

JOSÉ LUIS GÓMEZ DEL PRADO
HELENA TORROJA MATEU

HACIA LA REGULACIÓN
INTERNACIONAL
DE LAS EMPRESAS
MILITARES Y DE SEGURIDAD
PRIVADAS

FUNDACIÓN PRIVADA
CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. EL FENÓMENO DE LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS: FACTORES QUE JUSTIFICAN SU NECESARIA REGULACIÓN INTERNACIONAL	15
CAPÍTULO II. INICIATIVAS RELEVANTES TENDENTES A REGULAR LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS (EMSP)	37
1. EL CONGRESO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: EL « <i>STOP OUTSOURCING ACT</i> »	37
2. EL CONSEJO DE EUROPA	43
3. LA INICIATIVA SUIZA: EL DOCUMENTO DE MONTEUX DE 2008 Y EL CÓDIGO INTERNACIONAL DE CONDUCTA DE 2010	50
CAPÍTULO III. LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS EN EL MANDATO DEL GRUPO DE TRABAJO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MERCENARIOS	61
1. EL MANDATO DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE MERCENARIOS	61

	<u>Pág.</u>
2. LAS CONSULTAS REGIONALES: PANAMÁ, MOSCÚ, BANGKOK, ADDIS ABEBA Y GINEBRA Y LAS REACCIONES DE LOS ESTADOS.....	63
2.1. Consulta Regional para América Latina y el Caribe.	63
2.2. Consulta regional para países de Europa Oriental y Asia Central.....	65
2.3. Consulta regional para Asia y el Pacífico	66
2.4. Consulta regional para África.....	68
2.5. Consulta regional para el Grupo de Europa Occidental y otros Estados.....	69
2.6. Otras consultas	70
3. LA NECESIDAD DE UN NUEVO INSTRUMENTO INTERNACIONAL.....	74
4. DEBATE EN EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS Y LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS....	82
CAPÍTULO IV. ASPECTOS JURÍDICOS DESTACADOS DEL «PROYECTO DE UNA POSIBLE CONVENCIÓN SOBRE LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS (EMSP)»	93
1. COMENTARIOS GENERALES AL PROYECTO.....	96
2. PRIMERA PARTE: DISPOSICIONES GENERALES	99
2.1. Propósito (art. 1)	99
2.2. Definiciones (art. 2).....	105
2.3. Ámbito de aplicación (art. 3)	108
3. SEGUNDA PARTE: PRINCIPIOS GENERALES.....	109
3.1. Principio de la responsabilidad de los Estados con respecto a las empresas militares y de seguridad privadas (art. 4)	110
3.2. Estado de Derecho (art. 5)	111
3.3. Soberanía de los Estados (art. 6).....	112
3.4. Respeto y protección de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario (art. 7).....	112
3.5. Principio relativo a la prohibición del uso de la fuerza (art. 8)	113
3.6. Prohibición de la delegación o contratación externa de funciones inherentes a los Estados (art. 9).....	114
3.7. Prohibición de la contratación externa del uso de ciertas armas (art. 10).....	117

	<u>Pág.</u>
3.8. Prohibición de la adquisición, la posesión y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (art. 11)	118
4. TERCERA PARTE: OBLIGACIONES DE LAS PARTES DE ESTABLECER UN RÉGIMEN JURÍDICO DE SUPERVISIÓN Y CONTROL NACIONAL DE LAS EMSP	119
4.1. El procedimiento de licencias y registro.....	119
4.2. Obligaciones de fondo relativas a la reglamentación y supervisión de normas que han de respetar las EMSP y su personal	122
5. CUARTA PARTE: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE IMPONER SANCIONES PENALES, CIVILES O ADMINISTRATIVAS A LOS INFRACTORES Y DE PROPORCIONAR RECURSOS A LAS VÍCTIMAS	126
5.1. Obligación de tipificar nuevos delitos e infracciones, e infracciones clásicas.	126
5.2. La responsabilidad de las empresas	128
5.3. Jurisdicción y enjuiciamiento.....	128
5.4. Extradición, asistencia judicial recíproca, remisión de actuaciones penales y fondo de reparación a las víctimas	131
6. QUINTA PARTE: SISTEMA DE SUPERVISIÓN Y CONTROL INTERNACIONALES.....	132
CONSIDERACIONES FINALES.....	135
ANEXO I. Proyecto de una posible convención sobre las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) para su examen y la adopción de medidas por el Consejo de Derechos Humanos	141
ANEXO II. Textos de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos y la Tercera Comisión de la Asamblea General.....	175
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN (SELECCIÓN)	185

PRÓLOGO

La proliferación de empresas militares y de seguridad privadas (EMSP), tras la caída del Muro de Berlín y especialmente tras el 11 de septiembre de 2001, es un fenómeno contemporáneo alarmante que ha adquirido dimensiones considerables. Estas empresas se han convertido en el brazo armado de algunos Estados, de beligerantes y otros entes no estatales que actúan con total impunidad en operaciones de paz, intervenciones armadas, conflictos internos y otros disturbios o situaciones. En estos últimos veinte años no sólo ha habido un desarrollo espectacular en la contratación externa de funciones militares y de seguridad a empresas privadas por parte de gobiernos, sino que también compañías transnacionales, organizaciones intergubernamentales, como Naciones Unidas, y organizaciones no gubernamentales hacen cada vez más uso de los servicios de las EMSP para su seguridad. Las consecuencias de esta realidad no deberían pasar desapercibidas en la convulsa y compleja sociedad internacional contemporánea.

Además, téngase presente que esta privatización del uso legítimo de la fuerza es un factor que contribuye directamente a la debilitación del Estado. Como forma de organización política, el Estado que se gesta en la Europa de los siglos XV a XVII, tuvo como uno de sus pilares la centralización del uso legítimo de la fuerza. Se rechazaba así el recurso a los mercenarios, potenciándose la formalización de los Ejércitos sometidos al soberano. Recuérdese a su vez, que fue este mismo Estado de origen europeo-occidental el que dio forma jurídica al reconocimiento

de los derechos humanos. Las bases de su respeto se sustentaron desde entonces en el sometimiento del poder de coerción que ostentaba el poder ejecutivo mediante el uso de la fuerza policial y militar, a los poderes legislativo y judicial. De manera que puede afirmarse que, con el tiempo, la centralización del poder de coerción y su sometimiento al Derecho se configuran como elementos definidores del Estado, y progresivamente, del Estado de Derecho. Desde esta perspectiva, la delegación del uso legítimo de la fuerza a actores privados no puede ser vista sino como un atentado a los fundamentos del Estado moderno y a los principios del Estado de Derecho, basado en la división de poderes, principio de legalidad y respeto de los derechos humanos.

El fenómeno es alarmante, debido, por una parte, a sus consecuencias coyunturales en el contexto social internacional contemporáneo, marcado por una era de cambios, de crisis global, así como por el inmenso clamor de justicia y de libertad proveniente de poblaciones de varias partes del mundo y, por otra, por su incidencia estructural en la misma noción de Estado.

Ante esta realidad, y ante la negativa de los principales impulsores de estas empresas a su desaparición y su limitación jurídica internacional, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas hizo bien en encomendar al Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios el estudio del tema, así como la elaboración de los elementos de una futura posible convención internacional. En respuesta a tal mandato, el Grupo de Trabajo, actualmente presidido por José Luis Gómez del Prado, ha realizado una encomiable labor, recopilando información sobre las violaciones de derechos humanos de las actuales EMSP y redactando el articulado de un posible proyecto de Convención para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas. Dicho proyecto de Convención fue presentado al Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2010.

La obra que se presenta y que tengo el gusto y honor de prologar, ofrece un excelente análisis del problema que se plantea con el aumento de la delegación o contratación externa de funciones inherentes a los Estados. La privatización de esas funciones no sólo mina la capacidad del Estado para retener el monopolio del uso legítimo de la fuerza, sino que también afecta al sistema de seguridad colectiva instaurado por la Carta de las Naciones

Unidas. El Grupo de Trabajo ha elaborado el texto de un instrumento jurídicamente vinculante como posible proyecto de Convención, ya que es urgente que los Estados acuerden normas jurídicas internacionales mínimas que regulen las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas. Estamos ante un libro del todo oportuno por la actualidad del tema, por la inmediatez de su publicación, por el análisis del problema y de las respuestas jurídicas al mismo. Es además todo un privilegio poderse acercar a este tema directamente de la mano del mismo presidente del Grupo de Trabajo y de una de las expertas internacionales que colaboró estrechamente con el Grupo.

Theo VAN BOVEN

1 de marzo de 2011

INTRODUCCIÓN

La publicación de esta obra tiene la finalidad de informar a la academia, los prácticos internacionales, la sociedad civil y al público en general, sobre el estado actual de la regulación internacional de las denominadas empresas militares y de seguridad privadas (EMSP). Durante los últimos años hemos tenido la oportunidad de seguir de cerca el fenómeno, investigando, dialogando con las EMSP, consultando con representantes de los Estados en reuniones auspiciadas por Naciones Unidas o en el marco del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General; tarea que he realizado especialmente, como miembro y/o presidente del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la utilización de mercenarios; como académica, profesora de Derecho internacional de la Universidad de Barcelona, he colaborado estrechamente en el asesoramiento al Grupo de Trabajo sobre la redacción del texto para una posible convención internacional para la regulación, supervisión y control de las EMSP. Por esta cercanía al tema, por su relevancia y por las futuras consecuencias del fenómeno que se analiza, nos ha parecido del todo conveniente y necesario dar a conocer el problema y las iniciativas para su regulación internacional.

Nótese bien que con este título (*Hacia la regulación...*) pretendemos afirmar tanto una realidad como una esperanza. Una realidad porque no hay todavía regulación jurídica internacional de *hard law* alguna, para supervisar y controlar las actividades de las EMSP, ni siquiera indirectamente.

Desde nuestra perspectiva, lamentablemente, el fenómeno mismo parece ya difícil de frenar; por ello, lo mínimo a que se puede ya aspirar es a someter jurídicamente a los Estados que delegan, contratan o dejan actuar en su territorio a estas empresas, para que las regulen, controlen y les exijan responsabilidades en caso de incumplimiento. En este sentido, el título expresa también nuestra esperanza: que se llegue a un consenso internacional para adoptar un tratado internacional que tenga tal objeto y fin.

La obra se divide en cuatro capítulos dedicados a los siguientes temas. En el primero se presenta un panorama del fenómeno, señalando aquellos aspectos más conflictivos y dudosos de sus actividades, a fin de justificar la necesidad práctica de su regulación y control internacional (capítulo I). A continuación se muestran distintas iniciativas, tanto en el parlamento estadounidense, como en distintos foros internacionales, dirigidas a establecer cierto control sobre las mismas o a investigar sobre el fenómeno (capítulo II). Acto seguido se explica cómo entró la preocupación y el tema de las EMSP en el programa del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios, deteniéndonos en las distintas iniciativas a tal efecto (capítulo III). Por último, se realiza un comentario del articulado del Proyecto de posible convención sobre las EMSP, destacando las cuestiones jurídicas más interesantes del mismo. Se presentan unas conclusiones generales y dos Anexos, uno sobre el Proyecto de una posible convención sobre las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) para su examen y la adopción de medidas por el Consejo de Derechos Humanos, y el otro, sobre los textos de las recientes resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General sobre el proyecto, respectivamente. José Luís Gómez del Prado ha redactado los capítulos I a III. Helena Torroja el capítulo IV.

Los autores agradecen la colaboración del capitán Marc Boulogne (MD, Francia) por sus comentarios asertivos sobre el contenido del Proyecto de posible convención, así como al investigador José María García por su importante colaboración y asistencia en la edición del manuscrito. Así mismo, deseamos hacer constar que la obra se enmarca en el Proyecto de Investigación Fundamental del Ministerio de Ciencia e Innovación (referencia DER2009-10847), titulado

«La exigibilidad del Derecho internacional de los derechos humanos en situaciones de crisis» y dirigido por el Dr. Jordi Bonet.

José Luis GÓMEZ DEL PRADO
Helena TORROJA
20 de febrero de 2011

CAPÍTULO I

EL FENÓMENO DE LAS EMPRESAS MILITARES Y DE SEGURIDAD PRIVADAS: FACTORES QUE JUSTIFICAN SU NECESARIA REGULACIÓN INTERNACIONAL

Las empresas militares y de seguridad privadas son la reencarnación moderna de una larga tradición de contratistas privados de la guerra y proveedores de la fuerza física: corsarios, bucaneros y mercenarios. La Declaración de París de 1856 sobre el Derecho marítimo abolió las patentes de corso a contratistas privados. En cuanto a los mercenarios, que habían prácticamente desaparecido durante el siglo XIX y más de la primera mitad del siglo XX, volvieron a reaparecer a partir de 1960 durante el período de descolonización de África y Asia principalmente. Consecuentemente, las Naciones Unidas elaboraron la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, que se adoptó en 1989.

El sistema político internacional constituido en el siglo XX en el marco de la Carta de las Naciones Unidas se basa en una comunidad de Estados soberanos. El concepto de Estado soberano es relativamente moderno. Tiene su origen en la Paz de Westfalia, firmada en 1648, que sentó las bases de lo que constituye la soberanía de un Estado: su capacidad para

defender sus fronteras mediante un ejército y para la imposición del imperio de la ley y del orden en el interior del país mediante fuerzas policiales. El sociólogo alemán Max Weber definiría más tarde, en el siglo XIX, el concepto de la nación estado¹.

A través de la historia ha habido y continúa habiendo unas entidades armadas no estatales capaces y capacitadas para utilizar la fuerza a fin de lograr sus objetivos. Estas entidades no están integradas dentro de una institución estatal como serían los ejércitos, las guardias presidenciales, la policía o las fuerzas especiales de una nación. Tales actores o entidades armadas no estatales poseen un cierto grado de autonomía en lo que respecta a la política, las operaciones militares, los recursos y la infraestructura. Pueden, eso sí, estar apoyadas o utilizadas por las entidades e instituciones estatales de manera oficial u oficiosa. Incluso pueden ser funcionarios del Estado que directa o indirectamente estén involucrados en las actividades de las entidades armadas no estatales ya sea por razones ideológicas o por interés personal (corrupción, clientelismo...). Además, tienen una estructura organizativa permanente (duradera, al menos, por algún tiempo) y no han surgido de un modo espontáneo. De acuerdo a estos criterios, se pueden clasificar a estas entidades o actores armados no estatales en las siguientes categorías: 1) rebeldes o guerrilleros; 2) milicias, paramilitares, mercenarios; 3) jefes de clanes; 4) señores de la guerra; 5) terroristas; 6) criminales; 7) bandidos o forajidos (principalmente excombatientes desmovilizados)².

Desde una perspectiva histórica, las entidades armadas no estatales constituyen los antagonistas *sui generis* del monopolio estatal de la utilización de la fuerza que se ha ido consolidando en Europa y en otras partes del mundo contra varias formas de violencia no estatal. Esta consolidación se ha producido ya sea por mandato del Estado o a través de negociaciones que han llevado a la integración de esos actores en las estructuras del Estado. El interés actual por esas enti-

¹ WEBER, M., *The Theory of Social and Economic Organization*, Free Press, Nueva York, 1964.

² SCHNECKENER, U., «Governance in Areas of Limited Statehood», *SFB-Governance Working Paper Series*, FFG Research Center, Freie Universität Berlín, 21 de octubre de 2009.

dades armadas no estatales estriba en que, de una manera u otra, dominan la situación durante y después de los conflictos armados, así como en situaciones de conflictos de baja intensidad³.

Desde la caída del muro de Berlín, el fin de la Guerra Fría y el derrumbamiento del Imperio Soviético, los conflictos en el interior de los territorios de un mismo Estado (conflictos intraestatales) son cada vez más frecuentes: unos cincuenta desde 1988 (17 en 2009). Estas nuevas guerras constituyen complejos políticos emergentes que se forman en los márgenes del sistema global liberal con formas de organización diferentes a los modos de regulación convencionales existentes.

La lógica expansionista de la gobernanza liberal mundial ha permitido, si no promovido, la formación de redes de actores estatales y/o no estatales, públicos y privados, militares y civiles, por donde transitan flujos de dinero ilícito, tráfico de armas, de personas y de drogas, y donde se explotan a bajo precio los recursos naturales de los países, los cuales luego se reciclan de nuevo, tras el lavado de dinero, en beneficios colosales en el sistema financiero mundial⁴.

Estas redes constituyen la estructura racional que se esconde detrás de lo que aparece a simple vista como violencia caótica de las nuevas guerras, cuando en realidad se trata de los intereses particulares de muchos de los actores que están implicados en los conflictos [señores de la guerra, paramilitares, milicias, carteles de la droga, mafias, mercenarios, empresas militares y de seguridad privadas (de ahora en adelante, EMSP), rebeldes, guerrillas, jefes de clan, traficantes de armas] y que no quieren en absoluto que las guerras de baja intensidad cesen⁵.

³ *Ibid.*

⁴ En su última novela *Our Kind of Traitor* (LE CARRÉ, J., *Our Kind of Traitor*, Penguin Books, Londres, 2010), John Le Carré narra magistralmente cómo la mafia rusa opera y logra encauzar dentro del sistema financiero mundial miles de millones obtenidos ilícitamente, una vez blanqueados y con la implicación de gobernantes, parlamentarios, banqueros y hasta servicios de espionaje.

⁵ DUFFIELD, M., *Global Governance and the New Wars*, Zed Books, Londres, 2001.

Entidades estatales y actores no estatales alimentan y reoalimentan continuamente el círculo vicioso de la guerra en el que se mezclan todo tipo de motivaciones y acciones: codicia por el poder y la riqueza y agresiones de todo tipo (por aumentar la riqueza, por mantenerse en el poder). En el marco de las nuevas guerras de baja intensidad, el saqueo y la explotación de los recursos, así como la apropiación de los bienes, constituyen a menudo las motivaciones principales, aunque ocultas, del conflicto para convertirse en la cuestión principal del mismo⁶.

Las empresas transnacionales del armamento (y sus traficantes de armas), las de extracción de recursos naturales, los grandes medios de comunicación, así como la compleja madeja de organizaciones, personas, relaciones, transportes, intercambios, relaciones con ejércitos, guerrillas, mercenarios, EMSP, grupos rebeldes, grupos terroristas, etc., forman parte integrante de este círculo vicioso.

En la explotación ilegal de los recursos minerales y forestales que ha tenido lugar en la República Democrática del Congo, por ejemplo, ha habido un saqueo masivo de minerales (diamantes, oro, cobalto, coltán, cobre), de café, madera y ganado en el este del país ocupado por los ejércitos de Burundi, Ruanda y Uganda, así como una explotación sistemática y sistémica de las riquezas de esos territorios por entes estatales y no estatales. Las redes ilegales dirigidas, bien por altos mandos militares, bien por comerciantes, están en la base del vínculo existente entre la explotación de los recursos naturales y la continuación del conflicto⁷.

La globalización anárquica de la economía mundial que ha seguido al derrumbamiento de la Unión Soviética ha operado un cambio importante en las democracias occidentales en lo que respecta al monopolio de la utilización de la fuerza. Durante los últimos doscientos años la tendencia en los

⁶ PALOU LOVERDOS, J., «Justicia Internacional, Pillaje de guerra, Derechos Humanos y Multinacionales», *Materiales de Paz y Derechos Humanos*, núm. 16, Generalitat de Cataluña, Barcelona, septiembre de 2010.

⁷ Informes del Grupo de Expertos encargado de examinar la cuestión de la explotación ilegal de los recursos naturales y otras formas de riqueza de la República Democrática del Congo, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/2001/35 y S/2002/1146.

países occidentales hacia un fortalecimiento creciente de la utilización legítima de la fuerza como un bien público parece haberse invertido. Con la caída del muro de Berlín, la reducción de los ejércitos nacionales y la globalización de la economía, la industria privada de la seguridad se ha convertido en un fenómeno transnacional. Los ingresos anuales de la nueva industria de la seguridad privada en expansión se estiman en más de 100.000 millones de dólares⁸.

En el transcurso de estos últimos veinte años ha habido en los países occidentales, principalmente en los Estados Unidos de América y el Reino Unido, un desarrollo espectacular de las EMSP. Dicho desarrollo es, en parte, debido a la generalización de la práctica de externalizar funciones militares y de seguridad en favor de empresas privadas por parte de gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como por compañías transnacionales. También en gran parte debido a la inseguridad que han creado los atentados terroristas cometidos a principios del siglo XXI. Esas empresas prestan sus servicios en zonas de conflicto de baja intensidad y en situaciones de postconflicto como Afganistán, los Balcanes, Colombia, Irak, la Región de los Grandes Lagos de África (Congo, Ruanda, Burundi), Somalia o Sudán⁹. Asimismo, paralelamente a esta privatización de la guerra en el plano internacional, se ha producido un aumento en todo el mundo de la demanda de servicios de seguridad y protección de bienes en el plano nacional¹⁰. Algunas de esas EMSP, como Blackwater, y sus subsidiarias o afiliadas, como Total

⁸ SINGER, P. W., «Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry», *Cornell University Press*, Nueva York, 2004.

⁹ WULF, H., «Reconstructing the Public Monopoly of Legitimate Force», en BRYDEN, A., y CAPARINI, M. (eds.), *Private Actors and Security Governance*, DCAF, Lit Verlag, Berlín, 2006.

¹⁰ Los minerales primordialmente obtenidos por las empresas transnacionales de extracción son: el petróleo, el oro, el cobre, el cobalto, los diamantes y una serie de otros minerales que se encuentran en abundancia en los países en desarrollo. El empeño de las transnacionales en conseguir esos minerales sobrepasa el riesgo que se toma de operar en zonas inestables. La necesidad de poder extraer los minerales con seguridad lleva a las transnacionales a confiar estas operaciones a una serie de EMSP y a personajes poco recomendables. Por ejemplo, la compañía canadiense Ranger Oil confió a una banda de mercenarios, llamada Executive Outcomes, la tarea de retomar sus depósitos de suministro. Véase DROHAN, M., «The high risks of operating abroad», *Globe and Mail*, 23 de noviembre de 2007.

Intelligence, son incluso una amenaza al funcionamiento de las instituciones democráticas¹¹.

La utilización masiva de contratistas privados en las operaciones militares de Irak y de Afganistán, así como las violaciones de derechos humanos que algunos de ellos han cometido, han focalizado la atención internacional y generado un debate sobre el tipo de funciones que las EMSP deberían o no deberían desempeñar y cómo se deberían regular y controlar sus actividades.

La contratación externa de servicios de seguridad se ha generalizado ya de tal manera que ha llegado incluso a la misma Secretaría de la ONU que considera cada vez más contratar funciones de seguridad a empresas privadas en determinadas situaciones. En efecto, a pesar de la crítica interna, las Naciones Unidas ha sido una de las últimas organizaciones a contratar funciones de seguridad en favor de las EMSP. La revista *Foreign Policy Magazine* informaba que Naciones Unidas estaba tramitando con una empresa de seguridad británica el envío de guardias de seguridad privados a Afganistán¹². El mismo responsable máximo del Departamento de Seguridad de Naciones Unidas, Sr. Gregory Starr, aboga por la utilización cada vez más de EMSP en Paquistán, donde trabajado-

¹¹ En efecto, dicha empresa actuaba como el brazo inteligente de Monsanto, suministrándole operativos para infiltrarse en los grupos activistas que se organizaban contra la firma biotécnica multinacional. SCAHILL, J., «Blackwaters Black Ops», *The Nation*, 15 de septiembre de 2010. Este artículo hace referencia también al *New York Times*, que el 3 de septiembre informaba que Blackwater, «a raíz de los escándalos en los que estaba implicada por su conducta en Irak, había creado una red de más de 30 empresas registradas en paraísos fiscales o subsidiarias con el fin de obtener contratos millonarios del gobierno de Estados Unidos». Véase en <http://www.thenation.com/article/154739/blackwaters-black-ops>. Este fenómeno se ha extendido a todo el mundo y no afecta únicamente a los países occidentales. En Perú, por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre mercenarios recibió una queja de una organización de derechos humanos, llamada Grupo de Formación e Intervención para el Desarrollo Sostenible (GUFRIDES). Tres sacerdotes católicos y sus familiares, así como 40 autoridades y líderes ambientalistas, habían sido espíados, amenazados e intimidados algunos de ellos. Véase en Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Utilización de Mercenarios, Misión a Perú (29 de enero al 2 de febrero del 2007), A/HRC/7/7/Add.2.

¹² «UN Embraces Private Military Contractors», *Foreign Policy Magazine*, 17 de enero de 2010.

res humanitarios de Naciones Unidas han sido el blanco de secuestros y asesinatos¹³.

El problema de la rendición de cuentas del personal de las EMSP es todavía más complejo cuando organizaciones como Naciones Unidas, la Unión Europea o la OTAN contratan su seguridad a esas empresas privadas. Existe una responsabilidad institucional aunque sea difícil de definir. Por ello, Naciones Unidas debería adoptar medidas de precaución tendentes a que la contratación externa de funciones de seguridad y protección estén en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, así como con una gestión de supervisión apropiada¹⁴.

Con el fin de debatir estos importantes temas de preocupación para la comunidad internacional, el Grupo de Trabajo de expertos independientes sobre la utilización de mercenarios¹⁵ ha recomendado a las Naciones Unidas normas, principios generales y elementos, así como el texto de un proyecto de una posible convención sobre la regulación, vigilancia y supervisión de las EMSP. Las recomendaciones del Grupo de Trabajo están en dos informes separados. El primero de ellos fue debatido en el mes de septiembre de 2010 en el Consejo de Derechos Humanos¹⁶ y el otro en la Tercera Comisión de la Asamblea General¹⁷ de Naciones Unidas en noviembre del mismo año.

¹³ MEHR, A., «Ensuring Accountability through Supporting the Draft Convention on PMSCs», *Human Rights Advocates*, www.humanrightsadvocates.org.

¹⁴ 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, véase Informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/63/325.

¹⁵ El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la utilización de mercenarios, creado en 2005, está compuesto de cinco expertos independientes, uno de cada una de las cinco regiones geopolíticas del mundo: África, Asia y el Pacífico, Europa del Este, América Latina y el Caribe y el Grupo Occidental y de otros países que asesoran *pro bono* al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

¹⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Utilización de Mercenarios al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, A/HRC/15/25. El informe al Consejo de Derechos Humanos contiene el texto del proyecto de la posible convención internacional artículo por artículo.

¹⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Utilización de Mercenarios a la Asamblea General de Naciones Unidas, A/65/325. El informe a la Asamblea

Dos filosofías enfrentan a los Estados miembros de las Naciones Unidas en cuestiones tan trascendentes como la soberanía de los Estados y las consecuencias que implica la contratación externa de la utilización legítima de la fuerza a favor de contratistas privados sin mecanismos de regulación ni vigilancia¹⁸.

La posición de los países occidentales en el marco de Naciones Unidas ha sido un rechazo total hacia cualquier mecanismo de regulación y de control. Su posición es comprensible, dado que la nueva y floreciente industria de la seguridad reside en los países occidentales y en particular en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América, donde se encuentra el 70 por 100 de las EMSP. Sin embargo, su posición no es justificable ya que el objetivo del nuevo instrumento legal internacional no es el de prohibir las actividades de las EMSP, lo que actualmente resultaría completamente irrealista. El propósito principal del instrumento internacional sería de establecer normas mínimas en el ámbito nacional e internacional con el fin de que los Estados regulen las actividades de las EMSP y su personal y establezcan mecanismos de vigilancia y control, dado el impacto negativo que tienen las actividades de dichas empresas en el disfrute de los derechos humanos.

Además de las consecuencias nefastas que puedan tener las EMSP en el disfrute de los derechos humanos, es necesario también distinguir claramente las actividades de los contratistas privados de las de otros actores o entidades no estatales como los mercenarios, las guardias pretorianas, los paramilitares, los ejércitos clandestinos o las operaciones en-

General incluye en anexo los elementos que deberían formar el marco de una convención internacional sobre la regulación, vigilancia y supervisión de las EMSP.

¹⁸ A este respecto y teniendo en cuenta el papel que está jugando el gobierno suizo a favor de la autorregulación, resulta interesante hacer mención de la reacción en Suiza de académicos y de la opinión pública respecto al vacío legislativo existente en ese país, en relación con las actividades de las EMSP. El tema ha sido debatido ampliamente en los medios de comunicación a raíz de la implantación en Basilea de la empresa británica Aegis Defence Services. Actualmente no existen leyes en Suiza que regulen las actividades de tales empresas. Véase «Un vide juridique profite aux armées privées», *TSR*, 10 de agosto de 2010. Asimismo, ha habido una moción en el Parlamento suizo pidiendo al Departamento de Justicia de ese país la elaboración de un proyecto de ley que regule las actividades de dichas empresas.

cubiertas. Nos encontramos actualmente frente a situaciones muy parecidas a las que se configuraron entre los siglos XVI y XVIII con los piratas, corsarios, filibusteros y bucaneros¹⁹.

Las entidades no estatales del siglo XXI operan en situaciones extremadamente desdibujadas en las que resulta difícil establecer las fronteras que separan las actividades de unos y otros actores. Las EMSP mueven ingentes cantidades de armas y equipos militares. Prestan sus servicios en operaciones militares para las que reclutan ex militares como civiles que brindan seguridad pasiva o defensiva.

Sin embargo, a estos «guardias de seguridad» no se les puede considerar como civiles dado que muchos de ellos están armados, pueden y utilizan sus armas. La nueva industria de seguridad presta asimismo una serie de otras funciones inherentemente estatales de apoyo militar y de asesoramiento militar que no necesitan que los contratistas que las desempeñan estén armados, tales como interrogar a prisioneros, dirigir vehículos aéreos no tripulados («drones»), cargar bombas, transportar y conducir camiones militares con suministros de gasolina, armas y municiones y desempeñar una serie de otras funciones militares importantes de logística, de colecta de información, de asesoramiento y de inteligencia²⁰.

Los contratistas privados que portan armas pueden fácilmente pasar de una situación pasiva/defensiva a una situación activa/ofensiva, sobre todo en zonas de insurgencia en las que no existe un frente de batalla bien determinado, y cometer violaciones de derechos humanos, así como desestabilizar a gobiernos. Tampoco se puede considerar a los contratistas privados como soldados o milicias de conformidad

¹⁹ La Declaración de París sobre el Derecho marítimo de 1856 estipula en su art. 1: «Privateering is, and remains, abolished (la privatización es y permanecerá abolida)», véase en http://avalon.law.yale.edu/19th_century/de-paris.asp. La Convención de La Haya de 1907 relativa a la Conversión de Barcos Mercantes en Barcos de Guerra insiste ulteriormente en esta norma. Su art. 1 estipula que «un barco mercante convertido en un barco de guerra carece de los derechos y deberes pertenecientes a dichos buques, a menos que sea directamente colocado bajo la autoridad directa, el control inmediato y la responsabilidad del Poder (Ejecutivo) bajo cuya bandera navegue», véase en http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague07.asp.

²⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/7, párrafos 23-51.

con el Derecho internacional humanitario ya que no forman parte de un ejército, ni están bajo el mando militar y a menudo forman un conglomerado de individuos de diferentes nacionalidades.

Ni civiles, pero tampoco combatientes, restan autoridad al Derecho internacional humanitario y a los derechos humanos, por su intervención en una zona gris, pudiéndoseles asimilar fácilmente a mercenarios o a combatientes irregulares. Los paramilitares y los terroristas podrían reclamar para sí la misma legitimidad que estos «soldados privados».

Dos ejemplos concretos para ilustrar y ayudar a esclarecer las situaciones borrosas en las que operan, y las ósmosis que se producen entre estas entidades o actores no estatales. El primer caso se refiere a Simon Mann y Nick du Toit y su implicación en el atentado de golpe de Estado fallido contra el Presidente Obiang de Guinea Ecuatorial en 2004. El segundo ejemplo es el del mercenario israelí Yair Klein, reconocido culpable por un tribunal colombiano de haber capacitado a grupos paramilitares y milicias de carteles de la droga de Colombia entre 1980 y 1990.

Tanto Simon Mann como Nick du Toit habían trabajado «legalmente» en una EMSP, llamada Executive Outcomes, que también fue contratada por rebeldes, por ejércitos nacionales, así como por multinacionales de extracción de minerales para llevar a cabo una serie de operaciones militares en Angola y Sierra Leona²¹.

Yair Klein es un ex coronel del ejército israelí. Nada más jubilarse se convirtió en un traficante de armas que operaba desde Líbano. Más tarde capacitó al Cartel de Medellín en Colombia. En Sierra Leona vendió armas a los beligerantes²². Ha proporcionado capacitación e instrucción en técnicas militares y de contrainsurgencia a muchos actores no gubernamentales como grupos paramilitares. En 2001, el

²¹ Fueron detenidos respectivamente en Zimbabue y Guinea Ecuatorial y ambos juzgados en Malabo (Guinea Ecuatorial) y perdonados por el Presidente de dicho país, véase: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3916465.stm y <http://www.guardian.co.uk/world/2010/jun/13/simon-mann-mercenary-renounces-war>.

²² Véase: http://www.exile.ru/articles/detail.php?ARTICLE_ID=17982&IBLOCK_ID=35.

Tribunal Criminal del Distrito de Manizales le condenó por «haber proporcionado capacitación e instrucción en tácticas, técnica y métodos militares a mercenarios y sus cómplices» y sentenciado *in absentia* a diez años de cárcel. El Gobierno colombiano trató en vano de obtener su extradición de Israel. En marzo de 2007, Interpol emitió una orden de arresto internacional. Finalmente fue detenido en agosto de 2007 en el aeropuerto de Moscú y encarcelado en espera de su extradición a Colombia. La autorización de extradición fue emitida por un tribunal ruso. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió suspender el proceso de extradición y en abril de 2010 decidió que la aplicación de la extradición violaría el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos²³. Yair Klein se encuentra en Israel.

La nueva industria de las empresas militares y de seguridad privadas tiene un carácter transnacional y crece a un ritmo acelerado, sobre todo a raíz de los conflictos en Afganistán e Irak. La disponibilidad en el mercado de personal militar y de seguridad, capacitados y con experiencia, dispuestos a ser contratados, ha hecho posible que gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales²⁴ hayan evitado obstáculos políticos y económicos que normalmente les hubieran impedido utilizar la fuerza. Además, dado que de conformidad con el Derecho internacional humanitario no se considera a los contratistas privados militares como parte integrante de las fuerzas armadas de un Estado o milicias de apoyo, los gobiernos declinan la responsabilidad de las funciones que contratan externamente a las EMSP y de los actos que pudieran cometer sus empleados. Así es como la posición del Gobierno de los Estados Unidos, además de alegar como excusa el problema de la extraterritorialidad, invoca que como regla general los actos perpetrados por individuos deben tener la participación necesaria de un gobierno para que se les pueda considerar violaciones de derechos humanos. Todo ello

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aplicación núm. 24268/08 caso Klein v. Rusia, 1 de abril de 2010.

²⁴ Organizaciones como UNICEF, USAID, CARE, CARITAS. Por ejemplo, una ONG humanitaria informa que el 40 por 100 de su presupuesto de 60 millones de dólares USA estaba destinado a facilitar seguridad a sus 15 empleados. Véase ENGLER, Y., *Haiti recto verso*, en <http://haitirectoverso.blogspot.com/>.

ha contribuido a ocultar las cifras reales de bajas en los conflictos en que están implicados los Estados Unidos²⁵.

En 2005, la Comisión de Derechos Humanos, el órgano que precedió al actual Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, estableció un grupo de cinco expertos independientes, uno de cada grupo regional, con el fin de «vigilar y estudiar las repercusiones sobre el disfrute de los derechos humanos de las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares». Asimismo, se le hizo un mandato para «elaborar y presentar propuestas concretas sobre posibles nuevas normas, directrices generales o principios básicos que promuevan el aumento de la protección de los derechos humanos»²⁶. El Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General han reiterado y desarrollado el mandato de los expertos independientes del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios.

Con el fin de estudiar y evaluar las consecuencias de las actividades de las EMSP en el disfrute de los derechos humanos, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas ha llevado a cabo, en el período que abarca de 2006 a 2010, diez misiones: dos a países exportadores de servicios prestados por las EMSP (Reino Unido, Estados Unidos de América); una a países importadores de servicios que prestan dichas empresas (Afganistán)²⁷, seis a países de donde provienen los nacionales que constituyen la mayoría de los contratistas privados que operan en Afganistán e Irak, así como en otras situaciones de conflicto, de postconflicto o de conflictos de baja intensidad

²⁵ Se estima que, desde 2001, 5.531 militares norteamericanos y 2.008 contratistas privados han perecido en Irak y Afganistán. La cifra real de bajas de los contratistas privados podría ser sin embargo muy superior. Según un artículo reciente de 2010, las bajas de contratistas privados sobrepasan las bajas de los militares (232 y 195 respectivamente en Afganistán y 204 contratistas muertos y 188 militares muertos en Irak). Véase SCHOONER, S. L., «Contractors supporting the War effort today are losing more lives than military waging these wars», *George Washington Law School Review*, Washington, septiembre de 2010. A estas cifras habría que añadir el número de contratistas privados heridos. Por ejemplo, según datos del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, de 2003 a 2007 más de 1.000 contratistas privados han perecido y más de 12.000 han sido heridos.

²⁶ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/2.

²⁷ La solicitud de visitar el país hecha por el Grupo de Trabajo a las autoridades de Irak no fue aceptada por razones de seguridad.

(Chile, Ecuador, Fiji, Honduras, Perú y Sudáfrica)²⁸, y una a países donde ex empleados de EMSP han perpetrado actividades mercenarias (Guinea Ecuatorial).

Asimismo, el Grupo de Trabajo ha estudiado numerosas alegaciones de violaciones de derechos humanos cometidas por empleados de las EMSP. En la agrupación realizada de graves violaciones de derechos humanos presuntamente cometidas por empleados de EMSP que el Grupo de Trabajo ha examinado hay: ejecuciones sumarias, actos de tortura, casos de detención arbitraria, de tráfico de personas, de enfermedades causadas por las actividades de dichas empresas, así como actos contra el derecho de los pueblos a la libre determinación. Asimismo, aparece que las empresas, en su ansia de lucro, someten a sus empleados a irregularidades contractuales y a condiciones laborales deficientes, tales como horarios de trabajo excesivos, impago parcial o total de salarios, trato vejatorio y desatención de necesidades básicas, como el acceso a los servicios médicos.



²⁸ El Grupo de Trabajo ha enviado desde 2006 numerosas cartas al Gobierno de Colombia solicitándole una invitación para poder realizar una misión a dicho país. Hasta la fecha de este libro no ha habido contestación por parte de las autoridades colombianas para realizar dicha misión.