de protección del medio ambiente o los derechos humanos.³³ Bayarri y Martínez ponen nombre y apellidos a algunas de las empresas que incluyen entre sus clientes a cárteles de la droga, grupos terroristas, mafias y gobiernos dictatoriales: “Stabilco, Niemoller-Group, CMR, Dod He’Hanitin (Spearhead Ltd.) o las desaparecidas Sakina Security y Transglobal Security International”.³⁴ Por ende, recientemente *Blackwater* ha sido acusada de fomentar la prostitución infantil en Irak, además de contrabando de armas, lavado de dinero y evasión de impuestos.³⁵

3. Respeto del principio de autodeterminación de los pueblos

Aunque el mandato del grupo de expertos de Naciones Unidas contiene la mención explícita del principio de libre determinación de los pueblos, lo cierto es que en el contexto poscolonial actual no se han detectado en sus informes atentados al derecho de autodeterminación por parte de fuerzas de seguridad privadas respecto de pueblos pendientes de descolonización o sometidos a dominación racista o extranjera. Ahora bien, en la medida que este principio tiene una dimensión democrática más amplia que la estrictamente anticolonial, resulta relevante poner de manifiesto la probada vinculación de ciertas EMP/ESP en los intentos de golpe de Estado en Guinea-Ecuatorial³⁶ y en la isla de Bougainville, en Papua Nueva Guinea.³⁷ Por otro lado,

³¹ Ibidem.

³² Ibid., párr. 67.

³³ Vid. doc. A/HRC/7/7, de 9 de enero de 2008, párr. 26.

³⁴ Vid. BAYARRI, I. – MARTÍNEZ, R.: “Las empresas militares y de seguridad privadas...”, cit., pp. 99-100. Y añaden: “Este tipo de empresas dificultan el proceso de legitimación y transparencia que algunas EMP/ESP están iniciando al dar mal nombre al sector. Si estamos ante las ovejas negras del sector o si el sector se nutre, fundamentalmente, por este tipo de clientes es algo que sólo la transparencia permitirá apreciar”.

³⁵ Vid. Radio Mundial, de 8 de agosto de 2009 en <http://www.radiomundial.com.ve/yvke/noticia.php?30315> (consultada en marzo de 2010).

³⁶ Vid. un relato detallado de las interioridades del intento de golpe de estado y de la participación en él de grupos mercenarios en el blog del periodista Hernan Zin: <http://blogs.20minutos.es/enguerro/post/2007/11/21/mercenarios-mark-thatcher-y-fallido-golpe-estado-en>, de 21 de noviembre de 2007 (consultado en marzo de 2010). La participación en el asunto del hijo de Margaret Thatcher, Mark, le dio en su momento una cierta dimensión mediática.

³⁷ Vid. comunicaciones recibidas por el grupo de trabajo de las Naciones Unidas en documento A/HRC/4/42, cit., párrafos 18 y 23. Algunos medios de comunicación se han hecho eco también de la

Cameron señala el apoyo de la empresa *Executive Outcomes* a los gobiernos de Angola y Sierra Leona en sus respectivas guerras contra grupos rebeldes de carácter insurgente o el empleo por la CIA de este tipo de empresas en la “guerra contra las drogas” (y contra las FARC) en Colombia.³⁸ En ningún caso puede afirmarse que las EMP/ESP sean actores autónomos en este tipo de acción, pues siempre actúan por encargo, pero ello no es óbice para valorar su participación en estos conflictos, aunque sea meramente instrumental, como claramente antidemocrática.

4. Respetto de los propios empleados

Hasta el momento, hemos reportado supuestos varios de delincuencia común, delincuencia política y de violación de derechos humanos fundamentales, incluyendo derecho internacional humanitario. Resulta sin duda menos evidente la vulneración de los derechos sociales de los propios empleados de estas empresas militares privadas.

La imagen de las empresas militares privadas como vulneradoras de derechos humanos suele estar enfocada *ad extra*, hacia la población civil del lugar dónde actúan. Sin embargo, no hay que olvidar a los propios “contratistas”, empleados de estas empresas, que no siempre gozan de condiciones laborales dignas. En el imaginario colectivo, que desde luego viene confirmado por algunos informes, las EMP/ESP se nutren esencialmente de personas de pasado dudoso, algunas de las cuales han trabajado anteriormente para regímenes represivos, como en el paradigmático caso del apartheid sudafricano.³⁹ Sin embargo, junto a esta realidad, también hay mucha subcontratación a través de segundas, terceras y cuartas empresas privadas, en busca de personal barato y, normalmente, con escasa formación, en países en vías de desarrollo. Así, Bondia distingue dos categorías de mercenarios: los de “alto nivel” (anglosajones, ucranianos, etc.) y los que “ingresan en esta actividad llevados por la miseria y el hambre, que pueden provenir de casi cualquier país del mundo”.⁴⁰ Los altos ejecutivos de estas empresas pueden llegar a percibir mil euros al día:⁴¹ a los colombianos enviados por *Blackwater* a Irak se les prometen 3.000 euros al mes y acaban encontrándose con pagas que apenas superan los 1.000 euros mensuales.⁴²

Un ejemplo ilustrativo de hasta dónde llegan las violaciones de los derechos de los trabajadores de estas empresas es el asesinato el 4 de diciembre de 2006 en Honduras de un abogado de la Asociación para una Sociedad más Justa (ASJ), que estaba defendiendo a dieciséis antiguos empleados de dos empresas privadas de seguridad (*Delta Security Services* y Seguridad Técnica de Honduras). Estos habían planteado un pleito debido a diferencias sobre derechos laborales, como el incumplimiento de

participación de mercenarios en presuntas tentativas de golpe de estado en países como Venezuela o Bolivia.

³⁸ Vid. CAMERON, “Private military companies...”, cit., p. 576-577.

³⁹ Vid. informes de 2007 (A/HRC/4/42), cit., párr. 33 y de 2008 (A/HRC/7/7), párr. 47.

⁴⁰ Vid. BONDIA GARCIA, D.: “Un actor escasamente visualizado en el conflicto armado colombiano: los mercenarios”, en *La privatización del uso de la fuerza armada...*, cit., p. 155

⁴¹ Vid. NÚÑEZ VILLAVARDE, J. A. “Privatización e internacionalización...”, cit., p.77.

⁴² Vid. BONDIA GARCIA, D.: “Un actor escasamente visualizado...”, cit., p. 155

contrato y el impago de salarios.⁴³ Más allá de este caso especialmente grave, hay acusaciones contra EMP/ESP en el sentido de haber reclutado personal para enviarlo a países en conflicto como guardias de seguridad, pero que una vez allí se les ha asignado funciones militares para las que no fueron contratados y que no habían aceptado.⁴⁴ Todo ello no sólo constituye una vulneración de los derechos de los trabajadores, sino que contribuye sin lugar a dudas a las violaciones de derechos humanos atribuidas a estas empresas. Según un comentarista citado por la ONU, “los contratistas privados, movidos por el miedo, a menudo abren fuego al azar en las calles de Bagdad y otras ciudades iraquíes para garantizar su prioridad y mantener la distancia con los demás vehículos”⁴⁵.

También se han denunciado casos de empleados de EMP/ESP en Irak a quienes se impedía volver a sus países de origen,⁴⁶ así como casos de aislamiento, detenciones arbitrarias y trato degradante cuando los individuos han tratado de regresar a su país. Aún en el marco de los derechos sociales, existen denuncias de jornadas laborales excesivas, de hasta 16 horas de duración.⁴⁷

Además de derechos laborales, el grupo de expertos también apunta a violaciones del derecho a la vida y a la salud de los contratistas, por cuanto se les niega el acceso a servicios médicos cuando son heridos e incluso se les obliga a seguir trabajando.⁴⁸

Así pues, parece ampliamente probado que las situaciones de violación de los derechos sociales reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en los principales tratados de la OIT contra los propios empleados de estas empresas militares privadas no son ni mucho menos esporádicas y que deben incorporarse al amplio catálogo de incumplimientos señalado más arriba. También aquí la impunidad es la regla. Como apunta Núñez, en estos casos “rastrear la identificación de los responsables y ubicar la sede a la que reclamar se convierten a menudo en ejercicios desesperantes y que sólo llevan a la impotencia para los trabajadores y para cualquier funcionario público interesado en llegar a la exigencia de responsabilidades”.⁴⁹

⁴³ Vid. noticia en <http://www.derechos.org/nizkor/honduras/doc/dionisio.html>. Vid. referencia a acciones parecidas (contra trabajadores en huelga, por ejemplo) a cargo de empresas militares y de seguridad privadas en el contexto colombiano, en BONDIA GARCIA, D.: “Un actor escasamente visualizado...”, cit., p. 149

⁴⁴ Vid. doc. A/HRC/4/42, cit., párs. 37 y 49. También, informe de 2008 (doc. A/HRC/7/7), párs. 39, según el cual, además de reclutamiento engañoso, los contratos contienen cláusulas abusivas que obligan a renunciar a algunos derechos, como el de actuar judicialmente contra la compañía por daños sufridos en el curso de la prestación de los servicios de seguridad.

⁴⁵ Vid. doc. A/HRC/4/42, cit., párs. 35.

⁴⁶ Ibid. párs. 49: “por ejemplo, la supuesta situación de 35 colombianos contratados por una empresa privada para prestar servicios de seguridad en el Irak, que no pudieron volver a Colombia y a quienes la empresa contratante no pagó los salarios ni el pago para el viaje pese a haberse cumplido las condiciones de los contratos”.

⁴⁷ Ibid, párs. 50.

⁴⁸ Ibidem. Vid. también doc. A/HRC/7/7, párs. 40.

⁴⁹ Vid. NÚÑEZ VILLAVERDE, J. A. “Privatización e internacionalización...”, cit., p. 78

IV. LAS RESPONSABILIDADES POR LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

1. Estatuto jurídico de las empresas militares y de seguridad privada e impunidad

Ante todo, conviene poner de manifiesto que las anteriores vulneraciones de derechos humanos, incluyendo el derecho internacional humanitario, no constituyen un problema de “vacío” o “laguna” legal. En un contexto de conflicto armado, el derecho internacional humanitario es aplicable a todos los actores: Estado, fuerzas armadas, civiles, paramilitares... y también a estos contratistas armados. Como señala Pastor Palomar “Las empresas privadas no son sujetos del derecho internacional, pero todas las partes en un conflicto armado tienen la responsabilidad de respetar el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos”.⁵⁰ De esta manera hay que entender la resolución 1790 (2007) del Consejo de Seguridad de la ONU cuando, en relación con el conflicto iraquí, “afirma” la importancia de que “todas las partes, incluidas las fuerzas extranjeras” actúen de conformidad con el “derecho internacional, incluidas las obligaciones que les imponen el derecho internacional humanitario, las normas internacionales relativas a los derechos humanos y el derecho internacional relativo a los refugiados” y que además todas ellas “deberían tomar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados”.⁵¹ Con todo, no deja de resultar significativo que esta modesta referencia se produzca en el preámbulo de la resolución, no en la parte dispositiva, más de cuatro años después de la ocupación norteamericana, pocos meses después del “incidente” de septiembre de 2007 relatado más arriba.

Respecto de su estatuto jurídico, coincido con Cameron en que las EMP/ESP no forman parte de las fuerzas armadas regulares ni sus empleados reúnen las condiciones para ser consideradas combatientes conforme a las disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario.⁵² Si eso es así, deben en consecuencia ser consideradas personas civiles y, como tales, de un lado, no deberían ser objeto de ataques, pero del otro no tienen tampoco derecho a utilizar armas de fuego. Así pues, como subraya el Comité Internacional de la Cruz Roja, “si realizan actividades que equivalen a participar directamente en las hostilidades, pierden la protección contra los ataques”. En todo caso, añade, “deben respetar las normas del derecho internacional humanitario”.⁵³ En

⁵⁰ Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional...”, cit., p. 436

⁵¹ Vid. Resolución 1790 (2007) de 18 de diciembre de 2007 del Consejo de Seguridad.

⁵² Vid. sus argumentos en CAMERON, “Private military companies...”, cit., p. 582-587. La mayor parte de la doctrina tiene una actitud más ambigua. Por ejemplo Pozo y Hernández afirman que “no cabe adscribir a los empleados de las CMSP dentro de una u otra [categoría] en bloque. Su concreto estatuto jurídico deberá ser determinado, en cada caso, atendiendo a su grado de integración en la estructura militar y a la naturaleza de los servicios que estén prestando”. Vid. POZO SERRANO, P. – HERNÁNDEZ MARTÍN, L.: “El marco jurídico de las CMSP. Reflexiones a propósito de la experiencia de Irak”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXIII (2007), p. 330.

⁵³ Vid. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “La privatización de la guerra”, en <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/6R8NK6> (consultado en marzo de 2010). Del mismo modo, en la medida que el derecho internacional de los derechos humanos también sea aplicable en

fin, en el momento que este personal civil empuña y utiliza armas se convierte en “combatiente no privilegiado”, con los mismos derechos y obligaciones que la población civil de manera que, si bien están protegidos por la cuarta Convención de Ginebra, el artículo 3 común y el derecho consuetudinario aplicable, “pueden ser juzgados por los tribunales nacionales por el mero hecho de participar en las hostilidades”,⁵⁴ lo que no sucede en el caso de los combatientes legítimos. En realidad, si recordamos lo que hemos dicho al inicio de la anterior sección, ése es precisamente el efecto jurídico que buscaba el Protocolo I en su definición de los mercenarios, lo que no deja de representar una cierta justicia poética en todo este sórdido asunto.

Si no hay problema de vacío legal, lo que realmente resulta preocupante es la impunidad, *de jure* y *de facto*, de que gozan estas compañías, sus contratistas y, eventualmente, los Estados para los que unas y otros trabajan. Según los informes de las Naciones Unidas que venimos manejando, “las EMP/ESP en Irak funcionan por lo general sin ningún control, sin visibilidad, sin tener que rendir cuentas más allá de la propia empresa privada, y con total impunidad”.⁵⁵ Así, por ejemplo, en relación con las violaciones de derechos humanos de todas conocidas cometidas en la cárcel de Abu Ghraib, hubo dos empleados de EMP/ESP acusados de participar en los hechos que no fueron siquiera objeto de investigación externa, ni mucho menos sancionados judicialmente,⁵⁶ a diferencia de los militares norteamericanos (o algunos de ellos) que participaron en los sucesos.⁵⁷ A la petición de explicaciones de los organismos internacionales competentes ante esta situación, el gobierno americano respondía en 2006 que “el personal bajo contrato de los Estados Unidos se encuentra bajo la dirección de la Coalición y está sujeto a la jurisdicción penal de los tribunales federales estadounidenses”.⁵⁸ Pero ello no debía ser del todo cierto, como prueba que el Congreso iniciara los trámites para adoptar esta legislación a finales de 2007, tal como hemos relatado más arriba. Además, como notaba el grupo de expertos de la ONU, “según la información disponible, de los 20 casos de civiles de los que se sospecha que han cometido actos delictivos sólo en uno se ha declarado a un contratista culpable de cargos de agresión en relación con la muerte de un detenido en el Afganistán. En el Irak no se ha enjuiciado a ningún contratista militar privado”.⁵⁹

Dos argumentos se apuntan para explicar este insólito grado de impunidad. En primer lugar, la existencia de una cada vez más tupida red de tratados bilaterales que ofrecen

situaciones de conflicto armado, las obligaciones que de él dimanar han de ser exigibles a todos los sujetos relevantes.

⁵⁴ Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional...”, cit., p. 437.

⁵⁵ Vid. doc. A/HRC/4/42, pár. 31.

⁵⁶ Vid. doc. A/61/341 (2006), cit., pár. 69.

⁵⁷ Así, por ejemplo, el soldado Charles Graner fue condenado por estos hechos a diez años de privación de libertad en enero de 2005 (vid. <http://www.cbsnews.com/stories/2005/01/10/iraq/main665758.shtml?CMP=ILC-SearchStories>) y la soldado Linndie England, a tres años, en septiembre del mismo año (vid. http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/international/newsid_4285000/4285118.stm).

⁵⁸ Vid. doc. A/61/341 (2006), cit., pár. 69.

⁵⁹ *Ibid.*, pár. 70. En el caso de Irak, alguna cosa ha cambiado con posterioridad a la publicación de este informe, como tendremos ocasión de mencionar más adelante.

inmunidad a los ciudadanos de las Partes, incluido el personal de las EMP/ESP, en los procedimientos judiciales nacionales e impiden también iniciar procesos contra esas personas ante la Corte Penal Internacional. Estados Unidos los ha firmado, por ejemplo, con Ecuador y Colombia,⁶⁰ dos países en los que operan este tipo de compañías. En Irak no ha sido necesario, debido a la vigencia hasta hace poco de la Orden dictada durante la ocupación del territorio que garantizaba la inmunidad absoluta de los contratistas privados.⁶¹ En segundo lugar, existe una gran opacidad contractual. Como señala el grupo de trabajo en su informe de 2008, las contratistas norteamericanas a EMP/ESP para actuar en países como Afganistán o Irak pueden a su vez ser subcontratadas una o varias veces en terceros países, a menudo a través de compañías ficticias, que ni siquiera están registradas. O, cuando lo están en Estados Unidos, las empresas militares privadas procuran fundar el contrato en alguna legislación extranjera que sea más permisiva que la de su país (en términos, por ejemplo, de obligaciones aseguradoras).⁶² Todo ello hace muy difícil determinar qué legislación nacional es aplicable y qué tribunales son competentes para conocer de los hechos delictivos cometidos por contratistas o las violaciones de derechos humanos atribuibles a sus empresas.

A efectos de superar la impunidad con la que se mueven las empresas militares privadas, y sobre todo de lavar su imagen, algunas de las asociaciones que las integran han promovido la auto-regulación a través de códigos de conducta que incorporan las normas básicas de derechos humanos y derecho humanitario.⁶³ Sin embargo, las limitaciones de este tipo de instrumentos son evidentes y más bien habría que actuar normativamente en un triple plano de responsabilidad: la del Estado, la de las empresas y la de los individuos. Hacerlo de manera efectiva requiere sencillamente que exista voluntad política por parte de los distintos Estados que están implicados en el envío y recepción de las empresas militares privadas.⁶⁴

2. La responsabilidad del Estado

En primer lugar, es necesario recordar que el uso de la coerción y de la fuerza armada son una atribución soberana del Estado, tanto *ad intra* (para proteger el orden público, a través principalmente de la policía) como *ad extra* (en aras a la seguridad exterior, mediante las fuerzas armadas). Tanto si se considera legítima la tendencia a la

⁶⁰ Vid. informe del grupo de trabajo en documento A/HRC/4/42, p. 55.

⁶¹ Pastor explica que en la actualidad está en proceso de negociación un acuerdo formal (Status of Forces Agreement – SOFA) entre Estados Unidos e Irak. El texto oficioso que maneja el autor es de 13 de octubre de 2008. Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional...”, cit., p. 441.

⁶² Vid. doc. A/HRC/7/7, cit. párs. 33 y 51.

⁶³ Ibid., p. 37. Destacan entre ellas la iniciativa de un conglomerado de EMP/ESP, con el apoyo de la Confederación Helvética, de elaboración de un Código Global de autorregulación, con mecanismo de queja incluido. El texto del proyecto a fecha de 10 de enero de 2010 se puede consultar en: http://www.dcaf.ch/privatisation-security/PSC_PMC-CoC_Draft_11.01.2010.pdf. Con carácter general, respecto de la iniciativa suiza, vid. <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intla/humlaw/pse.html> (consultado en marzo de 2010).

⁶⁴ Vid., en este sentido, HUMAN RIGHTS FIRST, *Private Security Contractors at War*, cit. supra pp. 30-31.

privatización del uso de la fuerza, como si no, la responsabilidad última en el plano internacional debe corresponder al Estado soberano – o colectivamente a los Estados que la contratan y/o permiten. En este contexto, el grupo de trabajo recuerda que existe una obligación del Estado “de ejercer la debida diligencia para prevenir y castigar los abusos cometidos por agentes no estatales”. Y añade que los Estados deben “adoptar medidas legislativas y de otro tipo con miras a garantizar que las víctimas tengan acceso a los [recursos] efectivos determinados y aplicados por las autoridades pertinentes”.⁶⁵ En otras palabras, los Estados, a la vez que ceden sus competencias en materia de seguridad a empresas privadas extranjeras, tienen la obligación insoslayable de articular mecanismos jurídicos y procesales para establecer la responsabilidad de estas empresas. En caso contrario, su inacción genera responsabilidad internacional.

Establecido lo anterior, conviene señalar que el “Estado” a que nos estamos refiriendo es, en primer lugar, aquel Estado en cuyo territorio operan estas compañías. La soberanía territorial del Estado, que le ampara en el monopolio de la violencia, conlleva la responsabilidad primera del mal uso de dicha fuerza. La misma responsabilidad se extiende, en el contexto de un conflicto armado internacional, a las potencias “ocupantes”, aunque este estatuto pueda ser dudoso en algún caso concreto, como en el de Irak o Afganistán, donde gobiernos formalmente independientes mantienen una “invitación” permanente a las tropas de las coaliciones internacionales. Finalmente, lo que nos debe guiar es el criterio del “control efectivo” del territorio y de la autoridad política sobre las empresas militares privadas; es decir, qué Estado ha contratado los servicios de la EMP/ESP. En este sentido, vale la pena recordar que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su Proyecto de Responsabilidad Internacional considera “hecho del Estado según el Derecho internacional”:

“el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa personas o grupo de personas actúa de hecho por *instrucciones* o bajo la *dirección* o el *control* de ese Estado al observar ese comportamiento”⁶⁶

En síntesis, uno o más Estados⁶⁷ son responsables internacionalmente cuando controlan, dirigen o simplemente instruyen la labor de una EMP/ESP, es decir, cuando se benefician de la labor que ésta desempeña. Y también, cuando amparan jurídicamente, por ley o tratado, su impunidad.

La combinación de los criterios de soberanía formal y control efectivo no resuelve todos los interrogantes respecto de la atribución de responsabilidad internacional al Estado, pues existen situaciones proclives a la presencia de EMP/ESP en las que la identificación de la primera sea superflua y del segundo, imposible. Piénsese, en primer lugar, en el caso de los Estados desestructurados, como Somalia o en su momento Sierra

⁶⁵ Vid. doc. A/HRC/7/7, cit., p. 58.

⁶⁶ Vid. Artículo 8 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, documento A/56/10, suplemento n° 10. El subrayado es nuestro.

⁶⁷ En este sentido, aunque en otro contexto, el relator especial de la CDI sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales ha reconocido que, con carácter general, “una conducta no tiene por qué atribuirse necesariamente a un único sujeto”. Vid. GAJA, G. *Second Report on Responsibility of International Organizations*, Doc. A/CN.4/541, 2 de abril de 2004, p. 3.

Leona, con escaso o nulo control sobre su propio territorio. Reivindicar la responsabilidad del Estado en este tipo de supuestos puede resultar un ejercicio completamente vacío. Por otro lado, en segundo lugar, a menudo habrá dificultades de prueba del vínculo entre la empresa militar privada y un Estado que no sea el del territorio: por ejemplo, cuando una compañía de seguridad defiende a otra compañía privada, extractiva pongamos por caso, que a su vez ha sido beneficiada con una concesión petrolífera, en Irak sin ir más lejos, por parte de un gobierno más o menos soberano. Determinar qué Estado “controla”, “dirige” o “instruye”, por utilizar los términos de la CDI, a la empresa militar o de seguridad privada puede ser una tarea poco menos que imposible. De ahí la necesidad de ir un paso más allá de la clásica responsabilidad internacional del Estado hacia otros tipos de responsabilidades. Como señala Clapham, “examinar la responsabilidad del Estado no permite obtener una visión de conjunto: un enfoque más exhaustivo exige preguntarse hasta qué punto existe una responsabilización directa de las propias empresas en virtud de las normas y los procedimientos internacionales”.⁶⁸

3. Responsabilidad corporativa

Si los Estados pueden ceder el monopolio del uso de la fuerza a las EMP/ESP, es necesario plantearse, como hace el grupo de expertos de la ONU, cuáles son exactamente las obligaciones y las responsabilidades en materia de derechos humanos de los agentes no estatales.⁶⁹ De entrada, sabemos que estas empresas no son sujetos de derecho internacional, pero ello no impide que sean destinatarias de normas jurídicas internacionales a través de la jurisdicción nacional.⁷⁰ En este ámbito, dado que las empresas actúan a través de sus empleados, la clave de la cuestión radica en la aplicación de dos principios clásicos de la “culpa” en Derecho civil:⁷¹

- *Culpa in eligendo*: Existe responsabilidad corporativa en la medida que las violaciones son cometidas por un personal de EMP/ESP escasamente capacitado, con escaso control, y que realiza funciones militares sin entender claramente las líneas de control, tal como denuncian repetidamente los informes del grupo de trabajo sobre mercenarios de las Naciones Unidas.⁷²
- *Culpa in vigilando*: Del mismo modo, las EMP/ESP son responsables de la falta de verificación y control de las actividades ilegales de sus empleados. Así por ejemplo, según el informe de grupo de expertos correspondiente al año 2006 en relación con las violaciones de derechos humanos en la cárcel de

⁶⁸ Vid. CLAPHAM, “Obligaciones dimanantes...”, cit., p. 27.

⁶⁹ Documento A/HRC/4/42, cit., p. 67.

⁷⁰ “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos también define las relaciones entre los individuos obligándoles a respetarse mutuamente. Si bien son los Estados los que firman y ratifican los tratados internacionales, no son ellos los únicos sujetos a las obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Empezando por el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ‘todas las personas tienen deberes frente a la comunidad’”. Vid. ABRISKETA, “Blackwater...”, cit., p. 12.

⁷¹ Vid. MACÍAS CASTILLO, A.: “Culpa in eligendo y culpa in vigilando”, *Actualidad Civil*, nº 15, 2007, pp. 1830 – 1833.

⁷² Vid. doc. A/HRC/4/42, cit., p. 51 in fine.

Abu Ghraib, las funciones militares realizadas por los dos contratistas privados acusados de participar en los hechos se realizaban sin unos mecanismos de control ni de rendición de cuentas.

A ello hay que añadir, naturalmente, la exigencia de responsabilidades directas por la violación de los derechos sociales de los trabajadores de estas compañías.

En definitiva, para poder reclamar uno y otro tipo de responsabilidad es necesario un buen sistema legislativo y de justicia a escala nacional. Con el añadido de que en este caso no sólo tiene que actuar el Estado receptor de las fuerzas de seguridad privada, sino también el emisor. En Estados Unidos, por ejemplo, a través de la *Alien Tort Claims Act*, ha habido decisiones judiciales que han considerado a empresas privadas como responsables por la violación del derecho internacional de los derechos humanos.⁷³ En este sentido, además, entre las recomendaciones del grupo de trabajo en su citado informe del año 2006, cabe destacar aquí que todos los Estados deberían, respecto de las EMP/ESP que se encuentren bajo su jurisdicción:

- prohibir de manera específica su participación en los conflictos armados internos o internacionales o en actos destinados a desestabilizar regímenes constitucionales;
- incluir aspectos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en los programas de educación y entrenamiento que se ofrecen al personal de las EMP/ESP.⁷⁴

En un informe más reciente, el grupo de trabajo pone el énfasis en la responsabilidad de los gobiernos de origen de las EMP/ESP y les pide, entre otras cosas, que adopten la legislación y los mecanismos de control y verificación que sean necesarios para evitar y sancionar las violaciones de derechos humanos, incluyendo un sistema de registro y licencia que autorice a estas compañías a actuar y que permita que sean sancionadas cuando no respeten la legalidad.⁷⁵ De nuevo, se trata de medidas de puro sentido común, pero inexistentes en muchos casos, lo que no hace sino amparar la impunidad de las empresas militares privadas.

4. Responsabilidad internacional del individuo

En relación con la responsabilidad individual, nos referimos aquí tanto a la del soldado de fortuna desplegado sobre el terreno como a la eventual responsabilidad personal de los gestores de las sociedades privadas de seguridad. Y sólo a la de carácter puramente internacional, no a la de carácter penal ordinario, que debería venir exigida bien por el Estado del territorio, bien por el de la nacionalidad, lo que no siempre ocurre. En el caso de Irak, por ejemplo, los empleados no iraquíes de las EMP/ESP norteamericanas “quedan sometidos a la *Military Extraterritorial Jurisdiction Act*” del año 2000 “o al

⁷³ Casos citados por CLAPHAM “Obligaciones dimanantes...”, cit., p. 28.

⁷⁴ Vid. doc. A/61/341, cit., p. 76. Cuestiones reiteradas en su informe de agosto de 2008 (A/63/325, cit. *supra*)

⁷⁵ Vid. apartado de recomendaciones del documento A/HRC/7/7, p. 60.

Código Uniforme de Justicia Militar” reformado en 2006. Pastor Palomar (con datos de 2008) reconoce que sólo en una ocasión se ha aplicado el Código y aunque la Ley de Jurisdicción Militar Extraterritorial lo ha sido en 58 ocasiones, sólo en 13 casos ha llegado a abrirse un proceso ante un tribunal norteamericano.⁷⁶

Volviendo a la responsabilidad internacional del individuo, hay que recordar que desde sus inicios este tipo de responsabilidad penal se ha construido de manera autónoma a la responsabilidad del Estado: un mismo hecho puede, simultáneamente, comprometer una y otra responsabilidad, al constituir por un lado acto de Estado, en violación de una obligación internacional; y, de otro, un acto atribuible a una persona física, órgano o no de tal Estado, que constituye un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad.⁷⁷ No cabe duda, por tanto, que con independencia de la eventual responsabilidad de algún Estado, el contratista privado puede incurrir en responsabilidad internacional de manera individual.

El mayor inconveniente reside en que dicha responsabilidad, que podemos ver expresada de manera emblemática en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sólo recoge los crímenes internacionales más graves: genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Los dos primeros tienen unos elementos “masividad” y “sistematicidad” que difícilmente van a concurrir en supuestos prácticos protagonizados por contratistas individuales, aunque tal vez sí por las políticas de los gestores de algunas de estas empresas. Los crímenes de guerra, en cambio, son más concretos: lo serían por ejemplo las torturas y vejaciones a prisioneros de guerra, aún con carácter individual y puntual.⁷⁸ Por otro lado, la CPI sólo tiene jurisdicción respecto de individuos cuyos Estados de nacionalidad o del territorio en el que se han cometidos los crímenes sean parte en su Estatuto, lo que no es el caso de Irak ni de Estados Unidos.⁷⁹

Tal como sucede con otras formas de crímenes internacionales, las jurisdicciones nacionales son las primeras que deben perseguir, y condenar, a los presuntos responsables; como de hecho ha ocurrido en algunas ocasiones.⁸⁰ Además, el Estatuto de la Corte Penal Internacional no excluye la jurisdicción del Alto Tribunal para conocer de crímenes cometidos por individuos que no se hallen encuadrados en fuerzas armadas regulares. Una posibilidad que, conforme al principio de complementariedad de la Corte, no impide sino que se añade a la solución tradicional de dejar la persecución penal de estos crímenes a los Estados de origen o destino de estas personas.⁸¹

⁷⁶ Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional...”, cit., p. 445-446.

⁷⁷ Vid. GRAMAJO, J.M.: *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 72.

⁷⁸ Vid. artículos 5 a 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁷⁹ Distinto es el caso de Afganistán, que sí ha consentido en el Estatuto y en el que también operan las EMP/ESP. Vid. PASTOR PALOMAR, A.: “Blackwater ante el derecho internacional...”, cit., p. 443.

⁸⁰ Vid. KNOOPS, A.: *The Prosecution and Defense of Peacekeepers under International Criminal Law*, Transnational Publishers, 2004, p. 21.

⁸¹ En este sentido, constituye una excelente noticia la demanda presentada por las víctimas iraquíes de torturas perpetradas en Abu Ghraib por contratistas privados en Estados Unidos. Vid. Agencia de noticias AFP, 30 de junio de 2008: <http://afp.google.com/article/ALeqM5gROPg2e2CXQULZxrFLEK1Gz7DdstQ>.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En una panorámica más amplia a la que hemos manejado hasta el momento, se constata en nuestros días que el problema de la vulneración de derechos humanos por parte de individuos contratados por empresas militares y de seguridad privada no se limita a la esfera internacional ni al contexto de los conflictos armados. Dos circunstancias que no hemos mencionado hasta ahora ayudan a poner las cosas en sus justos términos. En primer lugar, el vertiginoso aumento de la seguridad privada en el plano nacional. En este sentido, la recomendación 1713 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa hace constar que en los Estados miembros de esta organización el número de personas que prestan servicios privados de seguridad supera ya el de los efectivos de la policía. Asimismo se observa que, de tener un alcance y un campo de acción más limitado, los servicios de seguridad cada vez abarcan más esferas tradicionalmente reservadas a la policía pública. En otras palabras, la cesión soberana de la coerción no se restringe al ámbito militar exterior, sino que es tanto más frecuente en el policial doméstico.⁸² Por otro lado, en segundo lugar, no puede obviarse que la propia ONU ha contratado los servicios de empresas militares privadas en diversas ocasiones, especialmente en zonas en que se están desarrollando conflictos armados. Uno de los informes del grupo de trabajo cita el caso concreto de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo.⁸³ Según Bayarri y Martínez, también las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU en Angola (UNAVEM I y II), Congo (MONUC) y Sierra Leona (UNAMSIL) han recibido apoyo logístico, de asesoría o de escolta de empresas militares y de seguridad privadas.⁸⁴ Además, ha habido argumentos serios –con lobby incluido por parte de las EMP/ESP⁸⁵– en el sentido de que los contratistas privados podrían proveer ya no apoyo, sino directamente las tropas de las operaciones de mantenimiento de la paz con mucha mayor rapidez, profesionalidad, equipamiento, etc. que las tropas mal equipadas y peor entrenadas que a menudo proveen países en vías de desarrollo.

De todo lo anterior se desprende que el fenómeno de la presencia de personal dependiente de empresas privadas que desempeña funciones militares o de seguridad en contextos de conflicto armado por encargo de uno o más Estados soberanos va a continuar presente en las relaciones internacionales por tiempo indefinido.⁸⁶ De lo que

⁸² Un informe del grupo de trabajo se hace eco de esta tendencia al señalar que en paralelo a la privatización de la guerra en el plano internacional, se ha incrementado también la demanda en todo el mundo de seguridad privada y de protección de la propiedad en el plano local. Vid. doc. A/HRC/7/7, párr. 23.

⁸³ Vid. doc. A/61/341, cit., párr. 72.

⁸⁴ Vid. BAYARRI, I. – MARTÍNEZ, R.: “Las empresas militares y de seguridad privadas...”, cit., p. 99

⁸⁵ Vid. doc. A/HRC/7/7, cit., párr. 34.

⁸⁶ España no escapa completamente al fenómeno. Aunque el Ejército español sólo subcontrata servicios logísticos y de consultoría, que en ningún caso representan una privatización del uso de la fuerza armada (vid. LAGUNA SANQUIRICO, *op. cit.* pp. 59-61), recientemente se ha planteado la utilización de agentes privados para la seguridad de los buques atuneros que faenan ante las costas de Somalia y otros países, infestadas de piratas. Tras algunas dudas, el Ministerio del Interior (que no Exteriores o Defensa, dato significativo) ha autorizado el uso de seguridad privada en esos buques. Vid. “Los atuneros podrán repeler los ataques piratas con rifles de largo alcance”, *El País*, 16 de septiembre de 2009. Informaciones

se trata por tanto es que estos actores respeten los estándares universales de derechos humanos, incluyendo el derecho internacional humanitario; y que si no lo hacen, sus conductas sean perseguidas y castigadas. Cuando tienen lugar hechos como los que hemos descrito en estas páginas, el problema no suele ser de calificación jurídica. Nos hallamos ante violaciones claras de normas internacionales de derechos humanos. El reto desde el punto de vista jurídico y práctico es evitar la impunidad. Esta cuestión sólo se puede abordar a partir de reafirmar que son las autoridades públicas las que tienen la misión fundamental de garantizar la seguridad de la sociedad por medio del imperio de la ley. Desde esta perspectiva, las situaciones de impunidad que se suceden en la actualidad no pueden considerarse un accidente o la consecuencia de una laguna jurídica, sino que a menudo son el fruto de una política deliberada diseñada por los propios gobiernos que contratan los servicios de estas compañías o que permiten el desarrollo de sus actividades en su territorio.

La experiencia del caso *Blackwater* en Irak demuestra que con la adecuada información y la presión de la opinión pública esta situación se puede revertir; que puede aprobarse la legislación necesaria y pueden concertarse los acuerdos internacionales adecuados para evitar la impunidad. Tanto es así que recientemente hemos podido saber que en Estados Unidos se ha celebrado un juicio por homicidio contra seis agentes de la compañía por los hechos descritos al inicio de este trabajo,⁸⁷ aunque lamentablemente los cargos han sido desestimados por un juez federal al considerar que se habían vulnerado los derechos de los acusados.⁸⁸ Además, el Gobierno de Irak ha decidido por el mismo motivo revocar la licencia de *Blackwater* para operar en el país,⁸⁹ mientras que dos legisladores norteamericanos anunciaban su intención de presentar un proyecto de ley que obligaría a Estados Unidos a eliminar la contratación de empresas que aportan hombres para tareas paramilitares en zonas de guerra como Irak y Afganistán.⁹⁰

Este no es en absoluto el principio del fin de las EMP/ESP, o de la presencia de éstas en Irak. De hecho, la administración norteamericana ya ha contratado una nueva compañía privada para realizar las funciones militares y de seguridad que venía encomendando a la citada empresa en Irak.⁹¹ Pero estos hechos ponen de manifiesto que los nuevos

aparecidas posteriormente (*El Periódico de Catalunya*, 5 de marzo de 2010; *El País*, 6 y 15 de marzo de 2010) confirman que estas fuerzas de seguridad privadas ya están embarcadas y han conseguido repeler algunos ataques piratas.

⁸⁷ *El País*, 8 de diciembre de 2008. Vid. <http://noticias.terra.com/articulos/act1927006> (consultado en marzo de 2010).

⁸⁸ “Desestimados los cargos contra los acusados de Blackwater”, *El País*, 1 de enero de 2010. El gobierno de Estados Unidos ha recurrido esta decisión. Vid. CHARLIER, M. D.: “Mercenarios de Estado en Afganistán”, cit., p. 15.

⁸⁹ *El Periódico de Catalunya*, 30 de enero de 2009.

⁹⁰ Se trata de la diputada demócrata Jan Schakowsky y el senador independiente Bernie Sanders. El nombre del proyecto de ley es significativo: 'Ley para terminar con la tercerización en la seguridad'. Vid. http://noticias.terra.com/articulos/act2209692/legisladores_buscan_que EEUU deje_de_contratar_mercenarios_en_sus_guerras/MKT3=busca (consultado en marzo de 2010)

⁹¹ A fecha de cierre de este artículo, el relevo aún no se había producido y *Blackwater* todavía seguía en Irak, según el portal de noticias de Terra, que cita a la Agencia Efe. En fecha de 3 de septiembre de 2009, se podía leer: “EE.UU. prolongó temporalmente un contrato en Irak con Presidential Airways, una filial de la empresa de seguridad privada Xe, antes Blackwater, pese a que Bagdad no ha renovado la licencia a

contratistas deberán ser mucho más escrupulosos en el ejercicio de sus funciones de lo que ha sido la controvertida *Blackwater* si no quieren que caiga sobre ellos todo el peso de la Ley.

Barcelona, 31 de marzo de 2010

la firma para operar en el país. El portavoz del Departamento de Estado, Ian Kelly, explicó hoy que el contrato se ha tenido que prolongar porque DynCorp International, que tenía que asumir a partir del jueves el contrato de Xe en Irak, ha pedido más tiempo para el "relevo" de las tareas de seguridad de una firma a otra por motivos logísticos". Vid. <http://noticias.terra.com/articulos/act1927006>.