

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP. REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA EXPERIENCIA EN IRAK

Pilar POZO SERRANO
Lourdes HERNÁNDEZ MARTÍN

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. PANORAMA GENERAL DE LA CMSP. EL CASO DE IRAK. a. Causas del crecimiento y consolidación del sector militar privado. b. La situación en Irak: multiplicación de números y servicios. c. Nuevas cuestiones sobre las CMSP: derechos humanos y aspectos laborales. d. Problemas de denominación. 3. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL. a. Combatientes y civiles. b. El caso CACI International Inc. y Titan, Corp: Una interpretación judicial de las "actividades propias de un combatiente". c. Mercenarios: ¿una quimera legal? 4. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO IRAQUÍ. 5. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE ESTADOS UNIDOS, COMO ESTADO DE ORIGEN DE LA COMPAÑÍA O DE LA NACIONALIDAD DE LOS EMPLEADOS. a. Normas sobre Exportación de servicios militares. b. La responsabilidad penal de los contratistas por delitos cometidos en el extranjero. c. Ley sobre Jurisdicción Extraterritorial Militar. c. Ley sobre Jurisdicción Extraterritorial Militar. d. La responsabilidad civil y el recurso a la Alien Tort Claims Act. 6. LAS INICIATIVAS DE AUTORREGULACIÓN PRIVADAS. 7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Un incidente reciente, protagonizado por la empresa estadounidense Blackwater en Irak, ha atraído nuevamente la atención sobre las actividades de las Compañías militares y de seguridad privadas (en lo sucesivo CMSP) y la normativa jurídica aplicable.

En circunstancias que aún no han sido plenamente esclarecidas, el 16 de septiembre de 2007, empleados de Blackwater que escoltaban una caravana de vehículos del Departamento de Estado norteamericano, al atravesar una céntrica plaza de Bagdad, dispararon contra civiles allí presentes ocasionando la muerte de, al menos, 11 personas¹. La compañía alegó que sus em-

1. El informe del Comité de Investigación, constituido por orden del Primer Ministro de Irak, del 7 de octubre de 2007, acusa a la compañía de haber ocasionado la muerte de 17 civiles y heridas a otros 27, haciendo un uso indebido de la fuerza. El informe recomienda llevar a juicio a los responsables de las muertes y el pago de una indemnización a los familia-

pleados actuaron en legítima defensa, mientras las fuentes próximas al gobierno iraquí acusan a sus empleados de iniciar el tiroteo sin mediar ataque previo. No es el primer caso de este tipo, ni el último, protagonizado por una CMSP².

Desde 2003, en Irak, son numerosas las actuaciones en las que se ha acusado a los empleados de estas empresas de abusos, de uso desproporcionado o injustificado de la fuerza e incluso ataques deliberados contra civiles³. Uno de los ejemplos más significativos fueron los casos de tortura y malos tratos en la prisión de Abu Ghraib, en los que, junto a personal militar, participaron empleados de dos compañías estadounidenses: CACI International Inc. y Titan Corp. Este caso resulta particularmente ilustrativo de la nebulosa jurídica que rodea a las CMSP y que ha tenido por efecto la impunidad de hecho de sus empleados. Desde el inicio de las guerras en Irak y Afganistán, se han celebrado cerca de 50 juicios militares contra personal de las Fuerzas Armadas por violación de normas relativas a los conflictos armados; en el mismo tiempo parece que sólo se ha procesado a un contratista civil de la CIA por agredir a un detenido⁴ y a otro contratista del Departamento de Defensa por posesión de pornografía infantil, en febrero de 2007⁵.

res de las víctimas. Además, recomienda que se retire la inmunidad de jurisdicción a las compañías de seguridad extranjeras que actúan en territorio iraquí. ABC News, 8 octubre 2007, <http://www.abc.net.au/news/stories/2007/10/08/2054180.htm>

En su comparecencia ante el Comité de supervisión y reforma de Gobierno de la Cámara de Representantes, el 3 de octubre de 2007, Eric Prince, presidente de Blackwater sostuvo que sus empleados habían hecho un uso apropiado de la fuerza, actuando en defensa propia. CBC News “Blackwater head defends firm before Congress”, 2 octubre 2007, <http://www.cbc.ca/world/story/2007/10/02/blackwater.html?ref=rss>

2. Pocas semanas después, el 9 de octubre, una compañía de seguridad australiana, Unity Resources Group, con sede en Dubai, se responsabilizó de un tiroteo que causó la muerte de dos mujeres iraquíes, en el centro de Bagdad. Cf. KAROUNY, M. y SALAHUDDIN, H., “Dubai-based security company in Baghdad shooting”,

<http://www.reuters.com/article/topNews/idUSL0913139920071009>

3. La prensa estadounidense denuncia con frecuencia casos de posibles abusos. Según un informe de Amnistía Internacional, los ataques contra civiles representan una de las principales violaciones de derechos humanos cometidas por estas compañías en Irak. Ver informe en <http://www.amnestyusa.org/annualreport/2006/overview.html>

4. House of Representatives, 110 Congress 1st Session, Report 110-352 (disponible en http://www.rules.house.gov/110/text/110_hr2740rpt.pdf), p. 4 que cita como fuente a Y. Drazen, “New Scrutiny for Iraq Contractors-Killing by Blackwater Worker Poses Dilemma for U.S. Authorities”, *Wall Street Journal* (4 mayo 2007), p. A4.

5. ELSEA, J. K., SERAFINO, N. M., *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, CRS Report for Congress, Updated July 11, 2007, disponible en <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL32419.pdf>, p. 19, nota 90.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

Uno de los aspectos a destacar del incidente de Blackwater, ha sido la reacción del gobierno iraquí: su decisión de retirar la licencia para trabajar en Irak a la mencionada empresa⁶, y la promesa de juzgar a cualquier contratista que estuviera relacionado con un indebido uso de la fuerza⁷ que, como veremos, no están exentas de dificultades. Se plantea, de nuevo, el problema del régimen jurídico aplicable a estas compañías. En esta ocasión con una complicación añadida, derivada de las inmunidades de jurisdicción de que disfrutaban las compañías extranjeras en Irak.

Casos como el de Blackwater o el de CACI y Titan han suscitado numerosas cuestiones de tipo político, social y práctico sobre el uso de las CMSP desde la invasión y ocupación de Irak, algunas específicamente relacionadas con este contexto y otras más generales. Diversas iniciativas, ya sean estatales⁸, de organizaciones no gubernamentales⁹, de Naciones Unidas¹⁰ e, incluso, algunas que han llegado desde este sector industrial¹¹, proporcionan materia para debatir qué medidas serían más adecuadas para regular las actividades

6. En la actualidad, Blackwater es la compañía militar/seguridad privada con el mayor contrato con el Departamento de Defensa estadounidense. Para más información sobre el perfil de la compañía, <http://www.sourcewatch.org/index.php?title=Blackwater> o la página de la compañía <http://www.blackwaterusa.com/>

7. Junto a la medida mencionada, el Ministro de Interior anunció que se procedería a la revisión de los permisos de esta compañía y otras y a la reconsideración de las normas aplicables, en particular las referentes a las inmunidades de las empresas y de sus empleados extranjeros.

8. Suiza, en enero del 2006, en cooperación con Cruz Roja Internacional creó “la Iniciativa Suiza” (*Swiss Initiative*) para promover el respeto del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos por las Compañías Militares y de Seguridad Privadas en conflictos armados. <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intla/humlaw/pse/psechi.html#0008>

9. Cruz Roja Internacional ha mostrado un creciente interés en este tema y ha iniciado un diálogo con las CMSP así como con países que las contratan y países en los que tienen su sede estas compañías. Amnistía Internacional tiene en marcha una campaña sobre este tema desde 2005, cf. http://www.amnestyusa.org/War_on_Terror/Take_action/page.do?id=1101666&n1=3&n2=26&n3=157.

10. En el 2005, la Comisión de los Derechos Humanos (hoy Comité) finalizó el mandato del Relator Especial sobre Mercenarismo –creado en 1987 para examinar la cuestión del uso de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio de los pueblos a la libre autodeterminación– y estableció el Grupo de Trabajo sobre el uso de Mercenarios. Entre otros elementos, el mandato de este Grupo de Trabajo incluye “vigilar y estudiar las repercusiones de las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares sobre el disfrute de los derechos humanos, en particular el derecho de los pueblos a la libre determinación” y tiene que “preparar un proyecto de principios básicos internacionales que promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en sus actividades”. Se pueden ver sus informes en <http://www.ohchr.org/spanish/issues/mercenaries/index.htm>

11. Infra, apartado 6.

de estas compañías. La regulación del sector debe resolver cuestiones como el estatuto personal de los contratistas cuando ofrecen sus servicios el contexto de un conflicto armado y la responsabilidad por sus acciones ilícitas. Al mismo tiempo es necesaria una evaluación, a nivel político, de las consecuencias de esta aparente erosión del monopolio estatal de la fuerza, sus repercusiones sobre las fuerzas armadas; la rentabilidad de la privatización de los servicios militares y los eventuales límites de la externalización.

El presente trabajo se centra en algunos aspectos relativos al marco jurídico que se aplica a las CMSP. En particular analizaremos algunas de las definiciones jurídicas más relevantes y de los mecanismos para reaccionar frente a las infracciones cometidas por las CMSP y sus empleados. Como subraya, entre otros, P. Singer, las compañías militares y de seguridad privadas no funcionan en un completo vacío jurídico¹². Al mismo tiempo, resulta difícil aceptar la afirmación de que no existen lagunas jurídicas en relación a las actividades militares privadas¹³.

El artículo se inicia con una breve descripción sobre el desarrollo de este sector industrial con especial atención a las actividades y problemática de las CMSP en Irak. Utilizaremos el caso de Irak porque el uso de CMSP en este país es el más llamativo en número y escala desde que, en los años 90, se iniciara el fenómeno de la privatización de los servicios militares. En el caso de Irak, serían tres los ordenamientos jurídicos relevantes en el caso de las CMSP. Por un lado, las normas del Derecho Internacional; en segundo lugar, el ordenamiento jurídico del Estado territorial, es decir, de Irak y en tercer lugar, la normativa del Estado de origen de la compañía, o de la nacionalidad del contratista. Para esto último hemos elegido el del modelo estadounidense porque es el país del que proceden la mayor parte de las CMSP extranjeras que actúan en Irak y que en mayor medida recurre a sus servicios. Es también uno de los países en el que más actuaciones se han desarrollado a nivel legislativo, judicial, en el ámbito del Ejército y de la autorregulación del propio sector. Por otro lado, como subrayan P. Singer y C. Kinsey¹⁴, las CMSP de Estados Unidos son las que marcan la pauta en el mercado global de la segu-

12. SINGER, P. W., "War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law", *Columbia Journal of Transnational Law* (2004), pp. 521-549.

13. Esto es lo que afirma, en el contexto de conflictos armados, E. Guillard, consejera legal de la Cruz Roja Internacional, en su artículo "Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 863 (Sept. 2006), pp. 527-528.

14. KINSEY, C., *Corporate soldiers and international security: the rise of private military companies*, Routledge, London, 2006, *cit.*, p. 1.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

ridad privada y en ese sentido, pueden suscitar nuevas necesidades normativas. Por último, ofreceremos una breve reseña sobre iniciativas de autorregulación iniciadas por el sector de CMSP.

Este tema también presenta cierta relevancia desde la perspectiva interna española. Así se desprende de la eventual presencia de nacionales españoles entre el personal contratado por algunas empresas¹⁵ que trabajan en Irak, y de la existencia de, al menos, dos empresas fundadas por españoles.

2. PANORAMA GENERAL DE LA CMSP. EL CASO DE IRAK

Desde la década de los noventa, el sector de las CMSP inició un proceso de rápido desarrollo¹⁶. En el 2002, algunas fuentes consideraban que el monto de las contrataciones anuales para el mercado internacional de seguridad/militar crecería de unos 55,6 billones de dólares en 1990 a unos 202 billones en 2010. Dicha estimación habría crecido de forma importante desde los ataques terroristas del 11 de septiembre 2001 en Estados Unidos y la guerra de Afganistán, y, en mayor medida, a raíz de la guerra y posterior ocupación de Irak¹⁷.

Esta industria no sólo ha aparecido y crecido rápidamente, sino que se ha convertido al mismo tiempo en un fenómeno global¹⁸ consolidado en compañías transnacionales. Dentro del sector, parece haber una tendencia a las adquisiciones o uniones entre compañías más pequeñas¹⁹. La mayoría de las

15. VALERO, J., "Blackwater contrató a mercenarios españoles para misiones en Irak", *La gaceta de los negocios* (jueves, 4 octubre 2007). En este artículo se señala que antiguos Geos, paracaidistas y legionarios españoles podrían haber sido contratados como guardaespaldas por Blackwater desde el 2002 hasta la retirada de España de Irak en el 2004.

16. Para mayor detalle, KINSEY, C., *Corporate soldiers and international security*, *op. cit.*; HOLMQVIST, C., *Private Security Companies. The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper n. 9, enero 2005; AVANT, D. D., *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2005; SINGER, P. W., *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 2003; GARCÍA GUINDO, Miguel, "La privatización de la guerra: las compañías privadas de seguridad", en GUTIÉRREZ CASTILLO, Víctor Luis y LANGA HERRERO, Alfredo (coord.), *Los Conflictos Armados en la Era de la Globalización*, Ediciones Parthenon, Sevilla, 2007, pp. 249-267.

17. Centre for Public Integrity, *Making a Killing: the business of war*, 2002 <http://www.publicintegrity.org/bow/report.aspx?aid=148> (última visita 15 octubre 2007)

18. SINGER, *op. cit.*, 2003, p. 9.

19. Un interesante ejemplo es la empresa estadounidense Armor Holdings que, en 1996, adquirió la británica Defense Service Limited constituyendo Armorgroup division. Desde

CMSP que operan globalmente son de Estados Unidos²⁰ o Gran Bretaña²¹, aunque el sector se ha desarrollado ampliamente también en otros países como Israel, Sudáfrica o recientemente en España²².

a. *Causas del crecimiento y consolidación del sector militar privado*

Los estudiosos del tema coinciden en que la aparición y el rápido crecimiento de este sector²³ se explica, en gran medida, por la concurrencia de tres dinámicas al principio de los años 90. En primer lugar, el final de la guerra fría. Si la confrontación entre las dos superpotencias había sido determinante en la configuración de la estructura y doctrina militares durante medio siglo, su colapso provocó un vacío en el mercado de la seguridad internacional que fue rápidamente cubierto por el sector privado²⁴.

entonces, Armor ha adquirido unas 20 compañías poniendo a su disposición y control una gran oferta de servicios desde operaciones de desminado a inteligencia. *Op. cit.*, Singer 2003, pp. 83-84.

20. Treinta y ocho compañías forman parte de la estadounidense Asociación Internacional de Operaciones de Paz (IPOA). Tres de ellas también son miembros de la Asociación Británica de Compañías de Seguridad. Una lista de todas ellas puede encontrarse en la página web de la asociación http://ipoaonline.org/php/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=36 (última visita 15/10/ 2007).

21. Treinta y siete compañías forman parte como miembros provisionales o miembros asociados de la Asociación Británica de Compañías de Seguridad (BAPSC). Se puede ver la lista completa en http://www.bapsc.org.uk/membership-list_of_members.asp (última visita 15/10/ 2007).

22. Existen dos compañías que se consideran CSMP españolas. Ge2B, que dispone de capacidad para actuar en Europa, América, Oriente Medio, África y Asia. Esta compañía está presente en países como Serbia, Kosovo, Colombia, Marruecos, Irak, Pakistán o Argelia. V. Ródenas, "Guerras del Siglo XXI. Ejércitos privados", *ABC com.* 14 octubre 2007 http://www.abc.es/20071014/domingos-domingos/guerra-ejercitos-privados_200710140246.html.

La segunda compañía fundada por españoles, SGSI Group, tiene su sede en Gibraltar. Trabaja en diferentes países de África (Nigeria, Ghana, Angola) y recientemente firmó un contrato para trabajar en el Kurdistán iraquí (cfr. <http://www.elconfidencialdigital.com>, 16 de mayo de 2007).

23. SINGER, *op. cit.*, 2003, pp. 49-73; *op. cit.*, Holmqvist 2005, p. 2; KALDOR, M., *New and Old Wars: organized violence in a global era*, Polity Press, Cambridge, 2001, p. 92.

24. La reducción de las dimensiones y presupuestos de los ejércitos de los países desarrollados, tuvo como contrapartida el crecimiento del volumen e influencia de las compañías militares privadas. Por un lado, la desmovilización masiva provocó la incorporación al mercado laboral de personal militar. Por otro, la mayor limitación en las posibilidades de promoción dentro del ejército, pudo llevar a otros al abandono del ejército y a ofertar su experiencia en el sector privado. Según P. Chapleau y F. Miser, entre 1987 y 1997, la suma de los

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

Al mismo tiempo el fin de la bipolaridad fue seguido de la aparición de nuevas áreas de inestabilidad, con importantes transformaciones en la naturaleza de los conflictos armados, que provocarían el progresivo desinterés de las grandes potencias, cada vez más reacias a comprometer sus ejércitos nacionales para intervenir en tales conflictos. Se trata mayoritariamente de conflictos internos, desestructurados, caracterizados por la presencia de una pluralidad de facciones que convierten a población civil y a agentes humanitarios en objetos deliberados de sus ataques y que, movidas por una motivación económica más que política, obstaculizan la acción de fuerzas armadas convencionales²⁵. Hay que añadir, además, la presión de una opinión pública que tolera mal la posibilidad de sufrir bajas en este tipo de situaciones que se desarrollan normalmente en escenarios muy lejanos al territorio nacional. Contratando a estas compañías, los gobiernos pueden desplegar sus fuerzas con menor riesgo político porque el número de víctimas oficiales se mantiene más bajo. Así, un primer efecto de la privatización sería, paradójicamente, la reducción de costes políticos más que económicos²⁶.

En segundo lugar, el desarrollo tecnológico y con él, la creciente complejidad de los programas informáticos militares creó una dependencia de contratistas privados. Sin olvidar que ese mismo proceso de evolución en la tecnología y en los mercados financieros ha hecho posible que organizaciones o grupos relativamente pequeños sean capaces de adquirir gran capacidad militar.

Por último, una tendencia general hacia la privatización y externalización de servicios. La privatización proporcionó la lógica y la legitimidad para la entrada de los mercados en áreas que anteriormente habían sido monopolio estatal, como la provisión de seguridad²⁷. La tendencia a la privatización se basó en la promesa de reducir gastos. El gobierno no necesita ofrecer pensiones ni cubrir gastos de personal que no esté trabajando²⁸. Este proceso es mucho más

ejércitos de Estados Unidos, URSS/Rusia, Reino Unido y Francia pasó de 5,23 a 1,24 millones de efectivos ("Le retour des mercenaires", *Politique Internationale*, n. 94 [invierno 2001-2002], p. 219).

25. DICKINSON, L., "Public Law values in a privatized world", *The Yale Journal of International Law*, vol. 31 (2006), p. 395 (el artículo se puede encontrar en <http://www.amnestyusa.org/annualreport/dickinson.pdf>)

26. SINGER, *op. cit.*, 2007, pp. 2-4.

27. Razones apuntadas por Andy Bearpark, director de British Private Security Companies Association, en una entrevista en el verano de 2006.

28. En realidad, las valoraciones económicas varían considerablemente en función del tipo de actividad en que se centre el análisis: de servicios de lavandería o manutención a la

visible en Estados Unidos, que presenta una dependencia considerable de las CMSP pero también afecta a ejércitos europeos. Por ejemplo, en virtud del acuerdo multinacional Solución Interina de Transporte Estratégico, firmado en el 2006, para solucionar la falta de aviones de transporte de la OTAN, algunos países de esta organización utilizarán aviones rusos y ucranianos para transporte de las tropas a diferentes países como Afganistán, Sudán, etc.²⁹. El ejército británico, por su parte, ya ha empezado a subcontratar su logística³⁰ y la seguridad estática de sus bases³¹ en Irak.

b. *La situación en Irak: multiplicación de números y servicios*

Irak es tan sólo el último campo de actuación de estas compañías que ya en el periodo de post-Guerra Fría actuaron en las operaciones militares de Estados Unidos en el Golfo Pérsico, Somalia, Haití, Zaire, Balcanes, etc. Sin embargo, su uso en Irak no tiene precedentes en escala ni en número³². Aun-

protección de representantes estatales y otras autoridades de rango superior. Los datos disponibles son parciales e insuficientes para proporcionar una respuesta en un sentido u otro. Esta es la conclusión de la Oficina de responsabilidad del gobierno de Estados Unidos, en el informe Trends in Operation and Maintenance Costs and Support Services Contracting, GAO-07-631, mayo 2007, p. 32. <http://www.gao.gov/new.items/d07631.pdf>

29. Estos aviones son proporcionados por la compañía rusa, Volga-Dnepr y la compañía ucraniana ADB. NATO, "Strategic Airlift Interim Solution" junio 2007 <http://www.nato.int/issues/strategic-lift-air/index.html>. Los aviones ucranianos han sido ya utilizados por tropas de la OTAN. En uno de esos aviones, murieron 62 militares españoles en el 2003. *El Mundo*, "Mueren 62 españoles al estrellarse su avión en Turquía" 27 mayo 2003. <http://www.elmundo.es/elmundo/2003/05/26/internacional/1053922774.html>

30. El contrato fue para la empresa estadounidense Halliburton. Cfr. P. Singer, "Outsourcing war". *Foreign Affairs* (marzo 2005), <http://www.brookings.edu/views/articles/fellows/singer20050301.htm>

31. Entrevista con Andy Bearpark publicada en *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 863 (septiembre 2006). [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/74umjw/\\$File/irrc_863_bearpark.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/74umjw/$File/irrc_863_bearpark.pdf)

32. SINGER, *op. cit.*, 2007, p. 2. En Afganistán la presencia de CMSP también es considerable. Según algunas fuentes, como la *CNN.com Asia* ("Afganistán shuts security firms", 11 octubre 2007), habría 10.000 empleados de CMSP sólo en la capital afgana, Kabul. El Ministerio de Interior afgano considera que hay unas 58 compañías operando en el país, aunque fuentes occidentales aseguran que habría al menos otras 30. Las actividades de algunas compañías han suscitado serios problemas, obligando al gobierno afgano a reaccionar. Por ejemplo, el 10 de octubre de 2007, cerró las oficinas de dos compañías, Wathan y Caps, después de encontrar más de 82 armas ilegales en sus sedes. Otras diez compañías están siendo investigadas. <http://unv.net/2007/WORLD/asiapcf/10/11/afghanistan.contractors.ap/index.html>

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

que, no existen cifras exactas y las que se dan son poco fiables y difíciles de comprobar, en el 2005, eran calificadas como el “segundo contingente” de fuerzas armadas en Irak: más de 20.000 personas empleadas por unas 60 empresas³³.

El recurso a compañías militares privadas por parte de los Estados plantea problemas que van más allá de las cuestiones concretas de su rentabilidad económica y del número de contratistas. Partiendo del principio básico del monopolio estatal del uso de la fuerza, la cuestión esencial hace referencia a la “constitucionalidad” de la práctica, a si tiene justificación recurrir a civiles, empresas y particulares, para desempeñar funciones inherentemente gubernamentales.

En efecto, desde hace unos quince años, las CMSP proporcionan servicios que antes eran desempeñados por las fuerzas militares o de seguridad oficiales de los Estados. En Irak la diversificación de servicios ha alcanzado sus cotas más elevadas. Empezó durante el periodo de la invasión, con funciones como el mantenimiento y carga de muchos sistemas de armas estadounidenses, como los cazabombarderos furtivos B-2 y los helicópteros Apache, el manejo de sistemas de combate como las baterías Patriot y el sistema de misiles lanzados desde buques de superficie (sistema de armas Aegis)³⁴. En el periodo post-invasión, la gama de servicios fue mayor: proporcionar seguridad para la Oficina de Gestión de la Reconstrucción y sus proyectos³⁵; protección de personalidades³⁶ y diplomáticos³⁷; creación del nuevo ejército ira-

33. GAO (US Government Accountability Office) *Rebuilding Iraq. Actions needed to improve the use of private security providers. Report to Congressional Committees*. Washington DC, GAO-05-737. Julio, 2005 www.gao.gov/new.items/d06865t.pdf, p.8.

34. SINGER, *op. cit.*, 2007, p. 2.

35. Aegis, compañía británica. Página web de la compañía <http://www.aegisworld.com/>. La renovación del contrato con el Ministerio de Defensa estadounidense, por dos años es el mayor contrato con dicho ministerio, unos 475 millones de dólares. Se puede leer el comunicado de prensa de la compañía en <http://www.aegisworld.com/article.aspx?artID=16>

36. Paul Bremer, cuando era Administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición en Irak, fue protegido por Blackwaters. SGSI Group, con sede en Gibraltar, protege a miembros de un partido político en el Kurdistán iraquí (entrevista a Victor González, fundador español de la compañía Radio Cable, julio 2007 <http://www.radiocable.com/entrevista-con-un-mercenario-espanol-4534.html>).

37. Mucho antes del 11 de septiembre 2001 y de la invasión de Irak, el Servicio Diplomático de Seguridad (DSS) del Departamento de Estado estadounidense utilizaba contratistas en lugares tales como Gaza para solucionar la escasez de personal. Durante muchos años, el DSS ha utilizado guardias contratados para proteger edificios y dignatarios. BURTON, F. y STEWART, S., “Security Contractors in Iraq: Tactical and Practical considerations”. *Stratfor*, 10 octubre 2007. http://www.stratfor.com/products/premium/read_article.php?id=296616

quí³⁸; formación de la nueva policía iraquí³⁹; interrogación, traducción y servicios de interpretación⁴⁰; protección de oleoductos y formación de la guardia de seguridad de los mismos⁴¹; protección de embajadas u otros edificios oficiales⁴²; suministrar apoyo al ejército –construyendo y gestionando la bases militares, incluyendo restauración, suministro de agua y electricidad, servicios de lavandería⁴³; ayuda en la localización de insurgentes⁴⁴, etc.

Estos servicios han sido dirigidos a una amplia gama de clientes entre los que se incluyen las fuerzas armadas de Estados Unidos y Gran Bretaña, el gobierno de Irak y un gran número de empresas privadas.

c. Nuevas cuestiones sobre las CMSP: derechos humanos y aspectos laborales

La mayoría de las compañías que trabajan en Irak son de Estados Unidos o de Gran Bretaña y en principio su personal es estadounidense y británico, respectivamente. Sin embargo, debido a la “burbuja iraquí”, como se ha dado por llamar a la explosión de contratos procedentes de Irak en este sector industrial⁴⁵, estas compañías se han visto obligadas a emplear personal de otros países. África del Sur, Sri Lanka, Serbia, Chile, Honduras, Ecuador, Colombia, son algunos de los estados a los que han acudido para resolver el déficit de personal. La contratación de ciudadanos de terceros países comenzó

38. Dyncorp, compañía estadounidense.

39. Armor Group obtuvo un contrato para formar a la policía iraquí en Basra (Entrevista con ArmorGroup, verano 2006).

40. CACI International Inc. y Titan, Corp, compañías estadounidenses.

41. Erinys –compañía británica-sudafricana– obtuvo un contrato para proteger el oleoducto y formar a la futura guardia del mismo (entrevista con Erinys, verano 2006)

42. ArmorGroup protege las instalaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores británico (*Foreign Office*) en Bagdad (Entrevista con ArmorGroup. Verano 2006)

43. KBR, Kellogg, Brown & Root (KBR, filial deHalliburton) compañía estadounidense.

44. Empleados de la compañía británica Aegis recibieron un premio en los Estados Unidos, el *US Commander's Award for Civilian Service*, por “demostrar valor más allá de la llamada del deber y por su trabajo ayudando a salvar las vidas de miembros del ejército en servicio y a localizar insurgentes”. B. Murray, “American, British civilians honoured for work in Iraq”, *Stars and Stripes*, 28 junio 2006. <http://www.estripes.com/article.asp?section=144&article=37652&archive=true>

45. El término ha sido utilizado por D. Donald, antiguo analista de la CMSP británica Aegis, en el título de su libro *After the bubble: British Private Security Companies after Iraq. Whitehall Paper 66*. The Royal United Service Institute for Defence and Security Studies, 2006. Donald analiza en su trabajo la actualidad de las compañías británicas en Irak, así como su futuro tras el “efecto burbuja”.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

en el año 2003, pero los problemas entre compañías y asalariados sólo han salido a la luz en los últimos dos años. En primer lugar, en el ámbito de los derechos laborales de los empleados y los tipos de contratos que se utilizan para los trabajadores de los llamados terceros países. El Grupo de Trabajo sobre la utilización de Mercenarios, en las visitas efectuadas en 2006 y 2007 a Chile, Ecuador y Perú manifestó su preocupación por la información recibida sobre la contratación de ciudadanos de estos países por varias empresas de seguridad privadas para desempeñar funciones de seguridad en Irak⁴⁶. En el caso de Honduras, el informe del Grupo de Trabajo dejó constancia de las posibles irregularidades en el cumplimiento de las cláusulas de contratación de dicho personal, como pago incompleto o ausencia de pago de sus salarios, medidas arbitrarias de los superiores que incluyen aislamiento de los contratados, carencias en el suministro de necesidades básicas, como alimentación y vivienda así como falta de tratamiento médico y malas condiciones sanitarias.

Otra crítica formulada contra las compañías se refiere al uso de políticas salariales diferenciadas aplicadas de forma discriminatoria y a la complejidad del sistema de contratación y subcontratación utilizado por algunas de las empresas, que dificulta extraordinariamente la atribución de responsabilidades y la determinación de la jurisdicción competente⁴⁷.

46. Los informes del Grupo de Trabajo pueden encontrarse <http://www.ohchr.org/spanish/issues/mercenaries/index.htm>. Según diversas fuentes, Blackwaters es una de las compañías que ha contratado a numerosos ciudadanos de terceros países, incluidos chilenos. L. NEVAER, "Hired guns in Iraq may have war crimespast". PacificNewsService.2004 http://news.pacificnews.org/news/view_article.html?article_id=68c393b4db74f12d009eab2321704610; J. Scahill, "In the Black(water)", 5 junio 2006. *Tunalelink*. http://www.tunalelink.com/tunalelink/blackwater2_box.htm; FRANKLIN, J., "US contractors recruits guards for Iraq in Chile" *The Guardian*, 5 marzo 2004. <http://www.guardian.co.uk/international/story/0,3604,1162392,00.html>

47. En el caso de ciudadanos de Honduras, el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios señala que, "entre los meses de julio y octubre de 2006, la empresa Your Solutions Honduras S de RL, intermediario local de Your Solutions Incorporated domiciliada en Illinois (Estados Unidos de América), a su vez subcontratada por Triple Canopy con sede en Chicago (Estados Unidos de América) recluto y entreno en Honduras a 189 hondureños. Your Solutions Honduras sería, asimismo, una subsidiaria o tendría estrecha relación con la empresa norteamericana de seguridad privada InterCom que opera en Honduras" (Párrafo 18. A/HRC/4/42/Add.1 <http://www.ohchr.org/spanish/issues/mercenaries/wgvisits.htm>). "Triple Canopy habría conseguido el contrato para defender la 'Zona Verde' de Bagdad, altamente protegida, a partir de noviembre 2005. Para proteger instalaciones fijas de la 'Zona Verde', Triple Canopy reclutó, a través de dos subsidiarias, a 189 hondureños así como a un buen número de otros latinoamericanos, entre ellos a 105 chilenos entrenados en Honduras" (Párrafo 21. A/HRC/4/42/Add.1 <http://www.ohchr.org/spanish/issues/mercenaries/wgvisits.htm>)

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

Igualmente, se ha apuntado que la necesidad de personal hace que estas compañías no investiguen con cuidado los antecedentes de sus empleados, algunos de los cuales podrían haber cometido violaciones de derechos humanos⁴⁸.

d. *Problemas de denominación*

Sin pretensión de profundizar en las cuestiones de terminología y clasificación de las empresas, es necesario no obstante una breve clarificación sobre la denominación utilizada en el trabajo. No existe una terminología uniforme. Los términos utilizados mayoritariamente para designar a estas empresas son el de “Compañías militares privadas” (CMP) y el de “Compañías de Seguridad privadas” (CSP).

La cuestión del nombre es un aspecto considerado importante por las propias compañías que parecen estimar que las posibilidades de crecimiento del sector se encuentran estrechamente ligadas a la percepción de su legitimidad. Resulta significativo que las asociaciones de CMSP creadas en Estados Unidos y en Gran Bretaña omitan el término “militar” en su nombre. En Gran Bretaña, la asociación se llama de “compañías de seguridad” y en Estados Unidos, son el sector de “paz y estabilidad” y sus empleados son “operadores de la paz u operadores de paz y seguridad”.

Algunos autores consideran que solo una categorización más precisa proporcionaría la claridad necesaria para comprender el fenómeno de las CMSP. Singer⁴⁹, por ejemplo, basándose en los diferentes servicios que ofrecen, estableció tres tipos de empresas: proveedoras militares –que ofrecen servicios para el combate, proporcionando tanto personal como equipamiento–; las de consultoría militar –que ofrecen asesoramiento, formación, entrenamiento, análisis operacional– y, por último, las que proporcionan organización y apoyo logístico, que ofrecen servicios suplementarios y en la retaguar-

48. Dos de los formadores que empleaba la compañía británico-sudafricana, Erinys en Irak habían sido miembros de la policía secreta en Sudáfrica durante el apartheid. Uno había sido amnistiado por la Comisión de la Reconciliación y la Verdad. (GLANTZ, A., “More US money and clout for Chalaby family”, *Pacifica Radio*. 2004 <http://www.pacifica.org/programs/reportfromiraq/PacInIraq-20040422.html>)

Erinys asegura investigar con diligencia los antecedentes de sus empleados. Sin embargo, en algunos casos es muy difícil obtener los antecedentes criminales u otra información. Sobre todo cuando los nuevos empleados no son británicos o cuando han sido contratados a través de una empresa subcontratada (entrevista con Erinys, verano 2006).

49. SINGER, *op. cit.*, 2003, pp. 101-150.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

dia. Kinsey distingue entre compañías privadas de combate⁵⁰; compañías militares privadas⁵¹; compañías de seguridad privadas; compañías de seguridad comerciales y los individuos que trabajan con carácter independiente.

Es cierto que los intentos de clasificación más precisos pueden dar una imagen más acertada del aspecto “militar versus seguridad” de estas compañías. No obstante, la mayoría de las compañías desafían una clara categorización, ofertando tanto servicios de seguridad como otros que entran en el ámbito de lo político-militar⁵². Ésta es la razón por la que hemos decidido, en nuestro artículo, utilizar los términos “compañías militares y de seguridad” (CMSP) para referirnos a las empresas que trabajan en este sector.

3. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Las actuaciones de las CMSP pueden ser relevantes para diferentes sectores del Derecho Internacional Público. Desde el punto de vista del Derecho internacional general, pueden plantear problemas de responsabilidad internacional de los Estados⁵³. Otro sector particularmente relevante es el Derecho internacional de Derechos Humanos⁵⁴.

50. Sólo a efectos analíticos pues, como destaca el autor mencionado, no existe este tipo de compañías en la actualidad. Los ejemplos más próximos a este concepto fueron, en el pasado, Executive Outcomes y Sandline Internacional, actualmente disueltas.

51. De enorme interés es la inclusión, como subcategoría de esta última lo que denomina compañías militares “delegadas” o “por poderes”, que trabajan en estrecha conexión con su gobierno, al servicio de su política exterior, pero sin comprometerlo directamente y por lo tanto eludiendo el control parlamentario y evitando riesgos políticos. Es el caso de MPRI en Estados Unidos. La figura no se da entre las compañías privadas del Reino Unido aunque todas ellas trabajen en estrecha conexión con su gobierno. Cfr. KINSEY, *Corporate Soldiers*, cit., pp. 11-20.

52. Baste el ejemplo de la española Ge2b que ofrece, entre otros servicios, asesoramiento sobre riesgos y condiciones para la implantación de nuevas empresa, protección de ejecutivos, mantenimiento de paz y seguridad, vigilancia de fronteras, servicio antiterrorismo y formación de fuerzas militares y policiales, cfr. <http://www.ge2b.com/index.php?id=48>

53. Conforme al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos internacionalmente ilícitos, cabe la posibilidad de que la conducta de los empleados al servicio de compañías privadas genere la responsabilidad internacional de un Estado, por ejemplo en caso de que hayan sido facultados para ejercer atribuciones de poder público (Art. 5). Texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General*, 56º período de sesiones, Suplemento 10 (A/56/10), pp. 10-405.

54. El caso de las CMSP y su relación con la violación de derechos humanos se discute en los últimos trabajos de Clapham y Alston desde la perspectiva de la responsabilidad de ac-

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

Pero las cuestiones que quizá hayan generado más controversia conciernen al estatuto personal de los empleados de las compañías: su condición de combatientes o civiles, o su posible calificación como mercenarios. La normativa relevante para responder a tales cuestiones procede del Derecho internacional humanitario que comprende normas que rigen el modo de conducir las hostilidades, y define los estatutos personales de las personas implicadas, otorgándole unos derechos, inmunidades y protecciones que varían en función de la categoría a la que pertenezca. Como se verá a continuación, encajar al personal de las CMSP en una de estas categorías resulta particularmente complejo, pues se aviene mal con uno de los principales pilares del Derecho Internacional Humanitario: la distinción entre combatientes y civiles.

a. *Combatientes y civiles*

Saber si los empleados de las CMSP pertenecen a una u otra categoría es importante pues determina, entre otras cuestiones, el nivel de protección de que disfrutan y si pueden ser juzgados o no por los servicios prestados en un conflicto armado. Hay que subrayar, no obstante, que la responsabilidad penal del individuo por violaciones de DIH, no depende del estatuto de la persona. Civiles y combatientes pueden cometer, y ser juzgados por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad e infracciones graves de los Convenios de Ginebra⁵⁵.

El estatuto de combatiente conlleva el constituirse en objetivo militar y estar legitimado para tomar parte directamente en las hostilidades: no pueden

tores no estatales por violaciones de derechos humanos, sea en situaciones de conflicto armado o no. Según estos autores, los cambios ocurridos en los últimos cincuenta años en el mundo (entre otros, globalización de la economía y desarrollo de empresas multinacionales, privatización de funciones antes en manos de los Estados y ahora ejecutadas por actores no estatales) han creado situaciones en las que las amenazas contra los derechos humanos también proceden de actores no estatales. Como respuesta a esta nueva realidad, tanto Alston como Clapham, están a favor de que algunas de las obligaciones del derecho internacional sólo aplicadas a los Estados, se apliquen también a los actores no estatales como las compañías multinacionales y, en consecuencia, las CMSP. CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, University Press, Oxford, 2006; ALSTON, P., "The 'not-a-cat' syndrome", en ALSTON, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, University Press, Oxford, 2005.

55. CAMERON, "Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation", *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 863 (2006), p. 594.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

ser juzgados por actos lícitos de guerra cometidos en el transcurso de las operaciones militares. En caso de conflicto armado internacional, si son capturados, tienen derecho a recibir el estatuto de prisionero de guerra y a gozar de la protección que les proporciona el III Convenio de Ginebra⁵⁶.

Los Convenios de Ginebra de 1949 no definen el concepto combatiente. El Convenio III sobre Prisioneros de guerra se limita a señalar qué categorías de personas tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra en caso de ser detenidas, y algunas de ellas claramente no son combatientes. Hay que esperar al Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 que, por primera vez, define el alcance de la noción en el artículo 50, remitiendo a los artículos 4.A. 1), 2), 3) y 6) del III Convenio de Ginebra y el artículo 43 del Protocolo⁵⁷. Las dos primeras categorías serían las más pertinentes a nuestros efectos y comprenden:

“1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas⁵⁸.

2) miembros de las otras milicias y de los cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

- a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados,
- b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia,
- c) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;
- d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra”⁵⁹

56. En efecto, el estatuto de prisionero de guerra sólo aparece contemplado para el caso de los conflictos armados internacionales, tal como están definidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I. Guillard, *op. cit.*, 2006, p. 531.

57. El artículo 50 del Protocolo Adicional I, en realidad, proporciona la definición de “persona civil” y lo hace por exclusión, es todo aquél que no tiene la condición de combatiente conforme a los artículos 4.A. 1), 2), 3) y 6) del III Convenio de Ginebra y el artículo 43 del Protocolo.

58. Artículo 4.A.1 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)

59. Artículo 4.A. 2 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). Las otras categorías comprenden a los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora y el caso de levantamiento masivo. (Artículo 4.A. 3) y (6) del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

Hay que tener presente además que, a pesar de contar con un número de Estados Partes relativamente elevado, el Protocolo Adicional I no tiene el alcance universal de las Convenciones de Ginebra de 1949. En particular, no ha sido ratificado por Estados Unidos ni por Irak: para éstos sólo serían pertinentes las disposiciones que hubieran adquirido naturaleza consuetudinaria, y es muy cuestionable que los artículos referentes a la condición de combatiente hayan adquirido esta condición. Hemos querido, no obstante, exponer el régimen jurídico en él establecido para obtener una visión más completa.

El personal de las CMSP que no pueda ser definido como combatiente, es persona civil. Como civiles tienen el derecho a disfrutar de una protección general de los peligros que derivan de las operaciones militares, fundamentalmente, no pueden ser objeto de ataque⁶⁰. Si toman parte directa en las hostilidades, pierden su protección y en caso de ser capturados, no tendrían derecho al estatuto de prisionero de guerra y podrían ser juzgados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades.

A la vista de tales categorías, no cabe adscribir a los empleados de las CMSP dentro de una u otra, 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. Sobre este particular, el DIH no proporciona unas reglas claras y precisas que permitan determinar cuándo un contratista puede ser considerado miembro de las fuerzas armadas⁶¹. Teniendo en cuenta que la clave de las políticas de privatización y externalización de servicios es la reducción del número de miembros en las fuerzas armadas, es posible que la respuesta sea que en muy pocos casos.

El perfil de algunos contratistas, por ejemplo los encargados de restauración, lavandería, transporte, etc., parece encajar particularmente con la categoría formada por “las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan”⁶² Se trata de personas civiles con una protección singular⁶³,

60. Artículo 51 del Protocolo Adicional I.

61. GUILLARD, *op. cit.*, 2006, p. 533.

62. Ver Artículo 4.A.4 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III) http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/91_sp.htm

63. En caso de conflicto armado internacional tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra en caso de ser detenidas.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

tienen derecho a llevar armas pero sólo para usarlas en legítima defensa, y si toman parte directa en las hostilidades pierden su protección especial.

La cuestión es determinar qué significa “participar directamente en las hostilidades”. Ningún tratado proporciona una definición de “participación directa” ni enumera qué actividades se integrarían en tal concepto. Las CMSP aseguran que sólo realizan operaciones defensivas, pero el DIH no distingue entre operaciones ofensivas o defensivas⁶⁴. Por otro lado, aunque los empleados de las compañías tengan la condición inequívoca de civiles, ¿en qué se situación se colocan cuando la materia de su contrato consiste en proteger personal o instalaciones militares? ¿Cabría considerar que tales actividades implican una participación directa en las hostilidades? En cualquier caso, su misión estaría tan estrechamente asociada a bienes, personas o funciones militares que parece convertirlos en objetivos militares. Nos encontraríamos así con una situación híbrida. Problemas similares se plantean a propósito de tareas como la planificación de acciones de combate, el mantenimiento y carga de determinados sistemas de armamentos, servicios de interrogación de combatientes enemigos, apoyo logístico, etc.

b. *El caso CACI International Inc. y Titan, Corp: Una interpretación judicial de las “actividades propias de un combatiente”*

En este contexto reviste especial interés la estrategia adoptada por las CMSP implicadas en los casos de abusos y torturas de Abu Ghraib. Si se estima que los empleados de las compañías estaban integrados en la estructura militar, la responsabilidad de control recaería íntegramente en el Estado. De este modo, reconocer el estatuto de “combatientes” a los empleados de las CPMC que actuaron en Irak⁶⁵, en las fechas en que el conflicto fue considerado internacional, permitiría a las empresas eludir las demandas civiles presentadas contra ellas en Estados Unidos bajo el *Alien Tort Claims Act*⁶⁶.

64. Ver Artículo 49 (1) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 en el que se dice “Se entiende por ‘ataques’ los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos”. Sobre posibles estatutos personales derivados de las funciones contempladas en los contratos, ver JUNG, Stéphanie, *Les nouveaux entrepreneurs de guerre: Défis juridiques et implications politiques du recours aux sociétés militaires privées*, Mémoire, juin 2006, Université Robert Schuman, Institut d’Études Politiques, pp. 33-35. Disponible en <http://www.village-justice.com/articles/IMG/pdf/Societes-militaires-privées.pdf>.

65. Desde el inicio del conflicto armado en marzo del 2003 hasta el 28 de junio de 2004, final de la ocupación.

66. *Infra*, Apartado 5.d.

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

Este fue el argumento presentado por la defensa de las compañías estadounidense CACI International Inc. y Titan Corp. frente la demanda interpuesta por el Centro para los Derechos Constitucionales, en nombre de prisioneros de Abu Ghraib, por la participación de sus empleados en casos de tortura y malos tratos. Según la argumentación de la defensa, los empleados actuaron como interrogadores (CACI) e intérpretes (Titan) “prestados” al ejército e “integrados en la jerarquía militar”, en consecuencia, el “control operacional del ejército habría sido total”⁶⁷, y las actividades realizadas por los empleados tendrían la consideración de “actividades de combatiente”.

A principios de noviembre de 2007, el juez cerró el caso contra Titan pero decidió proseguir con la acción civil contra CACI por tortura. La decisión judicial consideró que las actividades de los empleados de ambas compañías (interrogar a detenidos en zona de guerra y servir como traductor para interrogar personas detenidas por las fuerzas armadas en zona de combate) cumplían los requisitos para ser consideradas “actividades de combatiente”. En el caso de Titan, concluyó que las tareas de interpretación se había llevado a cabo bajo órdenes directas y control exclusivo del personal militar, por lo que procedía el archivo de la demanda frente a la compañía⁶⁸. En el caso de CACI, sin embargo, estimó que los interrogadores habían actuado bajo una doble cadena de mando: la militar y la de la propia compañía, susceptible por tanto de responder civilmente.

Hay que subrayar que esta interpretación resulta pertinente sólo a los efectos de la eventual responsabilidad civil de las compañías, pero no repercute en la responsabilidad individual de los empleados que participaron en tales casos.

c. Mercenarios: ¿una quimera legal?

Los contratistas son vistos en gran medida, por el público en general y por algunos expertos, como mercenarios. Es un término que también utilizan con frecuencia los empleados de la industria para referirse a sí mismos. En ocasiones puede ser difícil delimitar la figura tradicional del mercenario res-

67. Memorandum Ibrahim v. Titan, Acción civil No.04-1248 (JR), agosto 2005 <http://uniset.ca/other/cs6/391FSupp2d10.html> (última visita 18 octubre 2007)

68. Memorandum Order Ibrahim v. Titan Case 1:05-cv-01165-JR, 6 de noviembre 2007, disponible en http://www.ccr-ny.org/files/Saleh_summaryjudgmentdec_11_07.pdf Centre for Constitutional Rights, “Corporation Responsible for Interrogations at Abu Ghraib Will Be Tried by Jury for Torture”, 6 noviembre 2007, <http://www.ccr-ny.org/newsroom/press-releases/corporation-responsible-interrogations-abu-ghraib-will-be-tried-jury-torture>.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

pecto de alguna categoría de contratistas, básicamente en el caso de los que trabajan por cuenta propia. Las compañías han empleado a veces antiguos mercenarios⁶⁹ o algunos empleados de las compañías se convierten en mercenarios cuando la empresa cierra el negocio⁷⁰. Con carácter general, sin embargo, los empleados de las CMSP entrarán en la definición jurídica de mercenario en muy pocas ocasiones⁷¹. Catalogar la actividad a estas empresas como una nueva forma de compañías mercenarias adaptada a los nuevos conflictos armados no responde a la definición jurídica contenida en los instrumentos internacionales.

El artículo 47 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977⁷² y, en su artículo 47.2 define el mercenario como aquella 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 especialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;
- (d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
- (e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
- (f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.

Para tener la consideración de mercenario es necesario reunir todos los elementos enumerados en la definición lo que restringe de forma considerable su alcance. Por otro lado, el único efecto que otorga el Protocolo Adicional I a esta condición es negarles el estatuto de prisionero de guerra en caso de captura pero no lo contempla como una infracción del DIH.

69. BEYANI, C. y LILLY, D., "Regulating private military companies". *International Alert*, 2001 <http://www.fco.gov.uk/Files/kfile/pmcbeyanililly.pdf>, p. 16.

70. Algunos de los mercenarios que operaron en Costa de Marfil en el 2003 eran antiguos empleados de Executive Outcomes, una compañía sudafricana disuelta en 1999 (*op. cit.*, Astill, 2003).

71. CAMERON, *op. cit.*, 2006, p. 577.

72. <http://www.ohchr.org/spanish/law/protocolo1.htm>

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

Junto al Protocolo Adicional I, existen dos convenciones internacionales sobre el tema del uso de mercenarios, la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios⁷³ y la Convención para la eliminación de los mercenarios en África, concebida para un ámbito de aplicación más limitado⁷⁴. Aunque la definición de mercenario es similar en los tres instrumentos, las consecuencias jurídicas son diferentes⁷⁵. Según ambas Convenciones, una persona considerada mercenario puede ser juzgada, si el Estado ha introducido en la legislación nacional dicha Convención, por el crimen de ser mercenario. Las dos Convenciones tipifican igualmente en su art. 2⁷⁶, las actividades de reclutamiento, financiación y entrenamiento de mercenarios. Otra importante distinción entre el Protocolo y las Convenciones es que éstas sí se aplican a conflictos de carácter no internacional.

La Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios es también un instrumento de eficacia muy limitada, o nula, para regular las actividades de las CMSP. Por un lado, porque la definición no cubriría la gran mayoría de las situaciones en que se encuentran tales empresas. Por otro lado por su escasa aceptación: ha sido ratificada tan sólo por treinta países⁷⁷, ninguno de los cuales está implicado en el conflicto de Irak.

4. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO IRAQUÍ

Como norma general, los empleados de las compañías privadas de seguridad contratados por cualquiera de los estados de las fuerzas multinacionales o de los servicios diplomáticos presentes en Irak, están sometidos al derecho iraquí, incluidas aquellas normas adoptadas por la Autoridad Provisional de la Coalición (CPA), que no hayan sido derogadas.

73. http://www.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/1989UNConvention_Espagnol.pdf.

74. http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention_on_Mercenaries.pdf

75. CAMERON, *op. cit.*, 2006, p. 577.

76. http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention_on_Mercenaries.pdf;

http://www.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/1989UNConvention_Espagnol.pdf

77. Ratificaciones y firmas a los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario pueden encontrarse en la página web de la Cruz Roja Internacional

http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/party_main_treaties

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

El Memorandum 17 de la CPA, del 26 de junio de 2004, titulado “Requisitos para el registro de Compañías de Seguridad Privadas”⁷⁸, regula y establece un procedimiento para registrar las compañías privadas de seguridad que trabajan en Irak. Para trabajar en Irak toda compañía debe obtener las licencias pertinentes del Ministerio de Comercio y del Ministerio del Interior de Irak⁷⁹. El incumplimiento de esta disposición constituiría una violación del derecho iraquí por el que la compañía podría ser sancionada⁸⁰. Además, para recibir las pertinentes licencias, la compañía debe pagar al Ministerio del Interior una fianza recuperable, de 25.000 dólares como mínimo⁸¹. Las infracciones cometidas por las compañías, o por sus empleados, puede llevar aparejada la pérdida de la totalidad o parte de la fianza, así como la revocación de la licencia de la compañía para trabajar en Irak⁸².

El Memorandum 17 utiliza términos muy generales al tratar sobre el posible uso de la fuerza por las compañías. No le dedica un apartado específico: aborda la cuestión en la sección 9 sobre “Límites y responsabilidades de las Compañías de seguridad privadas (así se las denomina en el documento, CSP)”, donde se señala:

“1) La función primordial de las Compañías de seguridad privadas es la disuasión. Ni las CSP ni sus empleados pueden desempeñar funciones coercitivas.

...

4) Las CSP deben conducir las operaciones de acuerdo con las provisiones de las Normas para el uso de la fuerza del Anexo A y del Código de Conducta del Ministerio del Interior del Anexo B”⁸³.

78. Coalition Provisional Authority Memorandum number 17, disponible en http://www.cpa-iraq.org/regulations/20040626_CPAMEMO_17_Registration_Requirements_for_Private_Security_Companies_with_Annexes.pdf.

79. Los detalles pueden consultarse en, *Baghdad MoI Registration Guide 2006*, disponible en la página web de la Asociación de CSP de Iraq (PSCAI), <http://www.pscai.org/PSCreg.html>.

80. Memorándum 17, Sección 2.1. El Memorándum fija además unos requisitos que deben satisfacer los contratistas: ser mayor de 20 años; reunir las condiciones físicas y mentales necesarias; compromiso de respetar las leyes y todos los derechos humanos y libertades de todos los ciudadanos del país; superar un examen en materia de seguridad y antecedentes que confirme que no ha sido miembro del partido Ba'ath, que no tiene antecedentes penales, y que no ha estado involucrado en actividades terroristas; y que ha recibido entrenamiento suficiente para prestar servicios de protección (Sección 2.6). En el Kurdistán iraquí se aplica un régimen similar: las compañías que actúan en esa zona deben registrarse en el ministerio de finanzas del gobierno regional de Kurdistán y obtener la pertinente licencia del ministerio del interior de dicho gobierno regional (según información disponible en <http://www.pscai.org/PSCreg.html>).

81. Memorandum 17 CPA, Sección 3.1).

82. Section 3, 3 of CPA Memorandum Number 17.

83. Coalition Provisional Authority Memorandum number 17, Registration Requirements for Private Security Companies (PSC), Sección 9.

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

El tenor absoluto de esta prohibición queda debilitado, sin embargo, por las excepciones permitidas en el anexo A⁸⁴. Así, en primer lugar, según el punto 2 del anexo A se puede

“2. ... usar la fuerza necesaria contra personas, incluida la fuerza letal, en las siguientes circunstancias: a. En legítima defensa. b. En defensa de las personas especificadas en el contrato. c. Para prevenir delitos que pongan en peligro la vida de civiles”⁸⁵.

Más adelante se permite a los empleados de las CSP

“5... parar, detener, buscar, y desarmar civiles cuando la seguridad de los empleados lo requiera o si tales funciones están especificadas en el contrato”⁸⁶.

Por último, si el punto 6 del Anexo prohíbe que los empleados de las CMSP se unan a las fuerzas multinacionales de la coalición en operaciones de combate, a continuación permite que lo hagan “en legítima defensa o en defensa de las personas especificadas en sus contratos”⁸⁷.

Como se puede observar, se trata de disposiciones muy vagas y su interpretación queda en manos de los contratistas individuales, que decidirán la acción a seguir para cumplir su misión. En un entorno tan inestable como el de Irak, las condiciones de seguridad cambian rápidamente y los contratistas pueden verse expuestos a situaciones de grave peligro, desdibujándose la diferencia entre una función defensiva y una función ofensiva. Resulta ilustrativo en este sentido el episodio ocurrido el 4 de abril de 2004, en el que un equipo de Blackwater rechazó un ataque de los insurgentes contra la sede de

84. La sección 9 no regula directamente las condiciones para usar la fuerza sino que remite, en su apartado 4, a los dos anexos del memorando. El Anexo A establece “Normas para el uso de la fuerza por los contratistas en Irak” y el Anexo B, incorpora el “Código de conducta para las Compañías de Seguridad Privadas que operan en Irak”.

85. Memorandum 17, Anexo A.2. Con carácter preliminar, había subrayado que las limitaciones que se puedan derivar del Anexo no afectan al ejercicio del “derecho inherente de legítima defensa” de los contratistas.

86. Memorandum 17, Anexo A.2. Algunos medios han informado de empresas que habrían sido autorizadas, por ejemplo, para “detener sospechosos”, como Erinys en su contrato para la protección del oleoducto. Cfr. A. Barnett y P.Smith, “British Guard firm abused scared sheperd boy”, *The Observer*. 14 November 2004, cfr. <http://observer.guardian.co.uk/iraq/story/0,12239,1350843,00.html>

87. Anexo A.6: “Weapons possession and use: c. You may not join Coalition or Multi-national Forces in combat operations except in self-defense of persons as specified in your contracts”

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

la Autoridad Provisional de la Coalición (CPA) en Najaf, donde también había tropas españolas. De acuerdo con un portavoz de Blackwater, la compañía había sido contratada para proporcionar seguridad a la Autoridad Provisional de la Coalición, por lo que su actuación se ajustaba a los términos prescritos en el contrato⁸⁸.

Volviendo a la Sección 9 del Memorandum, las CMSP serán responsables por las acciones de sus empleados, y tanto los directivos como los empleados podrán incurrir en responsabilidad civil y penal de acuerdo con la legislación iraquí, salvo prescripción legal en sentido contrario⁸⁹.

Esta aparente sumisión del régimen de las compañías a las normas iraquíes quedó sin efecto como consecuencia de una norma promulgada Paul Bremer, Administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición, pocos días antes de la Autoridad dejara de funcionar. En efecto, la Orden 17 de la CPA, revisada el 27 de junio de 2004, otorga a los empleados de las compañías privadas de seguridad inmunidad frente a la jurisdicción iraquí, por las actuaciones comprendidas en su contrato⁹⁰. La inmunidad de jurisdicción sólo alcanza a las entidades e individuos no iraquíes, o que no tengan su residencia habitual en Irak⁹¹, todos ellos quedarían sujetos a la jurisdicción del Estado que los envía⁹² o del Estado del que son nacionales.

88. PRIEST, D., "Private Guards Repel Attack on U.S. Headquarters", *Washington Post* (6 abril, 2004), p. A 01. M. Boot subraya la otra cara de la moneda: el marine estadounidense que combatió junto al equipo de Blackwater, y que fue evacuado por un helicóptero de Blackwater para recibir tratamiento médico, recibió una Estrella de plata. Los contratistas civiles, lógicamente, no recibieron condecoración militar ("Accept the Blackwater mercenaries. Contractors are a fact of war but they need stronger oversight", *Los Angeles Times*, 3 oct. 2007, disponible en <http://www.latimes.com/news/opinion/la-oe-boot3oct03,0,5998500.print.story?coll=la-opinion-rightrail>)

89. Memorandum 17, sección 9.2) y 3)

90. Coalition Provisional Authority Order number 17 (Revised), Status of the Coalition Provisional Authority, MNF-Iraq, certain missions and personnel in Iraq, Sección 4. "...(3). Contractors shall be immune from Iraqi legal process with respect to acts performed by them pursuant to the terms and conditions of a Contract or any sub-contract thereto. Nothing in this provision shall prohibit MNF Personnel from preventing acts of serious misconduct by Contractors, or otherwise temporarily detaining any Contractors who pose a risk of injury to themselves or others, pending expeditious turnover to the appropriate authorities of the Sending State". Cfr. http://www.cpa-iraq.org/regulations/20040627_CPAORD_17_Status_of_Coalition_Rev_with_Annex_A.pdf.

91. Orden 17 de la CPA (revisada), Sección 1(14)

92. Por "Estado que envía" se entiende aquél que proporciona personal, servicios, equipamiento, provisiones, material, etc. a la Autoridad Provisional de la Coalición, a las fuerzas multinacionales, a los proyectos internacionales de reconstrucción o humanitarios y a las misiones diplomáticas y consulares. *Ibidem*, Sección 1 (5).

Los contratistas tampoco están sujetos a la normativa iraquí en lo referente a los términos y condiciones de su contrato, aunque sí respecto a cualquier otra actividad que desarrollen en Irak⁹³. Esto último otorga una competencia limitada a las autoridades iraquíes, que podrían iniciar acciones contra los contratistas por actuaciones no relacionadas con su contrato. Esta aparente concesión a la soberanía iraquí se desvanece a continuación, al establecerse que si el Estado que envía certifica que su contratista actuó conforme a los términos y condiciones del contrato (requisito para disfrutar de inmunidad de jurisdicción), tal certificación será considerada como prueba concluyente de los hechos certificados⁹⁴.

A similitud de las normas internacionales en el ámbito de las inmunidades diplomáticas, la Sección 5 de la Orden contempla la posibilidad de que el “Estado que envía” retire o renuncie a la inmunidad de jurisdicción a un individuo, cuando así se le solicite⁹⁵. La retirada de la inmunidad debe ser expresa, por escrito y respecto del hecho por el que se solicita. De momento no se ha retirado la inmunidad a ningún contratista.

En cuanto al periodo de vigencia, la Orden permanecerá en vigor mientras dure “el mandato que autoriza la Fuerza Multinacional conforme a las Resoluciones 1511 y 1546 del Consejo de Seguridad y cualquier resolución relevante posterior, y no terminará hasta que salga de Irak el último elemento de la fuerza multinacional, a menos que sea rescindida o enmendada porque legislación debidamente adaptada y dotada de fuerza vinculante”⁹⁶.

Ya en su momento, la decisión de prorrogar la Orden 17 más allá de la fecha de traspaso de soberanía fue criticada. En la actualidad cada vez se cuestiona más el sentido de mantener vigente una disposición que priva al gobierno iraquí de una parcela de su soberanía⁹⁷.

93. Sección 4(2).

94. Orden 17, Sección 4 (5).

95. La razón es clara: la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales iraquíes no se otorga en beneficio particular de los individuos que la disfrutaban (sección 5. 1. de la Orden.)

96. *Ibidem*, Sección 20.

97. Según información aparecida en varios medios de comunicación, el 23 de octubre el gobierno iraquí aprobó y remitió al Parlamento un proyecto de ley para derogar la Orden 17 y poner fin a la inmunidad de jurisdicción de los contratistas. S. R. HURST, Iraq Bill Would Lift Contractor Immunity, 30 octubre 2007, Associated Press, disponible en <http://ap.google.com/article/ALeqM5gkx-3oYeFwuWKCusr2jrojs98w8wD8SJPA780>, Se trata de medidas que, sin embargo, no parecen haber sido comunicadas oficialmente, a nivel de gobierno.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

5. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE ESTADOS UNIDOS, COMO ESTADO DE ORIGEN DE LA COMPAÑÍA O DE LA NACIONALIDAD DE LOS EMPLEADOS

Numerosos autores consideran que las legislaciones nacionales representan el mecanismo más factible y efectivo para la regulación de las CMSP⁹⁸. En el momento actual, pocos países han adoptado medidas legislativas en este terreno. Cabe destacar las legislaciones adoptadas por África del Sur⁹⁹ y por Estados Unidos. Como ha quedado apuntado, Estados Unidos probablemente sea el que ha desarrollado más mecanismos para regular y controlar las actividades de las CMSP en el exterior, aunque haya que reprochar la escasa eficacia del sistema.

En razón de su condición empresarial, las CMSP se rigen, en primer lugar, por las disposiciones aplicables a sus actividades económicas.

a. *Normas sobre Exportación de servicios militares*

En el ordenamiento de Estados Unidos, la prestación de servicios de defensa se rige por la misma normativa aplicable a la exportación de artículos militares¹⁰⁰. En virtud de la Ley sobre control de la exportación de armas, de

98. LILLY, D., "The privatisation of security and peacebuilding. A framework for action", *International Alert* (September 2000), p. 28.

99. La presencia de numerosos sudafricanos en los conflictos de los años 90, y en particular la controversia provocada por las acciones de la compañía Executive Outcomes, llevó a África del Sur a adoptar una ley sobre asistencia militar en 1998 (*Regulation of Foreign Military Assistance Act*, Act n° 15, *Government Gazette*, n° 18912, 20 mayo 1998, disponible en <http://www.info.gov.za/gazette/acts/1998/a15-98.pdf>). La ley perseguía un doble objetivo: prohibir la actividad mercenaria, por un lado, y regular la asistencia militar en el exterior. África del Sur se convierte así en un país pionero en la regulación de la industria militar privada, y lo hace de una manera formalmente restrictiva. En efecto, el artículo 3 somete la prestación de cualquier tipo de asistencia militar y a cualquier entidad (Estado, grupo de personas o entidad estatal) a la obtención de la pertinente autorización por parte del Comité Nacional de Control de armas convencionales. A diferencia de la legislación estadounidense, la norma sudafricana incorpora criterios formales para la autorización o denegación de contratos. Como contrapartida, hay que dejar constancia de la escasa aplicación de la norma. La reforma legislativa recientemente aprobada, *Prohibition of Mercenary Activities and Prohibition and Regulation of Certain Activities in Areas of Armed Conflict Act*, adopta un enfoque todavía más restrictivo.

100. El concepto "servicios de defensa" incluye actividades como la prestación de asistencia, incluido el entrenamiento, a extranjeros, en territorio nacional o en el exterior, para diseñar, desarrollar, construir, producir, mantener, procesar o usar artículos militares, o el entrenamiento de fuerzas y unidades extranjeras, regulares e irregulares. Cfr. *Code of Federal Regulations*, título 22, Sección 120.9. a).

1968, y del Reglamento sobre comercio internacional de armas, las compañías deben inscribirse en la Oficina de control de la industria de la defensa del Departamento de Estado, que además revisa las propuestas de contrato con el objetivo primordial de garantizar que se ajustan a la política exterior de Estados Unidos¹⁰¹.

Existe otro procedimiento que exige a las compañías de la obtención de licencia estatal. En este segundo caso, pueden vender sus servicios en el extranjero a través del Programa de ventas militares en el exterior del Departamento de Defensa. Conforme a este Programa, el Pentágono paga al contratista por los servicios ofrecidos a otro gobierno que, a su vez, reembolsa el importe al Pentágono¹⁰².

b. *La responsabilidad penal de los contratistas por delitos cometidos en el extranjero*

Con carácter general, el ejercicio de la jurisdicción penal es considerado como una manifestación esencial de la soberanía del Estado¹⁰³. Cada Estado tendría competencia, en principio, para conocer de todos los hechos punibles cometidos en su territorio cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito y del bien jurídico protegido. Este principio de actuación llamado principio de territorialidad (*forum loci commissi*) es el que informa fundamentalmente la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Entre ellos, el de Estados Unidos. Por consiguiente, cuando un nacional comete un delito en el extranjero, corresponde al estado en cuyo territorio se ha cometido el delito decidir si inicia una acción penal o no. Si decide no hacerlo, o si la Administración del Estado no funciona adecuadamente o no existe, tales delitos pueden quedar impunes.

Hay algunos sistemas legales, como el español, que evitan este problema recurriendo a otros principios, como el principio de personalidad, que am-

101. LILLY, *op. cit.*, 2000, p. 29.

102. En el marco de este Programa se inscriben, por ejemplo, el contrato de Vinnell para adiestrar la guardia nacional de Arabia Saudita y el contrato de MPRI para el adiestramiento de los ejércitos de Bulgaria y Macedonia, cfr. I. Davis y R. Isbister, *EU and US cooperation in arms control in a post 9/11 world. Report of a round table hosted by BASIC and Saferworld*, 2003, p. 31 <http://www.basicint.org/pubs/Joint/EUUSemReport.pdf>

103. Detrás del principio también hay razones de orden práctico, derivadas de la mayor facilidad que supone instruir un delito en el lugar donde ha sido cometido a la hora de la práctica de las primeras diligencias y de la obtención de material probatorio que pueda facilitar el esclarecimiento de los hechos.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

plían el alcance de la jurisdicción penal más allá del territorio nacional¹⁰⁴. Tal posibilidad no existe en todos los ordenamientos jurídicos. En el caso de Estados Unidos una pluralidad de normas permite la extensión de la jurisdicción de los tribunales nacionales para conocer determinados delitos cometidos en el extranjero¹⁰⁵.

Por citar algunos ejemplos, los Tribunales son competentes para juzgar determinados crímenes cometidos por o contra ciudadanos de Estados Unidos en espacios y locales bajo su jurisdicción territorial y marítima especial, como locales de misiones diplomáticas y consulares¹⁰⁶. Igualmente, una reciente reforma del Código uniforme de justicia militar contempla la posibilidad de juzgar en un tribunal militar a personas que sirvan o acompañen a las fuerzas armadas, por conductas que hayan tenido lugar “durante una guerra

104. El ordenamiento español consagra como principio fundamental la territorialidad de la ley penal (arts. 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Este principio coexiste con otros principios que perfilan la extensión y los límites de la Jurisdicción española, básicamente el principio de personalidad y el de jurisdicción universal (Artículo 23.4 de la LOPJ). Conforme al principio de personalidad o de nacionalidad (art. 23.2 LOPJ), la jurisdicción penal española conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, cuando los criminalmente responsables fueren españoles (o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho) y concurrirán además los otros requisitos enumerados en el citado precepto, a saber: que el hecho que motiva la persecución criminal sea constitutivo de delito tanto en España como en el lugar de comisión; que el ministerio fiscal o el agraviado ejerciten la acción penal ante los tribunales españoles y, finalmente, que el reo no haya resultado absuelto indultado o penado en el extranjero, o en este último caso, que no hubiese cumplido la condena. Si situamos esta norma en el contexto de nacionales españoles trabajando para compañías privadas de seguridad en Irak podemos imaginar varias situaciones posibles. En primer lugar, mientras siga vigente la inmunidad de jurisdicción en virtud de la Orden 17 de la CPA, si estuvieran empleados por una compañía estadounidense, podrían quedar sujetos a la jurisdicción de los tribunales de aquel país en virtud de la MEJA, con las condiciones analizadas. De la escasa aplicación de la ley, este escenario resulta poco probable. En caso de que la conducta fuera constitutiva de delito conforme la legislación española, y cumpliéndose todos los demás requisitos señalados en nuestra legislación, los tribunales españoles podrían ejercer su jurisdicción penal sobre ciudadanos españoles. Los principales obstáculos serían de carácter práctico, los derivados de la necesidad de investigar el caso y de obtener pruebas suficientes en un escenario como el de Irak.

105. Sobre este particular, C. Doyle, *CRS Extraterritorial Application of American Criminal Law*, CRS Report for Congress, updated September 10, 2007.

106. Cfr. U.S.C. § 7 (9), enmendado por el § 804 de la USA Patriot Act, Public Law 107-56, tit. VIII, 26 oct. 2001, 115, Stat. 377. Un contratista de la CIA fue condenado por agresión a un detenido en Afganistán en aplicación de estas disposiciones (cfr. ELSEA, J. K., SERAFINO, N. M., *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*, CRS Report for Congress, Updated July 11, 2007, p. 18).

declarada o en una operación de contingencia”¹⁰⁷. Hay que señalar, no obstante, que numerosos autores consideran que puede haber razones constitucionales para recurrir semejante posibilidad¹⁰⁸. También la Ley sobre Crímenes de Guerra también atribuye competencia a los tribunales federales para juzgar las conductas tipificadas en la misma como violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra¹⁰⁹.

c. *Ley sobre Jurisdicción Extraterritorial Militar*

Estados Unidos ha adoptado varias normas específicamente destinadas a regular las actividades de las CMPS. En primer lugar, la Ley sobre Jurisdicción Extraterritorial Militar (en lo sucesivo MEJA), del año 2000, que enmendó el Código de Estados Unidos y representó un avance significativo en el desarrollo del derecho penal de Estados Unidos¹¹⁰. La ley otorgaba jurisdicción a los tribunales federales para juzgar a civiles empleados por las fuerzas armadas fuera de Estados Unidos o que acompañaran a las mismas, por delitos cometidos fuera de Estados Unidos¹¹¹. Conforme a la definición ofrecida en la ley, el término “empleado por las fuerzas armadas fuera de Estados Unidos” debía entenderse que comprendía exclusivamente al personal civil, contratistas y subcontratistas empleados por el Departamento de Defensa¹¹². En la práctica, en numerosos supuestos, las compañías no son contratadas a

107. Artículo 2(a)(10) del Código Uniforme de Justicia Militar, enmendado por la Ley de autorización de la defensa nacional John Warner para el año fiscal 2007, §552. Con anterioridad a la reforma sólo era posible en los casos de guerra declarada.

108. Para un análisis detallado de la cuestión, ver ELSEA, J. K., SERAFINO, N. M., *Private Security Contractors in Iraq*, op. cit., pp. 20-24.

109. Enmendada por la Ley sobre Comisiones Militares de 2006, Public Law 109-366, § 120 Stat. 2632, 17 octubre 2006.

110. Inicialmente, los problemas derivados de esta situación lo sufrían de modo particular los miembros de las fuerzas armadas en misión fuera del territorio nacional. La experiencia de Estados Unidos durante largos años fue que cuando el personal civil al servicio del ejército o que acompañaba a alguno de sus miembros cometían un delito, el estado territorial normalmente se abstenía de iniciar una acción penal contra el responsable. Especialmente si el delito de la cometido contra otro americano o contra propiedad americana.

111. Debe tratarse de delitos sancionable con más un año de prisión. Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA) of 2000, Public Law, 106-523, 114 Stat. 2488 (Nov. 22, 2000), 18 United States Code (U.S.C.), §3261-67.

112. 18 U.S.C, § 3267, par. 1)A). La ley establece que tales personas deben encontrarse residiendo fuera de Estados Unidos por razones derivadas de dicho empleo y excluye de su ámbito de aplicación a los nacionales y personas que tengan residencia habitual en el estado en cuyo territorio se desarrolla la acción.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

través del Departamento de Defensa sino de otros órganos y agencias, por ejemplo el Departamento de Interior o USAID. De este modo, quedaban fuera del alcance de la nueva ley gran parte de los contratistas armados que prestaban servicios de seguridad.

Las deficiencias del régimen legal se percibieron de modo particular con ocasión de los abusos cometidos contra prisioneros iraquíes en la prisión de Abu Ghraib. La investigación interna llevada a cabo en el Ejército, en particular, el Informe Taguba y el Informe Fay, había señalado la probable comisión de delitos por parte de algunos empleados civiles de compañías como CACI International Inc, y L-3 Communications Holdings Inc.'s Titan y recomendaba su remisión al Departamento de Justicia para el eventual inicio de acciones penales contra los responsables¹¹³. Las empresas habían sido contratadas por la CIA y por el Departamento de Interior, lo que excluía la posibilidad de aplicar la MEJA. Para remediar en parte esta laguna, la ley de Autorización de la Defensa Nacional para el año fiscal 2005, amplió la competencia de los tribunales a los empleados por cualquier otra agencia Federal “en la medida en que su empleo se refiera al apoyo de una misión del Departamento de defensa en el exterior”¹¹⁴.

113. CAMERON, L., *op. cit.*, p. 574. Los dos informes elaborados sobre Abu Ghraib, el informe Fay y el informe Taguba, recomendaron al Departamento de Justicia de USA que considerara el eventual inicio de acciones penales contra determinados contratistas. El Informe Fay, por ejemplo, acompaña una relación de individuos, civiles y militares, respecto de los que existen abundantes pruebas incriminatorias, y enumera en cada caso las conductas llevadas a cabo (uso inadecuado de perros en interrogatorios, por ejemplo). Tratándose de personal militar, el informe recomienda la remisión de cada supuesto al superior responsable para que decida el curso de acción apropiado. En caso de empleados civiles, se recomienda que la información sea transmitida al Asesor General del Ejército, que decidirá si se debe remitir el asunto al Departamento de Justicia para el inicio de una acción penal. Asimismo, se recomienda que se transmita la información al responsable de la contratación para la adopción de las acciones contractuales correspondientes. Cfr. *AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade*, MG George R. Fay, pp. 34-176. <http://f1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/dod/fay82504rpt.pdf>.

114. 18 U.S.C. §3267, enmendada por la Ley de Autorización de Defensa Nacional para el año fiscal 2005, Public Law 108-376, 118 Stat. 2066 (28 de octubre de 2004), § 1088. Lo que hace la ley es modificar la definición de “empleados por las fuerzas armadas que pasa a incluir las siguientes categorías: ‘§ 3267... 1) – (A) employed as – (i) a civilian employee of (I) the Department of Defense (including a nonappropriated fund instrumentality of the Department); or (II) any other Federal agency, or any provisional authority, to the extent such employment relates to supporting the mission of the Department of Defense overseas; – (ii) a contractor (including a subcontractor at any tier) of – (I) the Department of Defense (including a nonappropriated fund instrumentality of the Department); or (II) any other Federal agency, or any provisional authority, to the extent such employment relates to supporting the mission of the Department of Defense overseas; or (iii) an employee of a contractor (or sub-

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

La ley no proporciona una definición de lo que debe entenderse con esta última cláusula, lo que plantea problemas de interpretación y aplicación en los casos concretos, en particular a propósito de las actividades de otras agencias federales¹¹⁵. Teniendo en cuenta el contexto de su adopción la interpretación más plausible sería incluir sólo las actividades que tienen como objetivo principal apoyar una misión militar del Departamento de Defensa. Pero, nuevamente, la ley seguía dejando fuera a numerosos contratistas que no desarrollaban funciones de apoyo directo a una misión del departamento de defensa.

Con el fin de superar los límites y ambigüedades de la ley, el Congreso aprobó el 4 de octubre de 2007 la Ley de Expansión y Aplicación de la MEJA¹¹⁶. Está pendiente la votación en el Senado y la firma por el Presidente de Estados Unidos. De aprobarse, la ley resultaría aplicable a todo el personal “empleado en virtud de un contrato (o subcontrata) concedido por cualquier Departamento o agencia de Estados Unidos, cuando el trabajo en virtud de dicho contrato es llevado a cabo en un área, o en estrecha proximidad de un área (definida por el Departamento de Defensa) en la que las Fuerzas Armadas están llevando a cabo una *operación de contingencia*”¹¹⁷. Quedaría así suprimido el ambiguo requisito de que los civiles al servicio de otra agencia estadounidense estén contratados para una actividad de “apoyo a la misión del Departamento de Defensa”, incluyendo en su lugar una condición más precisa y objetiva: que el servicio para el que han sido contratados se desarrolle “en una zona o en la

contractor at any tier) of – (I) the Department of Defense (including a nonappropriated fund instrumentality of the Department); or (II) any other Federal agency, or any provisional authority, to the extent such employment relates to supporting the mission of the Department of Defense overseas”.

115. BROWN, D., “Civilians and contractors deployed overseas: whose law applies?”, *IPOA Quarterly* (abril, 2005), <http://www.ipoa.org>

116. H. R. 2740, MEJA Expansion and Enforcement Act of 2007, to require accountability for contractors and contract personnel under Federal contracts, and for other purposes (House of Representatives, 110 Congress 1st Session, Report 110-352). El Comité sobre asuntos judiciales, hizo ver la necesidad de la reforma ante el Congreso, subrayando que muchas compañías, aunque no dependan del Ministerio de Defensa, trabajan usualmente “bajo la égida del gobierno de Estados Unidos, para alcanzar los objetivos de Estados Unidos, y en actividades que repercuten directamente en el éxito de las misiones civiles y militares de Estados Unidos en el exterior”. Por esta razón, debían establecerse mecanismos legales para exigir la responsabilidad penal por delitos que pudieran cometer sus empleados.

117. Ley de Aplicación y expansión de la MEJA de 2007, Sec. 2, a) (3). “(3) while employed under a contract (or subcontract at any tier) awarded by any department or agency of the United States, where the work under such contract is carried out in an area, or in close proximity to an area (as designated by the Department of Defense), where the Armed Forces is conducting a contingency operation”.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

proximidad de una zona donde las fuerzas armadas de Estados Unidos estén, o puedan verse, involucradas en acciones militares, operaciones u hostilidades contra un enemigo de Estados Unidos u otra fuerza contraria”¹¹⁸.

Otro defecto que Ley de Expansión y Aplicación de la MEJA pretende corregir es la nula efectividad de la norma, consecuencia de su inaplicación. El nuevo texto legal pretende facilitar su efectiva aplicación y posibilitar que el Departamento de Justicia inicie las correspondientes acciones penales, encargando al FBI la creación de unidades específicas para investigar sobre el terreno las informaciones recibidas sobre comportamientos delictivos de los contratistas.

d. *La responsabilidad civil y el recurso a la Alien Tort Claims Act*

Ante la dificultad, o imposibilidad práctica, de exigir la responsabilidad penal de los culpables en algunos supuestos, se ha intentado exigir su responsabilidad civil por daños y perjuicios al amparo de algunas leyes federales, especialmente el *Alien Tort Claims Act*. Esta ley de 1789 permite que las víctimas de violaciones notorias de derechos humanos, cometidas en cualquier lugar, o sus familiares, presenten demandas civiles contra los responsables de violaciones del Derecho Internacional, sean personas físicas o jurídicas, sin importar cual sea su nacionalidad. Para que los tribunales sean competentes, el demandado debe encontrarse en territorio estadounidense en el momento de la demanda. La Ley también permite presentar demandas contra compañías no estadounidenses que hayan firmado un contrato con el Gobierno de Estados Unidos, o que tengan un interés corporativo en dicho país, por ejemplo una empresa filial o la empresa matriz.

Desde los años 80, esta ley ha sido utilizada para denunciar a compañías multinacionales como Unocal por casos de tortura y violación en Burma; Bridgestone Firestone por trabajo forzado en Liberia, Nestle por tráfico de niños en Costa de Marfil o la CMSP Dyncorp por violación del derecho a la salud y la muerte de niños en Colombia donde tiene un contrato con el gobierno estadounidense, dentro del “Plan Colombia”, para fumigar los campos de coca¹¹⁹. El

118. De acuerdo con la definición del término “contingency operation” establecida en la sección 101(13) del título 10 “Fuerzas Armadas” del Código de Estados Unidos cfr. 10 U.S.C., §101 (a)(13), <http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t09t12+41+1++%2710%20USC%20Sec.%20101%27>.

119. Para más información sobre estos casos, ver la página web de la organización “Business and Human Rights”, <http://www.business-humanrights.org>

ATCA también se ha utilizado para presentar demandas contra personas físicas, como la introducida por el Centro para los Derechos Constitucionales contra Radovan Karadzic por genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en Bosnia¹²⁰. Esta organización ha introducido varias demandas por daños y perjuicios contra CMSP por sus acciones en Irak bajo el ATCA. En junio de 2004, actuando en nombre de algunas de las víctimas de casos de tortura en la prisión de Abu Ghraib presentó una demanda contra las compañías CACI International Inc. y Titan, Corp. Ambas compañías, como se ha mencionado anteriormente, habían sido contratadas por el gobierno de Estados Unidos para proporcionar servicios de interrogación e interpretación respectivamente a las fuerzas de la coalición en Irak. El juez del caso rechazó la moción de desestimación en el caso de CACI y por ello, puede ser la primera CMSP actuando en Irak que sea sometida a juicio¹²¹.

El Centro presentó también el 11 de octubre de 2007, una nueva demanda bajo el ATCA contra Blackwater en nombre de un iraquí herido y de las familias de tres de las víctimas mortales en el incidente protagonizado por Blackwater el 16 de septiembre de 2007, en Bagdad¹²².

Entre las demandas bajo el ATCA relacionadas con Irak hay que incluir la presentada por las familias de las cuatro víctimas del ataque de insurgentes en Faluya, en abril 2004, contra la compañía Blackwater. Las familias alegan que las víctimas habían sido enviadas a una zona de peligro en número menor de lo exigido en los términos del contrato y con armamento, vehículos y preparación que no eran adecuados para las circunstancias¹²³. Gracias a este caso se ha hecho público otro importante obstáculo para hacer efectiva la responsabilidad de las CMSP, incluso en el ámbito de la responsabilidad civil: la red de vínculos generados por la práctica de la subcontratación dificulta enormemente la determinación del último responsable¹²⁴.

120. CLAPHAM, *op. cit.*, 2006, p. 252.

121. Para más información sobre el caso ver más arriba la sección titulada "El caso CACI International Inc. y Titan, Corp: una interpretación judicial del estatuto de combatiente".

122. La descripción del caso y el texto de la demanda pueden verse en, <http://www.ccrjjustice.org/ourcases/current-cases/atban%2C-et-al.-v.-blackwater-usa%2C-et-al.> (*Estate of Himod Saed Atban, et al. v. Blackwater USA, et al.*).

123. El 26 de agosto de 2006, Blackwater perdió un recurso ante un tribunal federal, y el caso pasó a una nueva instancia judicial, cfr. http://www.military.com/NewsContent/0,13319,FL_sue_010705,00.html,

<http://www.newsobserver.com/664/story/478707.html>

124. Existe poca información pública sobre los contratos para la prestación de servicios de seguridad en Irak. La demanda contra Blackwater ha permitido conocer algunos detalles a raíz de los contratos puestos a disposición judicial, que muestran una larga cadena de contra-

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

De momento las demandas civiles por violaciones del Derecho Internacional no han cosechado grandes éxitos. Sólo un caso no ha sido desestimado y el juicio concluyó con sentencia absolutoria¹²⁵. El fracaso ante los tribunales no desanima a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, que recurren a esta vía proporciona no sólo por la posible obtención de una decisión favorable para las víctimas sino, principalmente, como un instrumento de concienciación respecto a posibles efectos negativos de las actividades de las compañías multinacionales, incluidas las CMSP.

6. LAS INICIATIVAS DE AUTORREGULACIÓN PRIVADAS

La necesidad de mayor control y de mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad individual y corporativa, por mala práctica y por comportamientos criminales, es una reivindicación apoyada desde el propio sector. Algunas CMSP cuentan ya con códigos de conducta y, en amplios círculos, se considera que la autorregulación por el propio sector es el método que se debe seguir.

En Estados Unidos, en abril de 2001, Doug Brooks creó la Asociación Internacional de Operaciones de Paz (IPOA)¹²⁶. La Asociación nació como lobby empresarial con objetivos eminentemente comerciales, pero ha evolucionado asumiendo un carácter más político y con él funciones de autorregulación. El código de conducta de IPOA, presenta un particular interés, por ser

tos y subcontratas. En el caso de los cuatro contratistas muertos en Fallujah, Blackwater había sido contratada para prestar servicios de protección, por Regency Hotel & Hospital Co., otra compañía privada. En virtud del contrato, Regency tenía obligación de proporcionar a los empleados de Blackwater alojamiento y manutención, armamento pesado, munición, ordenadores portátiles y teléfonos satélite. A su vez, Regency, compañía kuwaití, estaba subcontratada por ESS Support Services Worldwide, compañía chipriota. ESS, por su parte, tenía una subcontrata con Kellogg Brown & Root, filial de Halliburton Inc., que es la compañía que tiene mayor volumen de contratación con Estados Unidos en Irak.

http://www.privateforces.com/infos_&_articles/miscellaneous/the_layered_look_on_multi-level_contracts_everyone_gets_a_cut.html

125. Se trataba de una demanda contra la compañía multinacional minera, Drummond, cfr. DRIMMER, J., "Don't be dubbed a Human Rights abuser", octubre 2007 <http://www.law.com/jsp/ihc/PubArticleIHC.jsp?id=1193648628752>. En su informe del 2006, el Representante especial del Secretario General en la cuestión de los derechos humanos y las compañías multinacionales afirmaba que, hasta dicho año, "De los 36 casos bajo el ATCA, 20 fueron desestimados, 3 se resolvieron fuera de los tribunales y ninguno se ha decidido a favor de los demandantes". *Interim report*. E/CN.4/2006/97. 2006

http://www.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/reports.htm

126. Dicha asociación incluye entre sus miembros compañías estadounidenses como DynCorp o MPRI, británicas como Erinsys, ArmorGroup y Olive group y la española, Ge2B.

aplicable a todos los miembros y porque aborda los aspectos esenciales: compromiso con el respeto de los hechos humanos, transparencia, responsabilidad al conducir sus operaciones, definición de clientes aceptables, pautas de seguridad, entrenamiento mínimo, protección y atención médica de los empleados, respeto de las normas de combate, control de armamento. Asimismo se ha creado un Mecanismo de aplicación, con funciones de control y competencias para investigar y sancionar a las compañías que violen las disposiciones del Código de Conducta¹²⁷. Son normas de carácter privado, no pueden tener carácter punitivo ni fuerza vinculante, pero tienen el efecto de reforzar la “honorabilidad” de las compañías miembros.

Recientemente, en aplicación de sus normas internas, IPOA inició un proceso de investigación, “en estrecha cooperación con Blackwater”, sobre el incidente ocurrido en Bagdad el 16 de septiembre. Semanas después, Blackwater se retiró de la asociación según indica un comunicado de prensa de la organización¹²⁸.

Otra iniciativa en este ámbito es la Asociación Británica de Compañías de Seguridad (BAPSC), creada en febrero del 2006. Es una asociación industrial, y como tal se propone la promoción de los intereses y actividades de las compañías con base en Gran Bretaña que proporcionan seguridad armada en el extranjero, pero uno de sus propósitos fundamentales es también la regulación de la industria¹²⁹. En lugar de un Código de Conducta, BAPSC propone

127. De hecho, algunas compañías que son miembros usan el logo de IPOA como “certificación” u “homologación” de calidad, confundiendo su condición de miembro con la superación de un proceso de “homologación”. Es el caso de la española, Ge2B, que añade el logo IPOA en su sección “Homologaciones Internacionales” junto a los logos del Programa de Desarrollo Iraquí, el de la Asociación Española de Seguros y Riesgos, y el de la Organización de Naciones Unidas para el procuramiento de Servicios. Como se ha señalado IPOA no es autoridad competente para otorgar ningún tipo de homologación, sus iniciativas, códigos de conducta, procesos internos de investigación, etc. tienen carácter puramente privado.

128. Blackwater era miembro de IPOA desde el año 2004 y causó baja voluntaria con efectos de 10 de octubre de 2007, cfr. http://ipoaonline.org/php/index.php?option=com_content&task=view&id=156&Itemid=80

129. Andrew Bearpark, ex Director de Operaciones e Infraestructura para la Autoridad de la Coalición Provisional en Irak y actual Director de BAPSC, señala que la creación de la Asociación obedeció a la falta de regulación del sector en Gran Bretaña, porque “la falta de regulación de la industria en estos momentos es insostenible”, es necesario diferenciar a los “buenos” de los “cowboys” (cfr. BEARPARKY, A., SCHULZ, S., “The future of the market”, en *From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies*, editado por Simon Chesterman y Chia Lehnardt, Oxford University Press, Oxford, 2006. La posición legal de Gran Bretaña ante las CMSP se basa en una ley de 1870, el Foreign Enlistment Act. En el año 2002, el gobierno adoptó un Libro Verde, titulado “Compañías Militares Privadas: opciones para su regulación” del que no se ha derivado ninguna ley que regule estas compañías.

EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

a sus miembros la aceptación de un Carta y de unos principios fundamentales, que tendrían el mismo efecto¹³⁰.

Surgida específicamente para el contexto de Irak, existe la Asociación de Compañías de Seguridad Privadas (PSCAI)¹³¹, creada en julio de 2004. Su objetivo principal es proporcionar información a las CMSP que trabajan en Irak. También ha colaborado, y colabora, con el ministerio del Interior de Bagdad y Erbil (Kurdistán iraquí) sobre temas como la regulación de las CMSP en Irak, el sistema de registro de CMSP en este país, las tarjetas de armas y licencias para los vehículos. Los miembros de la Asociación incluyen tanto compañías iraquíes como extranjeras, 38 en total.

La sección 9 de la Carta de la Asociación¹³² formula un código de conducta para los miembros que exige, entre otros aspectos, el respeto del gobierno elegido democráticamente en Irak; el desarrollo de funciones de disuasión de modo exclusivo, quedando prohibido a toda compañías el desempeño de funciones coercitivas; el respeto de las normas relativas al uso de la fuerza contenidas tanto en el derecho iraquí como en el Derecho internacional humanitario. La condición de miembros de la Asociación requiere la aceptación de dicho Código de Conducta aunque, como especifica la sección 8 de la misma Carta, PSCAI no se hace responsable de las acciones de sus miembros.

7. CONCLUSIONES

La enorme relevancia que han adquirido las compañías militares privadas en poco más de una década constituye un nuevo factor que condiciona poderosamente el modo en que se desarrollan los conflictos armados actuales. El análisis del marco jurídico ofrecido por el derecho vigente para este tipo de entidades pone de manifiesto que, aunque las compañías militares y de seguridad privadas no funcionan en un vacío jurídico, las normas existentes presentan importantes deficiencias, tanto en el plano de los conceptos como en el de los mecanismos para garantizar el efectivo cumplimiento de las mismas.

Algunos autores han sostenido que la regulación del sector le otorgaría una legitimidad que no le corresponde y proponen su total prohibición. Se

130. Disponibles en la página oficial de BAPSC, <http://www.bapsc.org.uk/events.asp>

131. Cfr. <http://www.psc.ai.org/index.php>

132. Cfr. http://psc.ai.org/Docs/PSCAI_Charter_Final.pdf

PILAR POZO SERRANO / LOURDES HERNÁNDEZ MARTÍN

trata de una opción poco realista teniendo en cuenta la frecuente, y creciente, demanda de sus servicios por numerosos Estados y Organizaciones internacionales, incluidas la ONU y la Unión Europea.

La naturaleza de la industria hace difícil abarcar sus actividades en un único marco normativo. De ahí la conveniencia de elaborar mecanismos que se refuercen mutuamente, tanto a nivel internacional como nacional. En efecto, el carácter transnacional de las empresas, el tipo de servicios que prestan y la naturaleza de los clientes que las parece exigir mecanismos de regulación a nivel internacional. No obstante, la inadecuación del actual régimen internacional y la dificultad de modificarlo a corto plazo hacen de las legislaciones nacionales los instrumentos con mayores visos de eficacia. En la actualidad, es posible exigir responsabilidad individual pero también debieran articularse mecanismos eficaces para actuar contra las compañías.

Se ha subrayado con frecuencia, en particular desde el estamento militar, las repercusiones negativas que han tenido algunas compañías sobre los esfuerzos de reconstrucción en Irak y en otros contextos, en particular, por la destrucción de la confianza que se genera en la población civil. Resulta ilustrativa la percepción del problema por parte de Doug Brooks presidente de la asociación de CMSP estadounidense, IPOA. Brooks afirma que si se quiere que los empleados asuman riesgos adicionales para servir el fin de “ganar los corazones y las mentes”, debería figurar en una cláusula contractual, de modo que sea tenido en cuenta al calcular riesgos y costes¹³³.

En definitiva, si los Estados han optado por la privatización de amplios sectores de la industria militar deben asumir las consecuencias de tal opción y proceder a una regulación adecuada del sector que resuelva el problema de la responsabilidad individual y corporativa por conductas ilegales y que introduzca mecanismos efectivos de control, que aseguren la transparencia de actuaciones y en materia de financiación, así como el respeto de los derechos humanos.

133. Entrevista a Doug Brooks, disponible en:
www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/warriors/interviews/brooks.html

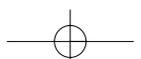
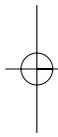
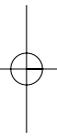
EL MARCO JURÍDICO DE LAS CMSP

Resumen

En los últimos quince años, funciones tradicionalmente desempeñadas por el Estado han ido siendo traspasadas a compañías militares y de seguridad privadas. Ciertos Estados y otro tipo de actores están recurriendo cada vez más a estas compañías en contextos de conflicto armado o en situaciones de reconstrucción postbélica. En Irak el fenómeno ha alcanzado unas dimensiones sin precedentes desde el inicio del proceso de externalización. El empleo de compañías militares y de seguridad privadas suscita numerosas cuestiones en lo relativo a su responsabilidad y control. Se afirma en ocasiones que hay un vacío legal en lo concerniente a las actuaciones de estas compañías. Sin embargo, existen normas tanto a nivel internacional como nacional: Derecho Internacional Humanitario, legislación iraquí y legislación de Estados Unidos resultan aplicables a este sector. Sin embargo, como demuestra el análisis del caso de Irak, los conceptos y la normativa vigentes son insuficientes para tratar el fenómeno. Es necesario emprender un proceso de adaptación de las normas para hacer frente a las nuevas realidades.

Abstract

Over the last fifteen years, functions traditionally performed by State security and military agencies have been outsourced to private military and security companies. States and other actors are hiring these companies to act in zones of armed conflict or post conflict situations. Iraq has been the most striking case in numbers and scale since the beginning of this process. The use of private security contractors raises some particularly sensitive issues regarding accountability and oversight. It has been claimed there is a vacuum in the law when it comes to the operations of these companies. However legislation already exists at both international and national levels: International Humanitarian Law, Iraqi and USA laws are applicable today to this sector. Nevertheless, as the Iraqi case shows, previous concepts and current legislations are insufficient and new developments are needed in order to adapt the law to the new realities arising.



Notas

