

LOS MERCENARIOS COMO MECANISMO DE ELUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL¹

Rafael Sánchez de Nogués Gil

Resumen

Los mercenarios constituyen un fenómeno tan antiguo como el de la propia guerra. Sin embargo, actualmente presentan una difusión y una expansión inauditas en la historia, especialmente en la forma de grandes empresas internacionales, dando lugar a una «mercantilización» de los conflictos bélicos. Este auge persiste a pesar de diversos intentos a nivel internacional de regular o, incluso, prohibir su utilización. No obstante, todas estas iniciativas han fracasado de forma irremediable, dada la utilidad de los servicios que prestan a Estados y otros entes, que los emplean de forma sistemática para burlar su posible responsabilidad ante los actos ilícitos que estos cometen.

Palabras clave: Mercenario, responsabilidad internacional, contratistas, uso de la fuerza.

Abstract

Mercenaries are a phenomenon as old as war itself. However, they're nowadays in a process of constant growth and expansion as never seen in

¹ El autor desea expresar aquí su agradecimiento a D. Augusto Pansard Anaya, sin el cual este trabajo no habría sido posible.

History, especially in the form of large international companies, giving place to a «commodification» of warfare. This rise carries on despite several international attempts to regulate or, even, ban their use. In spite of this, every initiative has hopelessly failed, due to the usefulness of the services given to states and other agents; which employ them systematically as a way to hide their responsibility of the unlawful activities they perform.

Keywords: Mercenary, international responsibility, contractors, use of force.

Sumario

1. Introducción. 2. Los perros de la guerra: definiendo al mercenario. 2.1. *Origen y resumen histórico.* 2.2. *La problemática definición del mercenario.* 2.3. *El mercenario desde una perspectiva amplia.* 3. Responsabilidad internacional y mercenarios. 3.1. *Concepto de responsabilidad internacional.* 3.2. *La codificación de la responsabilidad internacional.* 3.3. *La responsabilidad internacional de los entes no estatales.* 4. Los intentos de regulación de la actividad mercenaria. 4.1. *Derecho convencional y derecho interno estatal.* 4.2. *La importancia del derecho consuetudinario e imperativo.* 4.3. *La posible prohibición consuetudinaria del mercenario.* 4.4. *El papel de la doctrina.* 5. La defensa del uso de mercenarios. 5.1. *Introducción.* 5.2. *Los argumentos jurídicos.* 5.3. *Los argumentos técnicos: hacia una regularización de la actividad mercenaria.* 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

El imaginario popular describe al mercenario como un individuo que participa en conflictos armados en los que su Estado no se constituye como beligerante del mismo. Su motivación es, primariamente, económica; siéndole indiferente cualquier otra cuestión que no sea su lucro personal.

La RAE, asimismo, nos presenta una acepción muy acorde con esta percepción, en la medida en que lo define como un soldado o una tropa que «*por estipendio sirve en la guerra a un poder extranjero*».

Este retrato, aunque parcialmente acertado, constituye únicamente una levísima pincelada acerca del enorme y vasto mundo de los, mercenarios, soldados de fortuna, su posible confusión con los contratistas militares privados (PMC/PSC), etc. ... Y la superficialidad de esta definición puede bifurcarse en dos ramas:

En primer lugar, no tiene en cuenta la variedad de situaciones que aborda el apelativo de «mercenario». Además de individuos particulares que ofrecen al mejor postor sus servicios dentro de un conflicto bélico, pode-

mos encontrar compañías multinacionales enteras, constituidas prácticamente como pequeños ejércitos privados. También hallamos movimientos guerrilleros o de liberación nacional que, al recibir apoyo o asistencia de un Estado u otro ente, se convierten en un instrumento al servicio de este.

En segundo lugar, solo hace referencia a los motivos que llevan al mercenario a prestar sus servicios, obviando las razones por las que su contratante recurre a él. Dejando de lado los fundamentos puramente técnicos o militares, constituye una utilísima herramienta para los Estados, pues pueden realizar aquellos actos que, por su naturaleza flagrantemente ilegal, quedan vedados a los agentes oficiales de los mismos.

Así, el vínculo que une al mercenario con el Estado es en ocasiones extremadamente difícil de localizar, dada la relación extraoficial que ambos mantienen entre ellos. De esta manera, los Estados pueden intervenir sin necesidad de velar por las normas de derecho internacional público y de derecho internacional humanitario.

En consecuencia, las ilicitudes y vulneraciones de derechos fundamentales que estos agentes cometen no solo quedan impunes para sus autores materiales, sino que también suele ser imposible la exigencia de reparaciones al Estado que ha contratado a dichos mercenarios.

Por tanto, la vertiente objetiva de la responsabilidad internacional apenas plantea problemas. Los actos ilícitos cometidos por los mercenarios son fácilmente identificables y determinables. Estas actividades van desde el uso no autorizado de la fuerza, la interferencia en asuntos de otros Estados, o la utilización de armas prohibidas; a la comisión de crímenes como asesinatos, violaciones, secuestros o pillajes.

Las dificultades comienzan en el momento en que abordamos el aspecto subjetivo de dicha responsabilidad. Resulta extremadamente complicado, como norma general, encontrar el nexo que une al mercenario con su Estado contratante. Este constituye precisamente el motivo por el que su uso no ha parado de crecer en las últimas décadas: su facilidad para actuar sin que pueda determinarse quién es el responsable de sus actos.

Una de las razones de dicha problemática reside en la considerable laguna normativa en la que estos soldados privados navegan. A pesar de los considerables esfuerzos por regular o, incluso, prohibir su uso, aún no han surgido instrumentos normativos lo bastante fuertes como para impedir el libre albedrío de los Estados para delinquir impunemente por medio de los mercenarios.

El objeto central de este trabajo es el análisis de la responsabilidad internacional, principalmente en su vertiente subjetiva. Además, aborda la búsqueda de métodos alternativos que pongan coto al uso indiscriminado

de mercenarios por parte de los Estados, dada la clara incapacidad de las fuentes convencionales para alcanzar este objetivo.

Igualmente, se abordará el vasto y amplio mundo de los soldados de fortuna. Especialmente, la problemática de la definición del concepto de mercenario, el carácter de sus actividades, especialmente aquellas de naturaleza ilegal, y la manera en que son empleados por los Estados para el ejercicio de sus servicios.

Del mismo modo, resulta de interés el estudio del concepto de contratista militar privado y de los mecanismos internacionales que, de una manera o de otra, tratan de regularlo. Al mismo tiempo, al igual que existen partidarios de su regulación e, incluso, su abolición, encontramos también argumentos en defensa de su existencia y su uso, cuyo examen no resulta desdeñable.

2. LOS PERROS DE LA GUERRA: DEFINIENDO AL MERCENARIO

2.1. ORIGEN Y RESUMEN HISTÓRICO

El mercenario constituye una figura lo bastante antigua como para recibir numerosas menciones hasta en el Antiguo Testamento². Han aparecido en prácticamente la totalidad de los conflictos bélicos de la historia.

Los vestigios más primigenios se remontan al reinado de Ramsés II, durante el siglo XIII a.C., quien acostumbraba a reclutar tropas libias, nubias o sirias para sus ejércitos. El paso de los años asentó esta política, convirtiendo a los mercenarios extranjeros en un elemento muy significativo de las huestes egipcias.

Las polis griegas, así como sus belicosos vecinos babilonios, hicieron igualmente un uso intenso de soldados mercenarios. El ejemplo más famoso de esta época, inmortalizado por la *Anábasis* de Jenofonte, fue el empleo de diez mil soldados helénicos por Ciro, contratados para ayudarlo en el derrocamiento de su hermano Artajerjes II, rey de Persia.

Ya en el siglo IV a.C. evidenciamos uno de los motivos más recurrentes para el uso de tropas mercenarias, plenamente vigente en la actualidad: deponer del poder gobiernos extranjeros y su sustitución por otros más acordes a los intereses del contratante. Los intentos de golpe de

² Jeremías 46:20-21, 2 Samuel 10:6, 2 Crónicas 25:6, entre otros.

Estado sufridos por Guinea Ecuatorial en 2004 y 2017, ejecutados ambos por mercenarios, constituyen un buen recordatorio y paralelismo³.

Dentro del extenso y complejo proceso de la decadencia y caída del Imperio romano, el ejército tuvo un papel protagonista. Las temibles legiones, la mejor máquina bélica de su época, y pioneras en el campo de los ejércitos profesionales y voluntarios, fueron desmanteladas y sustituidas por tropas mercenarias, a menudo reclutadas entre las tribus bárbaras.

El fenómeno mercenario entró en auge durante la Edad Media, como complemento casi imprescindible a las levas campesinas reclutadas forzosamente por reyes y señores feudales. El caso del Imperio bizantino, sumido en un largo proceso de decadencia, es especialmente particular, pues incluso su guardia imperial se componía por mercenarios de origen nórdico, la Guardia Varega,

A lo largo de los siglos XIV y XV surgieron las Compañías Libres, ejércitos mercenarios completos que vagaban por Europa vendiéndose al mejor postor. Tuvieron una participación muy activa, y destructiva, durante la Guerra de los Cien Años⁴.

En la península itálica, estos ejércitos permanentes recibieron el nombre de *condottieri*, palabra que deriva de *condotta*, el contrato que firmaban con el señor para el que trabajarían. Constituyeron el único ejército de multitud de ciudades-estado italianas durante casi tres siglos. Algunos de sus principales caudillos acabaron volviéndose contra sus empleadores y formando principados por sí mismos⁵.

Si bien esto podría constituir tema para un trabajo propio, debe recordarse que el uso de mercenarios no se limita, en absoluto, a los ejércitos y las operaciones terrestres. Las patentes de corso, que autorizaban a su portador el ataque y saqueo de buques con determinado pabellón, son un buen ejemplo de ello.

A lo largo de las épocas hasta ahora examinadas, el empleo de soldados mercenarios obedece a patrones relativamente uniformes: La práctica inexistencia de ejércitos permanentes y profesionales, fruto de las enormes dificultades técnicas y costes económicos que esto conlleva.

³ *SA Mercenaries «do not face jail»*. Publicado en *BBC News*, 6 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/8346176.stm>; Equatorial Guinea «stops coup attempt by mercenaries». Publicado en *BBC NEWS*, 3 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-africa-42557638>

⁴ *Enciclopedia Britannica*. Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/mercenary>.

⁵ *Enciclopedia Britannica*. Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/condottiere>.

La fuerza armada de la época se constituía, primariamente, de levas campesinas, reclutadas forzosamente ante la perspectiva de una campaña en ciernes. A su desempeño generalmente mediocre en el campo de batalla, habría que unirle el largo tiempo necesario para formar un ejército desde cero. Asimismo, sufrían una incapacidad para soportar guerras demasiado largas, dado que el campesinado, la columna vertebral del contingente, debía desmovilizarse para ocuparse de las cosechas.

La tropa mercenaria, en cambio, constituía una fuerza dedicada permanentemente a la guerra, con amplia experiencia y mayores facilidades para formarse y desplegarse según las necesidades del cliente.

Como contrapartida, su lealtad resultaba en ocasiones discutible, generando problemas disciplinarios y abusos generalizados contra la población civil con ánimo lucrativo. En los siglos XVI y XVII, gracias a reformas emprendidas por, entre otros, Mauricio de Nassau, las huestes mercenarias adoptaron una rigidez y disciplina más cercana a la de un ejército profesional moderno⁶.

Esta necesidad de una fuerza militar de élite fácilmente disponible y con una capacidad de entrar en acción con rapidez sigue plenamente vigente en la actualidad. Multitud de Estados del tercer mundo, especialmente africanos, sufren de forma constante conflictos de baja intensidad, especialmente relacionados con el surgimiento de movimientos terroristas, insurgentes y rebeldes.

Estos países, en la mayoría de los casos, carecen de los medios económicos y de la infraestructura para mantener unas Fuerzas Armadas permanentes, profesionales y, sobre todo, efectivas. Así, los mercenarios y las compañías PMC/PSC constituyen una herramienta valiosísima para lidiar con estos conflictos rápida y eficientemente⁷.

Con los siglos XVIII y XIX, y la consiguiente centralización del poder y el nacimiento del Estado moderno, comenzaron a asentarse los ejércitos nacionales, en un intento de restringir el uso de la fuerza armada a estamentos que anteriormente habían gozado de ella. Los mercenarios, sin embargo, no dejaron de ser un importante activo para los ejércitos de prácticamente toda Europa, en su calidad de soldados profesionales.

Probablemente, la etapa más famosa de la historia de los mercenarios, la *era dorada*, está unida al fin de la Segunda Guerra Mundial y el

⁶ *Enciclopedia Britannica, Op. cit.*

⁷ Laborie Iglesias, M. (2015). Nigeria recurre a contratistas de seguridad en su lucha contra Boko Haram. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. N.º 29.

inicio de la descolonización en África, que sumió a este continente en una espiral de violencia, guerras civiles y de liberación nacional cuyas consecuencias perduran hasta nuestros días.

Estados recién independizados, tales como el Congo o Nigeria, contrataron a miles de mercenarios europeos a fin de asesorar, instruir y apoyar a sus bisoños ejércitos nacionales. El caso congoleño tuvo un carácter especialmente singular, al crear unidades enteras de mercenarios blancos, agrupados por nacionalidades o lenguas (francófonos y anglófonos, fundamentalmente), encuadradas dentro de unas fuerzas armadas igualmente mandadas por europeos⁸.

La desaparición del *apartheid* en Sudáfrica en 1994 llevó a multitud de soldados, tras décadas de duros combates contras diversos movimientos insurgentes, a abandonar el ejército sudafricano y convertirse en mercenarios. Muchos de ellos acabaron como guardias de seguridad en minas y yacimientos de diamantes a lo largo de toda África.

Varios de estos soldados de fortuna sudafricanos constituyeron el germen de la nueva era del fenómeno mercenario: el nacimiento de *Executive Outcomes* y *Sandline International*, las primeras de una larguísima saga de compañías multinacionales dedicadas a la prestación de toda clase de servicios de seguridad.

Este hecho se vio reforzado por el fin de la Guerra Fría, que trajo consecuencias cruciales para las fuerzas armadas de medio mundo. El fin de las tensiones entre EE. UU. y la Unión Soviética, la desaparición de la amenaza de una apocalíptica Tercera Guerra Mundial, implicó un recorte generalizado del gasto público en defensa, sobre todo en Europa Occidental, con la consiguiente reducción del tamaño de los ejércitos.

Estas reestructuraciones produjeron el desempleo de multitud de soldados de sus respectivas fuerzas armadas nacionales, mano de obra potencial para las nuevas empresas militares privadas, en plena expansión⁹.

Así, la *mercantilización* de la guerra alcanzó cotas nunca vistas hasta entonces, con infinidad de Estados, empresas y particulares recurriendo a estas grandes empresas militares para el ejercicio de tareas extremadamente variadas. Los beneficios de estas actividades se cifran en miles de millones de dólares¹⁰.

⁸ Mañes Postigo, J. (2016). *Soldados sin bandera*. Madrid, Magase.

⁹ Documental *Shadow Company*, dirigido por J. Bourque y N. Bicanic (2006).

¹⁰ A modo de ejemplo, Documento A/HRC/15/25. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, 5 de julio de 2010, p. 6, par. 16.*

La profesión mercenaria comenzó a sofisticarse significativamente. La gigantesca cantidad de personal disponible permitió (y permite) a las compañías ser selectivas a la hora de elegir a sus empleados. El carácter romántico y aventurero de los soldados de fortuna fue sustituido por la fría profesionalidad de ex soldados de élite o de operaciones especiales, preferiblemente con varios años de experiencia en combate demostrable.

Este auge de los ejércitos privados alcanzó su mayor pico con las guerras de Irak y Afganistán. Probablemente, constituyen los conflictos bélicos en los que se ha hecho un uso más extenso de mercenarios en toda la historia. Su cliente principal fue (Y sigue siendo) el gobierno de EE. UU., hasta el punto de superar en ocasiones en número a las tropas estadounidenses desplegadas en ambas zonas de operaciones.

La panoplia de tareas abarcada por estas compañías ha sido tan variada como polémica, hasta el punto de que algunas de ellas, entre ellas la todopoderosa Blackwater, perdieron sus contratos como consecuencia de reiterados incidentes resultantes en la muerte de civiles iraquíes¹¹.

A modo de conclusión, se aportan tablas estadísticas elaboradas por el *Private Military Monitor Center*¹², que muestran el auge del uso de mercenarios, tanto a nivel global como en el contexto de los citados conflictos en Afganistán e Irak.

Revolution	1,500 (Est)	9,00	1:6 (Est)
Mexican/American	6,000 (Est)	33,000	1:6 (Est)
Civil War	200,000 (Est)	1,000,000	1:5 (Est)
World War I	85,000	2,000,000	1:20
World War II	734,000	5,400,000	1:07
Korea	156,000	393,000	01:02.5
Vietnam	70,000	359,000	1:06
Persian Gulf War	5,200	541,000	0,111111111
Rwanda/Somalia/Haiti	No Records Kept	N/A	N/A
Balkans	5,000-20,000	(Varied) 20,000	Up to 1.5:1
Iraq	95,461	95,900	1:01
Afghanistan	112,092	79,100	1,42:1

¹¹ *Ibid.*, p. 7, par. 19.

¹² Disponibles en: http://psm.du.edu/articles_reports_statistics/data_and_statistics.html. [Consultado el 12 de enero de 2021 a las 17:54 horas].

Year	US Forces in Afghanistan	Contractors in Afghanistan	US Deaths in Afghanistan	US Wounded in Afghanistan	Contractor Deaths in Afghanistan	Contractor Wounded in Afghanistan	US Forces in Iraq	Contractors in Iraq	US Deaths in Iraq	US Wounded in Iraq	Contractor Deaths in Iraq	Contractors Wounded in Iraq
2001			11	33								
2002	5,200		49	74			0					
2003	10,400		45	99			67,700		486			
2004	15,200		52	218			130,600		849			
2005	19,100		98	268			143,800		846			
2006	20,400		98	401			141,100		823			
2007	23,700		117	750			148,300		904			
2008	32,200	58,394	155	795			152,275	155,826	313	2,045		
2009	59,675	88,140	311	2,143			129,850	116,527	148	679		
2010	91,600	94,413	499	5,246	411	3,146	69,984	80,083	60	392	62	6,934
2011	99,800	90,339	414	5,199	386	3,737	45,660	52,637	54	211	39	5,206
2012	68,000	109,564	276	2,522	221	6,593	0*	9,000	1	0	35	1,909
2013	54,000	85,528	127	No report	165	6,851		6,624	0	No report	10	1,511
2014	30,000	61,352	49	No report	78	2,206		3,234	2	No report	10	498

* In December 2011, US combat troops withdrew from Iraq. Some US Forces remain to guard key facilities such as embassies

2.2. LA PROBLEMÁTICA DEFINICIÓN DEL MERCENARIO

Este trabajo comienza con una cuestión aparentemente sencilla y trivial: la definición del concepto de mercenario. Sin embargo, esta a simple vista fácil tarea es mucho más compleja de lo imaginable. La gran variedad de actos típicamente atribuibles al mercenario, junto con la delgada línea que lo separa de otras figuras afines, dificulta enormemente la creación de un concepto unitario y definitivo del mismo.

Sin embargo, evitar esta tarea resulta imposible, en la medida en que todo análisis jurídico exige, necesariamente, una adecuada delimitación del ámbito que aquel abarca. Igualmente, es un requisito imprescindible a la hora de regular una figura determinada.

Como veremos más adelante, el establecimiento de una relación entre los infructuosos intentos de imponer un marco legal al uso de mercenarios y las dificultades para definir a los mismos no resulta nada descabellado¹³.

Dentro de los distintos elementos que componen al mercenario, el ánimo de lucro cuenta con una posición prevalente. A fin de cuentas, la propia palabra deriva del latín *merces*, pago. Sin embargo, la búsqueda de dinero no puede constituir condición única para calificar a una persona como mercenaria. Las fuerzas armadas estatales se nutren de multitud de individuos que ven el Ejército como un simple medio de obtener un salario, sin que esto los convierta en mercenarios.

En determinados textos legales, la carencia de la nacionalidad de una de las partes en conflicto constituye un elemento distintivo del mercenario. Se parte de la presunción, originaria de la doctrina Rousseau-Portalís, según la cual la guerra es un enfrentamiento entre naciones, no entre individuos¹⁴. Por tanto, la presencia de extranjeros en la misma carece de un interés legítimo.

No obstante, numerosas Fuerzas Armadas nacionales permiten la entrada de foráneos a sus filas. Algunos, como España o Reino Unido, de forma restrictiva: limitando esta posibilidad a los nacionales de determinados Estados, generalmente con alguna antigua vinculación colonial¹⁵.

¹³ Botha, Ch. (1999). From mercenaries to «private military companies»: the collapse of the African state and the outsourcing of state security. *South African Yearbook of International Law*. N.º 24, pp. 133-148.

¹⁴ Cowling, M. G. (2007). Outsourcing the military: Implications for international humanitarian law. *South African Yearbook of International Law*. N.º 32, pp. 312-344.

¹⁵ Pueden ingresar en las Fuerzas Armadas Españolas los nacionales de los siguientes Estados: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Ecuatorial, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay

Otros, como Francia, a través de su famosísima Legión Extranjera, aceptan a cualquier individuo con independencia de su nacionalidad.

Otra opción, posiblemente criticable por su amplitud, es calificar como mercenarios a quienes no estén integrados en el organigrama de las fuerzas armadas de un Estado. Sin embargo, el fenómeno de la privatización afecta a multitud de sectores de los ejércitos nacionales, especialmente en aquellos servicios que no son estrictamente militares.

Tanto en tiempo de paz como de guerra, multitud de civiles realizan trabajos auxiliares para las Fuerzas Armadas: Alimentación, limpieza, enseñanza, traducción, funciones administrativas, etc. ... Asimismo, los ministerios de defensa normalmente cuentan con un funcionariado civil. En el caso español, casi la mitad de estos, poco más de dos mil, trabajan directamente para alguno de los tres Ejércitos¹⁶.

En despliegues en el extranjero, este personal acostumbra a ser contratado *ad hoc* en la zona de operaciones. A modo ejemplificativo, el contingente español de la ISAF en Afganistán externalizaba servicios como lavandería, telefonía, cantina o limpieza a través de empresas tanto españolas como extranjeras¹⁷.

En consecuencia, si siguiéramos esta concepción del mercenario como individuo ajeno a la estructura orgánica de las fuerzas armadas, correríamos el riesgo de aplicar este calificativo de forma extremadamente laxa.

Una cuestión especialmente problemática a la hora de definir al mercenario es su fácil confusión con un concepto igualmente ambiguo: El Contratista Militar Privado o Contratista de Seguridad Privado (PMC/PSC).

Las funciones desempeñadas por unos y otros son significativamente similares, llegando en ocasiones a coincidir completamente. Así, cabría plantearse la duda de si un simple guarda de seguridad privada podría, al proteger una instalación militar en una zona de conflicto, ser considerado como combatiente y, en consecuencia, un blanco legítimo para los beligerantes¹⁸.

Esta última afirmación parte de la presunción de que tanto los PMC/PSC y los mercenarios solo pueden emplearse en el marco de un conflicto bélico. Sin embargo, como veremos más adelante, la participación

y Venezuela. [Consulta: 12 enero 2021]. Disponible en: <http://www.reclutamiento.defensa.gob.es/como-ingresar/tropa-marineria/ingresar/normativa-extranjeros/>.

¹⁶ Publicado en *Europa Press* el 31 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-numero-funcionarios-civiles-ministerio-defensa-caido-27-ultima-decada-20180331110938.html>

¹⁷ Murga Martínez, J. L. (2014). El repliegue de las tropas españolas de Badghis (Afganistán). *Revista Ejército*. N.º 878 extraordinario, pp. 76-81.

¹⁸ Documento A/HR/15/25. Op. cit, p. 6, par. 14.

en una guerra constituye únicamente una parte de las tareas que estos desempeñan.

La flexibilidad de los PMC/PSC para ejecutar actos típicos del mercenario, y viceversa, resulta extremadamente inconveniente. Permite el uso de una figura legal (El contratista de seguridad) como cobertura para la perpetración de actuaciones ilícitas. De esta manera, el concepto PMC/PSC se convierte en una simple pantalla encubridora de una actividad mercenaria.

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas no es ajeno a esta problemática. Resalta las dificultades para diferenciar a los PMC/PSC de la concepción clásica de mercenario. Especialmente, dado que aquellos, en la mayoría de los casos, no encajan dentro de la definición dada en los dos principales textos legales reguladores, a nivel internacional, de la actividad mercenaria, que serán objeto de estudio más adelante¹⁹.

Por ello, propone una definición propia de los PMC/PSC, con un carácter diferenciador respecto del mercenario y la finalidad de poner fin a la confusión de estas dos figuras²⁰.

El elemento distintivo se basa en las llamadas *funciones inherentes al Estado*. Es decir, aquellas facultades que, por su naturaleza, solo pueden ser desempeñadas por el Estado, siendo imposible su ejecución por otra clase de agentes. Algunas de las actividades que no entran dentro de esta categoría y, en consecuencia, son susceptibles de ser delegadas a los PMC/PSC, son la planificación estratégica, inteligencia, reconocimiento, vigilancia por satélite, vuelos tripulados o con drones (¿De qué naturaleza? No se especifica), apoyo técnico o la guarda armada de instalaciones y/o personas.

Las dificultades de concreción de estas *funciones inherentes* son objeto de críticas, al no existir, propiamente, una lista tasada de las mismas²¹. Una solución temporal, al menos a estos efectos, es su identificación con aquellas derivadas del monopolio estatal del uso de la fuerza. Por consiguiente, una vulneración de este principio por parte de un PMC/PSC implicaría su calificación como mercenario.

La máxima expresión de este uso exclusivo de la fuerza por parte del Estado es la participación directa en el combate, por lo que esta particularidad quedaría, en teoría, vetada a los PMC/PSC. Otra posible área inaccesible a estos estaría relacionada con el manejo y la interacción con prisioneros de guerra y las instalaciones donde se les retiene²².

¹⁹ *Ibid.*, p. 17, par. 72 y p. 11, par. 18.

²⁰ *Ibid.*, p. 11, par. 38-39, p. 12, par. 48 y p. 13, par. 50-51.

²¹ *Ibid.*, p. 18, par. 82.

²² *Ibid.*, p. 18, par. 83-84.

En consecuencia, la gigantesca cantidad de tareas efectuadas por una fuerza armada en el transcurso de un conflicto puede dividirse en dos bloques. Uno, mucho más amplio, susceptible de ser efectuado por terceros agentes subcontratados por el Estado.

El segundo, en cambio, se restringe a aquellos campos restringidos al uso directo o indirecto de la fuerza, por lo que teóricamente es una facultad exclusiva y excluyente del Estado. En caso de realizarse a través de individuos distintos a los funcionarios oficiales del Estado, estos recibirían la calificación y el tratamiento de mercenarios.

Sin embargo, queda la duda de si estos individuos son mercenarios únicamente al efectuar las citadas *funciones inherentes al Estado*, o si mantienen ese estatus mientras realizan actividades propias del primer bloque antes mencionado.

Al fin y al cabo, como se ha mencionado anteriormente, los mercenarios se caracterizan por su flexibilidad, por lo que es extremadamente habitual que, en el transcurso de su contrato, desempeñen un marco de actividades de lo más variada, tales como la instrucción de un grupo armado y su posterior acompañamiento en el transcurso de las hostilidades.

A nuestro juicio, este tipo de situaciones debe valorarse, en su totalidad, como una actividad puramente mercenaria, con el correspondiente tratamiento legal para sus autores.

El elemento distintivo, en comparación con un PMC/PSC, reside en la *capacidad* para efectuar estas *funciones inherentes al Estado*. Estas exigen tanto determinados medios técnicos y materiales como la permisividad y/o el mandamiento, por parte del cliente, para la realización de las mismas. Por ello, es posible establecer una característica diferenciadora, capaz de calificar a estos individuos como mercenarios.

En conclusión, un posible punto de partida a la hora de establecer un adecuado concepto del soldado mercenario reside en una doble concurrencia, de medios y de voluntades, para romper determinados monopolios estatales, siendo el uso de la fuerza el más importante de ellos.

De esta manera, es posible una actuación al margen y de forma paralela a los miembros de unas Fuerzas Armadas oficiales y demás agentes estatales con potestad para el ejercicio de la misma.

2.3. EL MERCENARIO DESDE UNA PERSPECTIVA AMPLIA

Lamentablemente, toda la deliberación previa es aplicable, principalmente, al concepto clásico de mercenario: combatiente en un conflicto bélico que adjunta o sustituye a las tropas estatales. Sin embargo, como se ha mencionado ya, el soldado mercenario es extremadamente flexible, y su definición puede extenderse a figuras aparentemente ajenas al mismo.

Aunque no es un fenómeno primigenio de esta época, al fin de la Segunda Guerra Mundial y el estallido de la Guerra Fría siguieron un enorme auge de los conflictos indirectos. Fueron el resultado del enorme poder destructivo de la recién descubierta energía nuclear, y el temor de las grandes potencias a su eventual uso en caso de un enfrentamiento frontal entre las mismas.

Así, tanto EE. UU. como la URSS, entre otros, apoyaron y fomentaron todo tipo de guerras a lo largo del mundo (Especialmente en países no desarrollados), en un intento de aumentar su influencia y hegemonía y reducir, al mismo tiempo, la del contrario.

La intensidad de la injerencia extranjera varía de un conflicto a otro. Desde la participación directa como beligerante (Vietnam para EE. UU., Afganistán para la URSS), hasta una mera ayuda diplomática o ideológica (China, en las guerras indo-pakistaníes; Reino Unido, durante la secesión de Biafra).

Otros entes distintos del Estado pueden recurrir también a prácticas propias de una guerra indirecta. Esto es un fenómeno recurrente en África, donde compañías relacionadas con la minería o la energía pueden intervenir en un conflicto civil dentro de un Estado a fin de favorecer la victoria del bando menos reactivo a su presencia en su territorio o menos laxos a la hora de hacer concesiones a las mismas²³.

Sin embargo, la faceta que más nos interesa es la creación, financiación o apoyo de uno de los beligerantes del conflicto. Generalmente, estos tienen un carácter de fuerza irregular o de movimiento de liberación, por lo que la asistencia por parte de una gran potencia puede ser imprescindible a la hora de derrotar al enemigo.

Simultáneamente estos movimientos, muchas veces inestables y débiles políticamente, pueden convertirse en gobiernos títere una vez ganan la guerra y llegan al poder, al servicio de la metrópoli que lo ha apoyado.

²³ The Business of War in Africa. Publicado en *The New York Times* el 8 de agosto de 1999. Disponible en: <https://www.nytimes.com/1999/08/08/opinion/the-business-of-war-in-africa.html>

La cuestión radica en si es posible una calificación de estas situaciones como de uso de tropas mercenarias. A simple vista, puede resultar difícilmente apreciable, al no existir una relación contractual directa ni una dependencia jerárquica total.

No obstante, una dependencia parcial o relativa puede bastar para considerar a estos movimientos como un instrumento al servicio del Estado que los apoya.

En el mejor de los casos, ese mismo apoyo es el que le otorga, de forma directa o indirecta, los medios necesarios para hacer la guerra. En el peor, la relación es casi tan cercana como la que podría existir entre el Estado y los mercenarios *strictu sensu*.

Por consiguiente, los distintos tipos de movimientos irregulares y de liberación podrían catalogarse como mercenarios en la medida en que existe un Estado detrás que los apoya e instrumentaliza, a fin de obtener algún tipo de rendimiento en el contexto de un conflicto bélico.

Cuestión controvertida es, en todo caso, el grado de injerencia necesario como para encontrarnos ante un mercenario y no frente a un simple guerrillero. La jurisprudencia de la Corte de Internacional de Justicia (CIJ) varía considerablemente de un caso a otro, siendo extremadamente exigente en ocasiones y ligeramente más amplia en otras.

En estas situaciones de guerra civil y movimientos de liberación nacional abundan graves violaciones de derechos humanos por parte de los contendientes. La impunidad de las mismas resulta, en el mejor de los casos, habitual.

Por ello, y en pro de reducir al máximo la imposibilidad de una depuración de responsabilidades, estos grupos deberían ser considerados como mercenarios e instrumentos siempre que exista un Estado que les preste apoyo; por muy nimio e inofensivo que este sea.

De esta manera, podría igualmente reducirse la tendencia intervencionista en guerras ajenas. Todo esto, en un intento de fomentar el principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado, que igualmente es infringido frecuentemente y a sabiendas de las consecuencias nefastas que trae consigo.

Esta teoría resulta, sin duda, extremadamente estricta. Sin embargo, la naturaleza fundamental de los derechos en juego y la facilidad con la que estos son vulnerados exige una respuesta contundente. De lo contrario, la lucha contra una práctica extremadamente útil y beneficiosa para los Estados se convierte en una misión imposible.

En ocasiones, estos grupos irregulares no son el resultado de la intervención de una tercera potencia a fin de fomentar la victoria de determinado

bando. En cambio, son creados por los propios beligerantes dentro del propio conflicto.

La razón de esto último es, generalmente, la consecución de sus objetivos militares sin necesidad de atender a las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario. Así, actúan de forma flagrantemente ilegal sin atender a las responsabilidades derivadas de dicho comportamiento.

A estos efectos, el caso colombiano resulta, probablemente, el ejemplo más reconocible. La aparición de grupos paramilitares, vinculados en ocasiones a narcotraficantes y terratenientes, motivados por la creciente influencia de las FARC, y el posterior intento del gobierno de Bogotá en unificarlos como una pseudo-unidad militar estatal (Autodefensas Unidas de Colombia, AUC), resultaron en la comisión de terribles crímenes contra la humanidad y matanzas por todo el país²⁴.

Esta forma de guerra sucia o terrorismo de Estado no siempre se dirige hacia el adversario de un conflicto bélico. El terrorismo, el tráfico de drogas y otras formas de delincuencia especialmente graves pueden combatir-se a través de mecanismos heterodoxos e ilegales.

El método habitual es, una vez más, la creación de grupos irregulares para la lucha contra estos criminales. Los medios y procedimientos empleados quedan, necesariamente, excluidos a las fuerzas policiales del Estado: Asesinatos, secuestros, torturas, extorsiones, etc.

Normalmente, estos grupos se forman con individuos ajenos a la maquinaria estatal, siendo prácticamente imposible no catalogarlos como mercenarios a pesar de que no se hallan, estrictamente, en una guerra. La contratación de ciudadanos portugueses y franceses, puestos al mando de funcionarios policiales españoles, dentro de la estructura de los GAL es buen ejemplo de ello²⁵.

Para concluir, resulta de interés la relación entre los mercenarios y los servicios de inteligencia. Nos centraremos únicamente en las agencias estatales, omitiendo el espionaje industrial y empresarial, que constituye de por sí una materia amplísima.

Una práctica habitual a la hora de obtener información es la búsqueda, reclutamiento y mantenimiento de confidentes dentro de la infraestructura

²⁴ Ugarriza, J. E. y Nussio, E. (2015). ¿Son los guerrilleros diferentes de los paramilitares? Una integración y validación sistemática de estudios motivacionales en Colombia. *Análisis Político*. Vol. 28, n.º 85, pp. 189-211.

²⁵ STS 2/1998, de 29 de julio. Hechos probados número cuarto, quinto, noveno, décimo, decimoquinto y decimosexto.

que se desea espiar. Estos pueden tener un móvil de lo más variopinto²⁶, incluyendo el económico. Por tanto, podríamos encontrarnos ante un mercenario. Al fin y al cabo, las Convenciones de Ginebra de 1949 hacen referencia a ambas figuras (espía y mercenario) de forma recurrente.

Los movimientos irregulares y de liberación nacional antes mencionados presentan un estrecho vínculo con los servicios de inteligencia estatales. Generalmente, estos constituyen el enlace entre aquellos y el Estado que presta apoyo.

En zonas de conflicto, suelen operar como grupos paramilitares. Su estatus jurídico resulta complejo, y seguramente daría para un trabajo por sí solo. Por un lado, no cabe duda de su pertenencia a la estructura estatal y, por tanto, de su carácter de agente. Sin embargo, a la hora de operar sobre el terreno, acostumbran a evitar su vinculación hacia su Estado. Esto, unido a la ausencia generalizada de un reconocimiento estatal de sus actuaciones, podría colocarles en una posición intermedia o mixta²⁷.

Encontramos un ejemplo clásico en *Air America*, la aerolínea comercial usada por la CIA como empresa pantalla durante la Guerra de Vietnam para la realización de operaciones encubiertas en Vietnam y Laos. Muchas de las mismas estaban relacionadas con el tráfico de drogas, así como con el transporte de comandos estadounidenses o vuelos de reconocimiento²⁸.

Tenemos ante nosotros a una hipotética empresa privada, propiedad de una agencia estatal encargada de diseñar sus peculiares planes de vuelo, y operada por civiles ajenos al Estado. ¿Podrían sus pilotos ser calificados como mercenarios? Dado el carácter no estrictamente militar de su actuación, resulta probablemente más complicado que en los casos anteriormente citados.

Esto podría extenderse a su vez a los PMC/PSC contratados en Irak como traductores e interrogadores por el gobierno estadounidense, llegando a trabajar en la infame Abu Ghraib²⁹.

En conclusión, existe una miríada de situaciones y figuras susceptibles de ser calificados como mercenarios, algunas de las cuales trascienden el campo bélico. Establecer una lista cerrada de las mismas resulta imposible dado, entre otros motivos, a la rapidez con la que la guerra y sus formas de librarse cambian.

²⁶ Durante la Guerra Fría abundaban los agentes Romeo, especializados en crear un vínculo amoroso o sexual con una persona a fin de obtener información de ella.

²⁷ Andrew, Ch. y Mitrokhin, V. (1985). *The Sword and the Shield: The Mitrokhin Archive and the Secret History of the KGB*. New York, Basic Books.

²⁸ *Air America: Upholding the Airmen's Bond*. Biblioteca electrónica de la CIA, Freedom of Information Act Electronic Reading Room. Disponible en: <https://www.cia.gov/library/readingroom/collection/air-america-upholding-airmens-bond>.

²⁹ Documento A/HR/15/25. Op. cit., p. 7, par. 20.

La prioridad, más que la búsqueda de una definición del mercenario hasta sus últimos extremos es la lucha contra la impunidad que caracteriza su actividad. El objetivo, a nuestro juicio, debería ser el aseguramiento de una mínima depuración de responsabilidades por los crímenes que suelen cometerse en los escenarios en los que se desenvuelve el soldado mercenario.

3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y MERCENARIOS³⁰

3.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La determinación de la responsabilidad internacional exige la concurrencia de dos elementos. En primer lugar, el objetivo, es decir, la infracción de una norma de derecho internacional público, independientemente de su carácter y origen.

En segundo lugar, el subjetivo: La existencia de un nexo que permita la atribución de esta violación al Estado.

Por norma general, el elemento objetivo es fácilmente verificable y carente de problemática. La reciente tendencia codificadora del derecho internacional público y la abundante jurisprudencia internacional simplifican la identificación de sus normas.

En cambio, es el segundo elemento el que constituye en ocasiones un desafío. Si una violación internacional, por muy flagrante que sea, no puede ser atribuida a un Estado; esta quedará impune.

Este constituye el principal punto de partida a la hora de criticar la utilización de mercenarios, así como en los diversos intentos de regulación de su uso. En tanto que el soldado privado no es, estrictamente hablando, un agente representante del Estado que le contrata. La vinculación entre empleador y empleado es mucho más vaga y difusa.

3.2. LA CODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

A lo largo de la historia han surgido varios, aunque infructuosos, intentos de elaborar un instrumento convencional relativo a la responsabilidad

³⁰ Salinas de Frías, A. (2015). *Lecciones de derecho internacional público*. Madrid, Tecnos.

internacional que cuente con el beneplácito de la mayoría de la comunidad internacional.

Constituyó uno de los principales temas de la fallida Conferencia de la Haya de 1930, donde se trató, sin éxito, de codificar la responsabilidad internacional; sobre la única base de los daños producidos a las personas y bienes extranjeros dentro del territorio del Estado³¹.

Del mismo modo, la Sociedad de Naciones realizó ciertos intentos en esta dirección, que resultaron igualmente infructuosos³².

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) se vio sumida, en los orígenes de la elaboración del proyecto, en una dicotomía similar a la que había hecho fracasar los intentos codificadores de principios de siglo. Sin embargo, ya en sus primeras reuniones, algunos relatores abogaban ya por abarcar la totalidad de infracciones realizadas por el Estado³³.

A pesar de su gigantesca importancia, este texto aún está lejos de convertirse en un instrumento jurídico con plena fuerza, en la medida de que aún no se ha celebrado ninguna conferencia internacional con el objeto de transformarlo en un tratado.

Únicamente ha sido *tenido en cuenta* por la ONU a través de la Resolución AG56/83, de 12 de diciembre de 2001, donde se manifiesta que la Asamblea General *toma nota y señala a la atención de los gobiernos*.

Este reconocimiento fue triplemente confirmado por la Asamblea General en 2004, 2007 y 2010 (Resoluciones AG 59/35, 62/61 y 65/19, respectivamente), aunque sin llegar a adoptarlo definitivamente a través de un tratado³⁴.

Por consiguiente, su fuerza vinculante es, ciertamente, limitada, aunque, como veremos a continuación, no inexistente.

El proyecto de la CDI arranca con un axioma sencillo a la par que contundente: *Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional*. Es decir, se parte de un concepto de responsabilidad objetiva, por la que la simple comisión de un hecho ilícito

³¹ Negro Alvarado, D. M. (2002). El caso de los rehenes estadounidenses en Teherán y el Proyecto de Artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. *Agenda Internacional*. Año VII, n.º 16, pp. 161-177.

³² Crawford, J. (2009). Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf, p. 1.

³³ Documento A/CN.4/SR6. *1949 Yearbook of the International Law Commission*. P. 49.

³⁴ Documento A/56/10. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º periodo de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (2001)*. Vol. II., parte segunda, p. 21, par. 37.

genera responsabilidad para el Estado, independientemente de si medió o no culpa; si bien en las primeras redacciones del proyecto sí que se hacía referencia a aquella.

Al mencionar la *conducta de un agente del Estado* (art. 4), el Proyecto hace referencia a cualquier ente, sea individual o colegiado, perteneciente al organigrama del Estado, actuando, adicionalmente, en nombre y representación del mismo.

Sin embargo, a pesar de su aparente claridad, el art. 4 del Proyecto no aparece exento de matices y posibles problemas de aplicación. Principalmente, el supuesto de que un agente del Estado actúe contraviniendo órdenes de sus superiores o por iniciativa propia, abusando de su poder e incumpliendo sus funciones y obligaciones.

A priori, la opción más razonable consiste en la atribución, igualmente, de la responsabilidad internacional del Estado, como consecuencia de la concurrencia de una *culpa in eligiendo* o *in vigilando*.

El establecimiento de un exigente deber de diligencia es imprescindible, a fin de evitar al máximo la impunidad de los ilícitos internacionales. De lo contrario, los Estados podrían incurrir en una intencionada vaguedad y ambigüedad en la elaboración de las instrucciones a sus agentes, facilitando así la elusión de su responsabilidad internacional.

Esta teoría queda reforzada por la jurisprudencia de principios del siglo XX³⁵. Aún cuando el agente reciba instrucciones expresas del Estado y aquel las contravenga, cabe la posibilidad de reclamar la responsabilidad de este³⁶. El articulado confirma más adelante esto (art. 7), permitiendo una atribución de responsabilidad internacional estatal a través de un comportamiento abusivo o extralimitado de sus agentes.

Sin embargo, a efectos de este trabajo, resulta de mucho más interés la atribución de responsabilidad internacional a través de la conducta de agentes distintos de las instituciones o funcionarios oficiales del Estado.

Aunque fue objeto de debate ya en 1930³⁷, la privatización de servicios tradicionalmente públicos (transportes, sanidad, comunicaciones o, lo que nos interesa, seguridad y fuerzas armadas) constituye un fenómeno común y extendido desde la segunda mitad del siglo XX.

A nivel exterior, esto ha dado lugar a la llamada «privatización de la guerra», con compañías privadas sustituyendo a las Fuerzas Armadas ofi-

³⁵ Véase, por ejemplo, el asunto Mallén (Comisión General de Reclamaciones entre México y los Estados Unidos, 1927) o el asunto Caire (Comisión de Reclamaciones entre México y Francia, 1929).

³⁶ Documento ST/LEG/SER.B/25. Op. cit., p. 30.

³⁷ *Ibid.*, p. 51, par. 4.

ciales del Estado en una miríada de funciones dentro y fuera del campo de batalla. En el interior de las fronteras propias, la custodia de los servicios antes citados corresponde cada vez más a empresas de seguridad privada, en detrimento de la fuerza estatal. En algunos Estados, el número de guardias de seguridad privados supera ya al de agentes de policía³⁸.

La CDI, consciente de este proceso, atribuye responsabilidad internacional al Estado cuando no es un órgano del mismo quien causa el daño, sino uno *facultado* por aquel para el desarrollo de funciones propias del poder público (art. 5).

Es el ordenamiento interno de cada Estado el que otorga este carácter pseudo-público, por lo que habrá que atenerse al mismo a la hora de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado concreto³⁹.

Por tanto, es en ocasiones difícil determinar la conexión entre los combatientes de un conflicto y aquel Estado cuyos intereses, de forma encubierta, defienden o representan. En ocasiones, ni siquiera ha existido un pacto previo entre mercenario y cliente. En cambio, este apoya, instruye y/o dirige a una fuerza irregular ya existente cuya victoria le resulta de interés.

Esta instrumentalización de grupos de individuos ajenos al Estado no excluye, a pesar de todo, la responsabilidad internacional del mismo (art. 8). En un intento de evitar a toda la costa la impunidad, el Estado responde ante los actos cometidos por sujetos privados, siempre que se constate la existencia de una relación *de facto* entre los mismos.

La dificultad aparece a la hora de determinar la profundidad de dicha relación fáctica. Es decir, hasta qué punto el Estado controla a esa persona o grupo de personas. Generalmente, se utiliza el concepto de *control*, siendo necesario un determinado grado del mismo para atribuir responsabilidad internacional al Estado⁴⁰.

Esto constituyó uno de los puntos clave del famosísimo asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, en el cual la representación nicaragüense trató de imputar a Estados Unidos la totalidad de actos cometidos por los guerrilleros de la *contra*.

³⁸ Documento A/HRC/24/45/Add.1, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el derecho de los pueblos a la libre determinación. Adición. Misión a Honduras (18 a 22 de febrero de 2013), 5 de agosto de 2013, p. 7, par. 14.

³⁹ Asunto Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran. Documento A/62/62, par. 43.

⁴⁰ Documento ST/LEG/SER.B/25. Op. cit., p. 71, par. 4.

El fallo concluyó con la confirmación de la existencia de un fuerte nexo entre EE. UU. y los *contras*, a través de la planificación, el apoyo y la dirección de aquel respecto de las actividades de este. Sin embargo, a juicio de la Corte, no basta para probar un control lo bastante fuerte y amplio como para repercutir en Estados Unidos la responsabilidad por todos los actos de los guerrilleros nicaragüenses.

Cabe la posibilidad, incluso, de que un *control general* y un *alto grado de dependencia* no basten por sí mismos para atribuir al Estado responsabilidad internacional⁴¹. Solo podría determinarse la misma a través de un control *directo* de aquellos actos concretos en los que se produjeron las infracciones internacionales⁴².

La jurisprudencia posterior, a través del asunto *Tadic*, introdujo una concepción menos restrictiva, admitiendo variaciones en el grado de control exigible en función del caso concreto⁴³. Este, a su vez, se suaviza, bastando en ocasiones con una capacidad de dirección más general y menos profunda.

Resulta de interés la referencia a la omisión como posible fuente de responsabilidad internacional del Estado. En el Proyecto de la CDI, únicamente se hace referencia a la misma en tanto que concurre a su vez con otra u otras acciones (art. 15). Por tanto, podría aducirse que una omisión, por sí sola, no basta para dar lugar a un hecho internacionalmente ilícito.

Sin embargo, a través del *asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (1980)*, la CIJ reconoció la posibilidad de que una sola omisión, en sí misma, dé lugar a la responsabilidad del Estado.

La Corte concluyó que, si bien no puede atribuirse la toma de la embajada estadounidense al Estado iraní, esto no excluye completamente su responsabilidad internacional, pues no tomó ningún tipo de medida para prevenir el asalto a las instalaciones diplomáticas norteamericanas, ni para lograr la liberación de los rehenes una vez producido aquel.

Por otro lado, la Corte, reconoció al Estado iraní como *entidad diferenciada* de los asaltantes de la embajada. Sin embargo, estos se convirtieron en agentes estatales en el momento en que las autoridades persas aprobaron sus actos ilícitos.

Resulta entonces evidente que una simple omisión, aún de carácter pura, puede generar por sí misma responsabilidad internacional del Estado, el cual, ostenta un triple deber: abstenerse de incumplir, prevenir los in-

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. Cap. VII, par. 5.

⁴³ *Fiscal vs. Dusko Tadic*. Sala de apelación del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Pp. 1518-1541, par. 117.

cumplimientos y perseguir las violaciones que den lugar a una infracción de los derechos humanos. Existe una obligación de diligencia hacia el Estado de prevenir, investigar, castigar y remediar los actos de violencia, tanto si provienen del propio Estado o de actores privados⁴⁴.

Al igual que un individuo puede ser castigado por un delito que no ha cometido, en la medida en que ha cooperado o ayudado a su ejecución; puede responder un Estado cuando auxilia o apoya a otro que está infringiendo alguna obligación internacional (art. 16).

En este sentido, interesa la referencia al Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, también elaborado por la CDI y citado en la Resolución AGONU 375 de 1949. En su artículo 4, se prohíbe a los Estados, además del fomento de luchas civiles, la permisividad de que otros agentes, dentro de su territorio, organicen actividades encaminadas a fomentar dicha conflictividad en otro Estado.

Por consiguiente, aplicando este artículo en una perspectiva más amplia, podría predicarse la responsabilidad internacional de Kuwait y varios Estados europeos utilizados como bases para el ataque armado ilegal liderado por EE. UU. contra Irak en 2003. Uzbekistán, en relación a la invasión estadounidense de Afganistán en 2001, podría encontrarse en una situación similar.

3.3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENTES NO ESTATALES

La visión tradicional del Estado como único actor del derecho internacional público está más que superada. Especialmente, a raíz de la famosísima opinión consultiva de la CIJ de 11 de abril de 1949, que reconoce a las Organizaciones Internacionales Gubernamentales (OIG) tanto personalidad jurídica como capacidad de obrar en el plano internacional, aún cuando estas no sean plenas o completamente equiparables a las del Estado⁴⁵.

La CDI, a raíz del interés que esta materia ha generado a lo largo de los años, aprobó en 2011⁴⁶ un Proyecto de Artículos de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, muy similar al aplicable a los Estados. Su

⁴⁴ Ertürk, Y. The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women. *Special Rapporteur's report to the 62nd session of the Commission on Human Rights*.

⁴⁵ Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. Opinión consultiva de 11 de abril de 1949.

⁴⁶ Documento A/66/10, par. 87. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II, Part Two.

inclusión y toma en consideración resulta de enorme interés, en la medida en que multitud de OIG, incluida Naciones Unidas, emplea a contratistas militares privados⁴⁷.

La globalización y el proceso de liberalización económica, este último desarrollado a partir de la década de 1970, han contribuido igualmente a la aparición de un nuevo actor internacional: las grandes corporaciones o multinacionales, cuyo poder económico e influencia política puede, en ocasiones, superar al de muchos Estados⁴⁸. Por tanto, es de esperar que realicen actividades tradicionalmente reservadas al Estado, incluyendo, como analizaremos, el uso de la fuerza.

De igual forma, no puede perderse de vista el papel que el individuo puede alcanzar en el seno del derecho internacional. La formulación de las normas internacionales de *ius cogens* y del derecho internacional humanitario plantea la posibilidad de que un individuo pueda, por sí mismo, incumplir una obligación internacional y, por ende, responder por dicha infracción.

El culmen de esta construcción aparece en 1998, con la firma del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional. Así, queda constituido el primer tribunal penal internacional de carácter permanente, con un ámbito de actuación material delimitado: genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra y agresión.

A nivel internacional, por tanto, los mercenarios pueden generar una doble responsabilidad, especialmente cuando vulneran el derecho internacional humanitario y el *ius in bello*. En primer lugar, la del contratante, sea un Estado o una OIG. En segundo lugar, los propios combatientes pueden responder por sí mismos ante la comisión de crímenes internacionales de especial gravedad.

4. LOS INTENTOS DE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD MERCENARIA

4.1. DERECHO CONVENCIONAL Y DERECHO INTERNO ESTATAL

Las dificultades para encontrar un marco legal para las tropas mercenarias no implican la ausencia de textos legislativos dedicados a tal efecto. A

⁴⁷ Documento A/HRC/15/25, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. 5 de julio de 2010, p. 11, par. 43.

⁴⁸ Quiroz, D. (2007). Expanding International Law to non-state actors (The corporation). *South African Yearbook of International Law*. N.º 32, pp. 66-84.

nivel interno, muchos Estados han aprobado leyes al respecto, generalmente para prohibir el ejercicio de dicha actividad a sus nacionales.

El principal interés de estas leyes reside en las distintas definiciones de mercenario que cada una aporta. Por lo general, dado que estas suelen ser previas a la Guerra de Irak y el auge de los PMC/PSC, suelen hacer referencia exclusiva al concepto tradicional de mercenario. Es decir, se castiga la participación o el reclutamiento para intervenir en conflictos bélicos ajenos⁴⁹.

Por otro lado, al tratarse de normativa interna, la misma solo se justifica como un mecanismo para proteger los intereses del Estado que la crea. Especialmente, el temor a que el acto hostil de un mercenario pueda provocar una declaración de guerra contra su Estado de origen. Ello explicaría la constante referencia, a la hora de castigar estas conductas, al necesario estado de paz o neutralidad entre la nación de la que es oriundo el mercenario y aquella que padece sus actividades.

Por tanto, no se castiga aquí la actividad mercenaria *per se*, sino que esta, al examinarla en negativo, no castigaría dicha conducta si se realizase contra un Estado con el que se está en guerra⁵⁰.

Dada la fortísima vinculación de este Estado con la actividad mercenaria, así como su relativa modernidad, la *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006* sudafricana puede considerarse como uno de los textos legales más completos de la materia.

Su mayor acierto, en nuestra opinión, reside en su distinción entre las tareas mercenarias tradicionales, prohibidas en todo caso, y *determinadas asistencias o prestaciones de servicios* dentro de una zona de conflicto, sujetos a autorización administrativa (arts. 3 y 7). Este régimen se fundamenta en una serie de criterios, basados en las obligaciones internacionales del Estado sudafricano, los derechos humanos o el mantenimiento de la paz (art. 9).

A nivel internacional, hemos de comenzar por las famosas Convenciones de Ginebra. Junto con sus protocolos adicionales, han tratado de regular, desde 1949, el derecho de los conflictos bélicos, buscando siempre la protección de beligerantes y civiles.

Las Convenciones no otorgan estatus de combatiente ni de prisionero de guerra a los mercenarios de forma expresa. Sin embargo, hace referencia

⁴⁹ Véase el Código Penal de Alemania (Art. 109h) o Francia (Libro IV, Título III, Capítulo VI. De la participación en una actividad mercenaria).

⁵⁰ Véase la Foreign Enlistment Act británica (1870) o la Neutrality Act de Estados Unidos (1794).

a miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, concepto un tanto ambiguo.

Les son exigibles varias condiciones para obtener dicha categoría: existencia de una relación jerárquica, porte de insignias distintivas y de las armas de forma visible y respeto por las leyes y costumbres de la guerra (C.III, art. 4).

Sin embargo, el primer Protocolo Adicional, introducido en 1977, impide al mercenario acogerse a la protección que las Convenciones ofrecen, tanto durante el desarrollo de las hostilidades como en el supuesto de ser capturados por el enemigo.

La consecuencia de esto, generalmente, es la categorización de los mercenarios como delincuentes comunes, lo que exige a los Estados de respetar las condiciones de cautiverio impuestas por la III Convención de 1949. Esto permite a los Estados juzgar y condenarles de acuerdo con su normativa penal interna, que puede conllevar la pena de muerte^{51,52}.

El mercenario podría ser protegido, de forma residual, mediante el IV Convenio; pues ampara, con ciertas excepciones, a todo aquel que se encuentre en poder de uno de los bandos del conflicto (art. 4).

Sin embargo, el Estado cuenta con la contramedida de la seguridad nacional: la simple sospecha fundada de que un mercenario atenta contra la misma (algo, sin duda, no demasiado difícil de demostrar) exime de la aplicación obligatoria del Convenio (art. 5).

Asimismo, el Protocolo aporta, con seguridad, una de las definiciones de la actividad mercenaria más famosas e influyentes. De hecho, ha servido de base para la construcción del concepto clásico de mercenario: un combatiente reclutado *ad hoc* para un conflicto bélico, que no es nacional de los Estados beligerantes ni miembro de sus fuerzas armadas de los Estados y motivado únicamente por un ánimo de lucro.

Deben concurrir todas estas condiciones para hallarnos ante un mercenario. Sin embargo, resulta evidente que esta definición es altamente incompleta, a la par que desfasada, al cubrir únicamente una de las muchas facetas del fenómeno mercenario.

⁵¹ Gómez del Prado, J. L. (2018). The Crime of Mercenarism: A Challenge for the Judges of the New African Court. En: Jalloh, Ch. C., Clarke, K. M. y Nmehielle, V. O. *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges*. Cambridge University Press. Pp. 449-476.

⁵² Pallister, D. y Sturcke, J. Simon Mann gets 34 years in Equatorial Guinea jail. Publicado en *The Guardian* el 7 de julio de 2008. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2008/jul/07/equatorialguinea>

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el uso de tropas mercenarias aparece estrechamente ligado a África. Especialmente, tras la descolonización y las numerosas guerras desatadas entre y dentro de los recién independizados Estados africanos⁵³, tal y como ya hemos mencionado.

No es de extrañar, por ello, los esfuerzos de la Organización para la Unidad Africana (OUA, actualmente Unión Africana, UA) tendentes a la creación de un instrumento legal contra el uso de mercenarios: la Convención para la Eliminación del *Mercenariado* (Del inglés, *mercenarism*) en África, elaborada en 1977 y en vigor desde 1985.

Esta Convención comienza con una definición de mercenario copiada, palabra por palabra, de la utilizada por el Protocolo Adicional I de las Convenciones de Ginebra (art. 1.1). Las referencias a estos textos no acaban aquí, pues se deniega expresamente el estatus de combatiente y prisionero de guerra para los mismos (art. 3).

Su particularidad está en la creación de un *crimen de «mercenariado»*. Este no abarca únicamente a los combatientes propiamente dichos, que igualmente pueden ser acusados y condenados por otros crímenes según la normativa penal interna (arts. 1.2, 4, 7 y 8). También afecta a los entes (desde individuos a los propios Estados) que los reclutan, organizan, crean, apoyan, financian, refugian o emplean (art. 1.2).

Adicionalmente, este uso de mercenarios debe tener como finalidad la oposición armada contra un proceso de autodeterminación, estabilidad o la integridad territorial de un Estado.

Esta prohibición debe tener un reflejo en las legislaciones internas de los Estados. A tal efecto, deben modificar sus ordenamientos para imposibilitar a sus nacionales tanto su alistamiento como mercenarios como el servirse de los mismos (art. 6).

Una vez más, hallamos una pobre definición del soldado mercenario, incapaz de abarcar todas las situaciones y supuestos en los que estos actúan. Sin embargo, constituye un importantísimo paso adelante, al prohibir expresamente la actividad mercenaria; tanto desde la perspectiva de los que sirven como tales como de quienes les emplean.

Lamentablemente, su restringido ámbito de actuación, fruto de los problemas que la actividad definitoria del mercenario implica y relativamente escaso número de ratificaciones (32 de los 55 Estados miembros de la UA⁵⁴) dificultan su efectividad. Encontramos una muestra de ello en el

⁵³ Laborie Iglesias, M. (2013). Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario. *Cuadernos de estrategia*. N.º 160, pp. 261-299.

⁵⁴ Documento oficial de la UA: List of countries which have signed, ratified/acceded to the OAU convention for the elimination of mercenarism in Africa. 15 de junio de 2017.

ya mencionado reciente uso de mercenarios por parte de diversos Estados africanos⁵⁵.

Pocos años después, Naciones Unidas abordó finalmente la cuestión, en un intento de salvar tanto las divisiones propias de la Guerra Fría como las deficiencias de los intentos legisladores previos⁵⁶. Los trabajos comenzaron en 1979, a petición de Nigeria, y como resultado de la aprobación del Primer Protocolo Adicional de 1977⁵⁷.

Así, nació en 1989 la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios.

Esta comienza, una vez más, con la definición del concepto de mercenario. En esta ocasión, consta de dos partes. La primera, otra copia literal de la aparecida en el Protocolo Adicional de 1977. La segunda se basa en los mismos requisitos, pero los extiende a aquellos individuos reclutados para vulnerar la integridad territorial y política de un Estado (art. 1).

El resto del contenido es bastante similar a la Convención de la OUA, aunque más desarrollado y castigando tanto la tentativa como la complicidad (art. 4).

Una vez más, nos encontramos con un intento de regulación de la actividad mercenaria que, a pesar de sus buenas intenciones, resulta difícilmente aplicable en la actualidad, dado el carácter desfasado de los conceptos a partir de los cuales está construida.

Esta obsolescencia resulta, sin duda, extremadamente beneficiosa para los usuarios de mercenarios. Ayuda a la creación de una falsa impresión de seguridad, dando la imagen de que existe una regularización y prohibición de sus actividades.

Sin embargo, son fácilmente eludibles. Además, permiten una legitimación indirecta de aquellas figuras mercenarias que no caen dentro del ámbito de estas convenciones, a través de una sencilla definición en negativo: si no cabe dentro del concepto de mercenario recogido en ellas, no nos encontramos ante un mercenario, por lo que su uso no se encuentra expresamente prohibido.

Disponible en: https://au.int/sites/default/files/treaties/7768-sl-oau_convention_for_the_elimination_of_mercenarism_in_africa_1.pdf

⁵⁵ Laborie Iglesias, M. (2015). Nigeria recurre a contratistas de seguridad en su lucha contra Boko Haram. *Op. cit.*

⁵⁶ Laborie Iglesias, M. (2013): Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario. *Op. cit.*

⁵⁷ Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Introducción, par. 3.

4.2. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO CONSUECUDINARIO E IMPERATIVO⁵⁸

Hasta ahora, toda mención normativa relacionada con el uso de mercenarios presentaba un carácter convencional o legal, así como determinada jurisprudencia de interés, si bien con un carácter secundario. La tendencia codificadora iniciada por Naciones Unidas a través de la CIJ es parcialmente responsable de ello, al fomentar una visión muy positivista del derecho internacional público.

Sin embargo, el derecho internacional consuetudinario, aunque en ocasiones pasado por alto, puede tener un papel primordial en este campo. Al fin y al cabo, la voluntad y el consentimiento estatales constituyen, en última instancia, la fuente de la que deriva todo el derecho internacional público.

Todo esto resulta de especial importancia a la hora de construir una argumentación jurídica favorable a la prohibición generalizada del uso de mercenarios. La base de ello se encuentra, paradójicamente, en los reiterados e infructuosos intentos, por vía convencional, de lograr este objetivo.

El origen de la costumbre está, generalmente, en las dificultades del derecho internacional público para abarcar de manera convencional todas las facetas susceptibles de codificación. Por tanto, la costumbre se erige como un mecanismo de necesidad, creada por los Estados para cumplir con sus aspiraciones regulacionistas.

Por lo general, para que una costumbre internacional posea tal carácter, debe ser reconocida y aceptada por un número mayoritario de Estados. Sin embargo, una costumbre puede afectar únicamente a un número concreto de los mismos por razones geográficas, socio-culturales, económicas, etc.⁵⁹.

En cualquier caso, no cabe duda del carácter plenamente vinculante de la costumbre internacional, siempre que se pruebe cuando desee invocarse. Dado su carácter general, y recordando que la costumbre puede plasmarse también en una norma convencional, su obligatoriedad persiste incluso para aquellos Estados que no son parte de dicha convención o tratado⁶⁰.

Esta última afirmación resulta de extrema importancia, dado que permite la elusión de una de las principales problemáticas frente a la voluntad legisladora a nivel internacional: su sometimiento a la voluntad del Estado

⁵⁸ Salinas de Frías, A. (2015). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. *Op. cit.*

⁵⁹ Irigoien Barrenne, J. (2011). Costumbre internacional. *Columna de opinión*. Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos. Ministerio de Defensa nacional. Disponible en <https://www.anepe.cl/costumbre-internacional/>

⁶⁰ Irigoien Barrenne, J. (2005). La codificación de la costumbre internacional. *Revista de la Facultad de Derecho (Universidad de Chile)*. N.º 8, pp. 181-194.

como fuente material del derecho internacional público. Por tanto, hay una obligación convencional para un Estado únicamente en la medida en la que este desea asumirla.

Por poner un ejemplo, aún encontramos Estados que no han firmado la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a pesar de su incontestable importancia, y sin que sea posible, en principio, imponerles su contenido por la fuerza⁶¹.

El segundo elemento a examinar en este capítulo está relacionado con uno de los pilares básicos del derecho internacional público: la noción de la soberanía estatal. Tradicionalmente, esta ha constituido una suerte de justificación para una actuación completamente libre e ilimitada dentro del ámbito internacional.

En consecuencia, el Estado, fruto de su soberanía, podía actuar a su antojo sin ningún tipo de restricción. Esto se tradujo muchas veces en un uso impune y arbitrario de la fuerza y la guerra, basado en el interés nacional; ya sea para destruir, subyugar o explotar a otros Estados o a territorios sometidos a dominación colonial⁶².

El nacimiento de Naciones Unidas y, con ella, la CDI, supusieron el primer intento exitoso de restringir la acción estatal, en un intento de proteger un elemento situado por encima de la propia soberanía del Estado. Un elemento que, por su importancia capital, constituye un cimiento necesario de la sociedad internacional profundamente asumida por la misma: el *ius cogens*, o derecho imperativo⁶³.

La esencia del *ius cogens* reside en su carácter vinculante para los sujetos de derecho internacional público, situándose incluso por encima de la voluntad estatal. Su status cuasi supremo se manifiesta en su capacidad de anular automáticamente cualquier norma que la contravenga, incluido el instrumento jurídico internacional por antonomasia: el tratado internacional⁶⁴.

La dificultad, no obstante, a la hora de abordar el *ius cogens* consiste en la delimitación de su alcance, del número concreto de derechos que entran

⁶¹ El estado de firma y ratificación de todos los tratados elaborados por la ONU se encuentra disponible en: <https://treaties.un.org>.

⁶² Vallarta Marrón, J. L. (2010). La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. 10, pp. 11-47.

⁶³ Documento A/CN.4/SER.A/1963. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. I, p. 63, par. 39.

⁶⁴ Véanse art. 53 Convenio de Viena de 1969 y art. 64 Convenio de Viena de 1968.

en dicha categoría. Parte de dicha complicación podría tener su origen, quizá, en la división existente entre los estudiosos de la materia: por un lado, los que ven al *ius cogens* como una prolongación o modernización del derecho natural. Por otro lado, quienes consideran que el carácter obligatorio de estas normas surge, simplemente, de la voluntad estatal⁶⁵.

En cualquier caso, si deseamos elaborar una lista de derechos encuadrados dentro del *ius cogens*, al menos cara a la materia que nos interesa, hemos de atender a los dos elementos que constituyen la definición del derecho imperativo mencionada en las sesiones de la CDI en 1963.

El primero de estos componentes es la generalidad, la aceptación por un número considerable de Estados. El segundo de ellos, que abarque una materia *necesaria para la vida internacional*, enraizada y asumida dentro de los cimientos básicos de la sociedad internacional.

Con esto en mente, la Carta de las Naciones Unidas parece, a simple vista, el punto de partida para abordar este asunto. Cuenta con el beneplácito de la inmensa mayoría de los Estados del mundo, y recoge una serie de principios básicos e imprescindibles para el correcto funcionamiento de la sociedad internacional: prohibición del uso de la fuerza, derecho de autodeterminación de los pueblos, arreglo pacífico de controversias, protección de los derechos humanos y las libertades individuales, igualdad entre Estados, deber de no intervención y de no injerencia, etc.

4.3. LA POSIBLE PROHIBICIÓN CONSUECUDINARIA DEL MERCENARIO

Una vez perfilados brevemente los conceptos de *ius cogens* y de costumbre internacional, vamos a plantear, con la base de la Carta de las Naciones Unidas, la existencia de una prohibición consuetudinaria del uso de mercenarios.

Como ya se ha mencionado, la Carta constituye un mecanismo idóneo. Por un lado, por el consenso generalizado que esta goza. Por otro, enumera y protege una serie de principios y derechos que, además de básicos para el adecuado devenir de la sociedad internacional, sufren una grave y constante inferencia como consecuencia de las actividades mercenarias.

La Carta presenta, asimismo, una particularidad única: Sus principios y propósitos son vinculantes y exigibles incluso frente a Estados no

⁶⁵ Lagerwall, A. (2015). *Jus cogens*. Oxford Bibliographies. Disponible en: <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0124.xml>

miembros de Naciones Unidas (art. 2.6). Tiene, en consecuencia, un carácter cuasi constitucional.

La ONU es consciente de estos extremos, de ahí sus abundantes menciones a la cuestión mercenaria y los diferentes mecanismos elaborados en este sentido.

El más resaltable, a menos a simple vista, es la mencionada Convención de 1989, que proscribe expresamente la actividad mercenaria. Sin embargo, el alcance y repercusiones de la misma son limitados. No solo por las cuestiones técnicas y definitorias abordadas en el capítulo anterior, sino por el escaso número de Estados que lo han ratificado⁶⁶.

Por consiguiente, esta Convención, por sí misma, no sirve para formular una categórica prohibición de los mercenarios. Sin embargo, junto con la Convención de la OUA de 1977, constituyen dos grandes trechos de un largo camino que apunta hacia una dirección: el rechazo generalizado del uso de tropas mercenarias y de sus actividades.

A través de su Asamblea General, de la que participan todos los Estados miembros en pie de igualdad, se han aprobado multitud de resoluciones en este sentido, dibujando un concepto del mercenario como una figura criminal y opresora que debe ser combatida y eliminada.

El segundo órgano principal de la ONU, el Consejo de Seguridad, es un reflejo realista del desigual balance geopolítico de poderes entre las grandes potencias y, como consecuencia de ello, presenta un marcado carácter antidemocrático. No obstante, y a pesar de que los miembros permanentes presentan una fuerte vinculación con el uso de mercenarios, hallamos igualmente pronunciamientos en este mismo sentido, en ocasiones incluso con un carácter más enérgico y tajante que las provenientes de la Asamblea General.

Las primeras referencias hacia los mercenarios datan de la década de 1960, dentro del turbulento proceso de descolonización y las sangrientas guerras que asolaron el continente africano.

Como ya se ha mencionado, el uso de mercenarios durante esta época fue especialmente abundante, no solo por los gobiernos de los Estados recién independizados. Las viejas potencias coloniales también recurrieron a ellos, en un intento de reprimir los movimientos de liberación nacional y mantener su dominio sobre estos territorios.

Los pronunciamientos de la Asamblea General, ya en una fecha tan temprana, eran extremadamente contundentes: el uso de mercenarios contra los movimientos legítimos de liberación nacional es un delito inter-

⁶⁶ Véase nota 74.

nacional, por el que debe castigarse tanto a quienes los emplean como a los propios soldados de fortuna, que son calificados como criminales. Los Estados deben, por tanto, abstenerse tanto de recurrir a ellos como de permitir su reclutamiento, financiación o adiestramiento dentro de su territorio⁶⁷.

Coetáneamente, el Consejo de Seguridad abordó igualmente el asunto de forma enérgica y directa. Los Estados, además de no hacer uso de tropas mercenarias, deben impedir que estos utilicen su territorio como base de operaciones o de tránsito.

La utilización de mercenarios es, en sí misma, objeto de condena, dadas las amenazas que conlleva contra la paz, la independencia y la integridad territorial de los Estados⁶⁸.

A partir del 34.º Periodo de Sesiones (1979), encontramos que la Asamblea General aborda casi cada año la cuestión mercenaria. En la mayoría de los casos, es objeto de una resolución propia, mientras que existe una minúscula minoría en las que se menciona indirectamente.

Así, uniéndolas a las ya mencionadas, alcanzamos una cifra de casi medio centenar de resoluciones relativas al uso de mercenarios, la mayoría de ellas con un corte y patrón muy similares:

Para empezar, casi todas comienzan con un recordatorio de todas las resoluciones adoptadas previamente, en las que se condena de forma reiterada el uso y apoyo a las tropas mercenarias.

Se recuerdan igualmente una serie de principios, recogidos todos ellos en la Carta de las Naciones Unidas, y que aparecen estrechamente vinculados con las actividades de los mercenarios: igualdad soberana, independencia e integridad territorial de los Estados, derecho de los pueblos a la libre determinación, no injerencia en los asuntos internos, respeto a la paz y seguridad internacionales, etc.

Esta relación existe, precisamente, en los perjuicios y vulneración que aquellas producen sobre estos. La Asamblea General también ha reiterado este extremo, junto a la amenaza que los mercenarios suponen para los Estados pequeños y/o en desarrollo.

Esta repite igualmente la necesidad de codificar y elaborar un instrumento jurídico relativo a la cuestión mercenaria, como garantía de un más sencillo cumplimiento de los fines y propósitos de la Carta.

A partir de 1989, tras la aparición de la Convención Internacional anti-mercenaria de Naciones Unidas; se denuncia recurrentemente la existencia

⁶⁷ Resoluciones AGONU 2395 (XXIII) de 29 de noviembre de 1968, 2548 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969, 2708 (XXV) de 14 de diciembre de 1970 y 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973.

⁶⁸ Resoluciones CSONU 226 (1966), 239 (1967), 241 (1967), 405 (1977) y 419 (1977).

de estrechas relaciones entre mercenarios y traficantes de drogas. Una vez más, el uso de mercenarios es un delito, que vulnera multitud de principios recogidos en la Carta⁶⁹.

El Consejo de Seguridad, también en la década de 1980, abordó igualmente el asunto, a raíz del intento de golpe de Estado ejecutado por mercenarios contra la República de Seychelles. El uso de los mismos es, una vez más, objeto de condena, a la par que son calificados como una amenaza y un peligro contra la independencia e integridad de los Estados⁷⁰.

Paralelamente el Consejo Económico y Social (ECOSOC), en su labor de asistencia a la Asamblea General, también realizó pronunciamientos durante esta época. El tono, ya contundente de por sí, se volvió aún más duro al calificar el uso de mercenarios como, no ya solo una amenaza, sino un crimen contra la humanidad comparable al mismo genocidio⁷¹.

Esta tendencia de la Asamblea General continuó a lo largo de toda la década de 1990, condenando de manera constante, cada año, tanto la utilización como el apoyo directo o indirecto a los mercenarios. Estos actos son, una vez más, constitutivos de delito y diametralmente opuestos a los principios y valores de la Carta de Naciones Unidas⁷².

El auge de los PMC/PSC, especialmente tras la guerra de Irak, no pasó desapercibido para las Naciones Unidas. Las nuevas resoluciones a partir de esta fecha hacen también referencia también a esta figura, denunciando su en ocasiones casi imposible distinción respecto de un mercenario.

Como consecuencia de esto último, se reitera constantemente el carácter ilegal de los mercenarios, independientemente de cualquier intento de camuflaje a través de otras figuras más o menos legítima.

Se denuncia la casi total impunidad tanto de los mercenarios como de los PMC/PSC que actúan en zona de conflicto, recordando el deber de los Estados de lucha tanto contra el reclutamiento y tránsito de mercenarios en su territorio como de colaboración en el procesamiento y juicio de aquellas personas responsables de actividades mercenarias. El vínculo de estos con otras figuras criminales se extiende también hacia grupos terroristas y traficantes de armas⁷³.

⁶⁹ Resolución AGONU 88 (XLIV) de 8 de diciembre de 1989.

⁷⁰ Resoluciones CSONU 496 (1981) y 507 (1982).

⁷¹ Resolución ECOSOC 1986/43.

⁷² Resoluciones AGONU 86 (XLVI) de 16 de diciembre de 1991, 84 (XLVII) de 15 de marzo de 1993 o 92 (XLVIII) de 16 de febrero de 1994, entre otras.

⁷³ Resoluciones AGONU 178 (LIX) de 20 de diciembre de 2004, 145 (LXII) de 18 de diciembre de 2007 y 203 (LXIII) de 21 de diciembre de 2010, entre otras.

Finalmente, las últimas resoluciones de mediados de la década de 2010 permanecen en esta línea, abordando quizá con más interés la cuestión de los PMC/PSC y su constante impunidad en zonas de conflicto bélico. En cualquier caso, la condena hacia el uso de mercenarios y su definición como una amenaza hacia los derechos humanos y los principios de la Carta se mantienen constantes⁷⁴.

En conclusión, un análisis bastante somero de los pronunciamientos de los tres órganos principales de Naciones Unidas nos muestra, a lo largo de casi medio siglo, una línea de actuación y opinión constante y consistente respecto a la cuestión mercenaria.

Todo ello, sin olvidar la existencia de diversos órganos secundarios y organismos especializados que han abordado este tema con una extensión muchísimo más amplia y profunda: El Consejo y el Comité de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de obstaculizar el ejercicio de los pueblos a la libre determinación, el Grupo de Trabajo, el Grupo de Trabajo Homónimo, etc.

Sin embargo, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad no solo bastan, sino que son idóneos a la hora de formular nuestra teoría. Por un lado, por su carácter preponderante dentro la ONU. Por otro lado, precisamente, por el carácter democrático de la primera y el antagónicamente contrario del segundo.

Solo con estos dos órganos podemos recopilar más de cincuenta resoluciones, aprobadas a lo largo de otros tantos años, y en las cuales se transmiten las mismas ideas de forma continua.

En ningún caso, a lo largo de todas estas décadas, y a pesar de los enormes trasiegos sociopolíticos surgidos durante los mismos, encontramos un cambio o una variación en el sentido de la opinión general de Naciones Unidas sobre la cuestión mercenaria. Curiosamente, parece ser uno de los temas que más consenso crea dentro de la organización.

En definitiva, resumiendo brevemente, la del mercenario es una figura criminal, cuyos actos violentan de forma constante multitud de derechos humanos y principios fundamentales del derecho internacional público: arreglo pacífico de controversias, prohibición del recurso de la fuerza, respeto a la independencia e integridad territorial, igualdad soberana entre Estados, no injerencia en los asuntos internos, y un largo etcétera.

Fruto precisamente de la gravedad de los actos perpetrados por los mercenarios, estos no son los únicos objetos de castigo y condena

⁷⁴ Resoluciones AGONU 140 (LXX) de 17 de diciembre de 2015, 158 (LXXII) de 19 de diciembre de 2017 y 159 (LXXIII) de 17 de diciembre de 2018, entre otras.

internacionales. Los Estados y demás entes que, de forma más o menos directa, los emplean, reclutan, entrenan o financian también sufren este rechazo y represión. La simple omisión, al permitir la presencia de mercenarios en el propio territorio, es también un ilícito internacional.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta tanto la miríada de precedentes, el carácter general y universal de los mismos, y así como el carácter básico y fundamental de los principios y derechos en juego, evidenciamos que resulta indiferente el aparente fracaso de prohibir el uso de tropas mercenarias por vías convencionales.

El derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens* bastan, por sí mismos, para formular una proscripción universal del soldado mercenario; en tanto que entidad criminal responsable de violaciones sistemáticas de toda clase de principios básicos sin los cuales la sociedad internacional es inconcebible.

4.4. EL PAPEL DE LA DOCTRINA

Por último, de modo incisivo, conviene hacer alusión al papel que ha ejercido la doctrina dentro de esta materia. Si bien es cierto que no constituye una fuente del derecho internacional público estrictamente hablando, su importancia como medio de averiguación e interpretación del mismo resulta incuestionable⁷⁵.

Los tratadistas sudafricanos resultan en este sentido de especial interés, dada, como hemos mencionado anteriormente, la especial vinculación que este país tiene con el fenómeno contemporáneo del mercenario.

Suele enfatizarse el cambio de paradigma mencionado anteriormente, en relación con el fenómeno de la privatización de la guerra y el auge de las grandes compañías privadas como alternativa al concepto más tradicional de mercenario. Esto llegaría hasta el punto de afectar a uno de los elementos básicos del derecho internacional público clásico, basado en la prominencia de los Estados soberanos como titulares del monopolio del uso de la fuerza a través de sus ejércitos nacionales⁷⁶.

La consecuencia principal de este fenómeno es la dificultad de atribuir responsabilidad internacional ante el uso de estos grupos de mercenarios que revisten la forma jurídica propia de una compañía mercantil. Estos, como

⁷⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38.1.d).

⁷⁶ Cowling, M. G. (2007). Outsourcing the military: Implications for international humanitarian law. *Op. cit.*

sujetos privados, difícilmente pueden ser objeto de represión en el plano internacional: *These firms are not accountable to international bodies*⁷⁷.

En todo ello subyace la denuncia generalizada de la ausencia de, no ya solo de un marco jurídico adecuado para abordar esta materia⁷⁸, sino siquiera de una definición adecuada del mercenario y útil en los tiempos presentes⁷⁹.

Por otro lado, conviene no perder de vista la aportación que ciertos autores españoles han hecho a este respecto. Especialmente, en lo relativo a la controversia entre los conceptos de mercenario y PMC/PSC, sus evidentes parecidos y diferencias, y el tratamiento jurídico propio de ambos⁸⁰.

Asimismo, se ha abordado la cuestión de la posible aplicación del derecho internacional humanitario sobre las actuaciones propias de los PMC/PSC y las reticencias que esto genera. Las mismas emanan no solo de las propias compañías, cosa esperable, sino también de muchos Estados, lo que constituye toda una declaración de intenciones⁸¹.

Finalmente, a modo de conclusión, citaremos una frase apócrifa tan jocosa como reveladora del medio dentro del cual nos desenvolvemos: *Cualquier mercenario que no puede excluirse a sí mismo de esta definición merece que lo fusilen, y a su abogado también*⁸².

5. LA DEFENSA DEL USO DE MERCENARIOS

5.1. INTRODUCCIÓN

Tras todo lo comentado y analizado previamente, es difícil no tener una visión negativa del soldado mercenario: un criminal sin escrúpulos ni respeto por las leyes de la guerra, siempre dispuesto a cometer toda clase de delitos por dinero.

⁷⁷ Botha, Ch. (2006). If you can't be with the ones you love, love the ones you're with: A critical analysis of the latest South African anti-mercenary legislation. *South African Yearbook International Law*. N.º 32, pp. 224-231.

⁷⁸ Gumedze, S. (ed.). (2008). Elimination of mercenarism in Africa (A need for a new continental approach). *ISS Monograph Series*. N.º147, pp. 7 y 14.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 30.

⁸⁰ Laborie Iglesias, M. (2012). *La privatización de la seguridad. Las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual*. Instituto Español de Estudios Estratégicos, pp. 65 y ss.

⁸¹ Laborie Iglesias, M. (2013). Empresas de seguridad, mercenarios y Derecho Internacional Humanitario. *Op. cit.*

⁸² *Ibid.*, p. 19.

Su única utilidad, para quienes los contratan, reside aparentemente en la difícil búsqueda de un vínculo o relación entre unos y otros. Sirviendo, por tanto, como un instrumento sombrío para la comisión de toda clase de tropelías y atropellos, sin que sea posible una depuración de responsabilidades por ello.

Sin embargo, como sabemos, el mundo no se compone de blancos o negros. En su mayoría, se diluye en una amplia y ambivalente gama de grises que nos permite romper, en cierta medida, con cualquier visión demoníaca que pueda tenerse sobre la figura del mercenario.

En ese mismo sentido, prácticamente cualquier análisis jurídico de una figura permite el descubrimiento de argumentos a favor y en contra de la misma, aún cuando el objeto de dicho examen sea un concepto tan denotado y cubierto de ilegalidad como el que aquí nos ocupa.

A la hora de encontrar causas de justificación del uso de mercenarios, podemos dividir estas en dos grandes bloques. El primero, más conservador y sosegado, reconoce la ilegalidad del mismo, a la par que propone una serie de circunstancias excepcionales que compensarían o permitirían su recurso.

El segundo bloque, en cambio, adopta una postura más atrevida y niega directamente el carácter ilícito de los soldados mercenarios, siempre dentro de determinados límites.

Todo ello, sin olvidar la existencia de argumentos no solo de carácter jurídico, sino también muchos otros de carácter técnico o militar favorecedores del uso de mercenarios. No deben escapar a nuestro análisis, en la medida en que muchas veces aparecen extremadamente entrelazados entre sí. Esta relación da, a su vez, a la aparición de argumentos de carácter mixto, que abarcan diversas facetas de ambos mundos.

Estas causas abarcan por igual tanto al combatiente a sueldo como a aquellos que les contratan o, de forma directa o indirecta, apoyan de alguna manera. Esto último incluye también a quienes favorecen la consumación de actividades mercenarias a través de conductas omisivas.

Sin embargo, siempre partimos de una importante e infranqueable línea roja: el respeto absoluto al derecho internacional público y al derecho internacional humanitario. El objeto de esta argumentación no es, en ningún caso, la justificación de crímenes internacionales o la defensa de la impunidad de los mismos. Toda infracción debe conllevar su respectivo castigo, así como el ineludible deber de persecución contra sus autores.

El foco de atención no se centra aquí sobre los posibles delitos cometidos por los mercenarios, sino en la propia figura en sí. El objetivo es la construcción de una versión alternativa de la misma, ajena a cualquier

previa presunción de criminalidad, y que facilite la creación de un marco jurídico más efectivo a la hora de abordar la cuestión mercenaria.

5.2. LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS

Partiendo de la base, elaborada en el capítulo anterior, de la existencia de una prohibición universal de la utilización de mercenarios, queda claro que la vulneración de dicha proscripción es generadora de responsabilidad internacional.

No obstante, al igual que en los ordenamientos internos, existen causas que permiten la atenuación o, incluso, la exención de responsabilidad internacional. Estas, tal y como plasma la jurisprudencia de la CIJ, no constituyen un mecanismo de legalización de situaciones prohibidas. En todo caso, permiten la existencia de una ilicitud sin posibilidad de reclamación por la misma⁸³.

Tradicionalmente, la delimitación de estas circunstancias ha sido extremadamente compleja, dado su origen consuetudinario y los tímidos intentos, a nivel de la Sociedad de Naciones e iberoamericano, de su codificación⁸⁴.

Por ello, a la hora de abordar este tema, nuestra principal referencia se materializa en un viejo conocido: el Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, cuyo capítulo quinto elabora una lista de causas de exclusión de la ilicitud internacional.

El primero de ellos apenas va a ser objeto de mención, dada su poca entidad a efectos de este trabajo: el consentimiento (art. 20). Su formulación es sencilla: si un Estado permite, de forma libre y previa, que otro cometa un hecho ilícito; este no da lugar a responsabilidad.

Sin embargo, es difícil imaginar un supuesto en el que un Estado consienta un eventual ataque proveniente de otro, ya sea con mercenarios o con su propio ejército estatal. Quizá, un supuesto de auxilio interestatal dentro de un conflicto bélico, en el cual el infractor colabora mediante el envío de tropas mercenarias al Estado ayudado.

El segundo caso, en cambio, sí que requiere necesariamente un análisis más pormenorizado: el ejercicio de la legítima defensa de acuerdo con los preceptos de la Carta de Naciones Unidas (art. 21).

⁸³ Asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. P. 6, par. 2.

⁸⁴ Documento A/CN.4/96, *Responsabilidad Internacional*: Informe preparado por F. V. García-Amador, Relator Especial. 2 de enero de 1956, pp. 200-204.

El uso de la fuerza está prohibido, fuera de los casos que recoge la propia Carta. Posiblemente, el más importante de ellos es la defensa propia ante un ataque armado por parte de otro Estado.

Si existe un principio de igualdad soberana entre los mismos, así como un deber de no injerencia en los asuntos internos y de respeto de la integridad estatal, es lógico que esto implique la facultad de autodefensa ante una vulneración violenta de los mismos, aunque implique el uso de la fuerza armada.

Lamentablemente, el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas presenta una redacción bastante elemental, sin posterior desarrollo legislativo o convencional. Por ello, a la hora de delimitar correctamente el alcance de esta legítima defensa, hemos de acudir a la jurisprudencia y la costumbre internacionales⁸⁵.

Este uso de la fuerza debe tener un carácter inmediato, consecuencia de una rápida reacción ante el ataque armado de otro Estado. De lo contrario, la noción defensiva comienza a desaparecer y a mezclarse con unas intenciones más cercanas a las represalias.

Del mismo modo, y en relación con esto último, la respuesta violenta debe ser no solo la única posible y efectiva ante la agresión. Además, esta debe conducirse de forma proporcionada, tanto en los resultados como en los medios⁸⁶.

Lo último nos resulta de especial interés. Los mecanismos de defensa deben poseer una intensidad asimilable a la del ataque sufrido. Parafraseando a Confucio, no cabe matar mosquitos a cañonazos.

No obstante, he aquí donde terminan las menciones a las características de los medios empleados para repeler el ataque armado. Siempre que sean proporcionados, son legítimos y no generan responsabilidad internacional.

Por consiguiente, resulta indiferente si los autores de esa respuesta son agentes oficiales, personificados en las Fuerzas Militares Estatales, o tropa mercenaria reclutada a tal efecto. De lo contrario, correríamos el riesgo de restringir los medios de defensa de los Estados⁸⁷.

El siguiente supuesto de la lista presenta, igualmente, escaso interés: un Estado lesionado por otro puede emplear contramedidas contra el mismo, sin posibilidad de incurrir por ello en responsabilidad internacional

⁸⁵ Regueiro Dubra, R. (2012). *La legítima defensa en derecho internacional*. Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Botha, Ch. (1999). *From mercenaries to «private military companies»: the collapse of the African state and the outsourcing of state security*. *Op. cit.*

(art. 22). Sin embargo, dentro de este caso no se admite el uso de la fuerza (para ello está el art. 21), por lo que no haremos más menciones al mismo.

Las violaciones del derecho internacional público no siempre son consecuencia del comportamiento más o menos intencionado de sus autores. En ocasiones, ocurren debido a un suceso extremo e imprevisto, imposibles de impedir por los agentes estatales.

Esta fuerza mayor (art. 23), por ese motivo, puede alegarse como exclusión de responsabilidad; al no poder exigirse al Estado un deber de diligencia superior al físicamente posible.

A continuación, hallamos el peligro extremo (art. 24), basado en la comisión, por parte de un agente u órgano estatal, de un ilícito internacional a fin de salvar su propia vida o la de terceras personas con las que tiene una especial vinculación.

Deben cumplirse dos condiciones: La situación de peligro debe haber nacido únicamente como consecuencia del comportamiento de quien invoca la causa de exclusión, y dicho ilícito no puede ser más peligroso o dañoso que aquel que se desea evitar.

Los mercenarios, especialmente tras el auge de las grandes compañías militares privadas, se caracterizan por su gran flexibilidad, así como por su fácil disponibilidad y rapidez de despliegue. Por ello, podría darse una situación de peligro o violencia en la que al Estado le resulte más adecuado recurrir a ellos antes que a sus propias fuerzas armadas.

En ese caso, dicho Estado podría oponer esta excepción ante cualquier intento de reclamación como consecuencia del uso de tropas mercenarias.

Esto presenta muchas similitudes con el estado de necesidad (art. 25), que permite la comisión de ilícitos internacionales como medio de salvaguarda de sus intereses fundamentales contra un peligro inminente.

Sin embargo, una vez más, encontramos ciertos matices de importancia: este estado de peligro no puede haber nacido como consecuencia de un comportamiento de quien lo invoca, ni puede perjudicar los intereses de otros Estados o de la comunidad internacional en su conjunto.

Como podemos ver, las diferentes causas de exención de la responsabilidad únicamente permitirían una utilización de mercenarios como medida de último recurso ante una situación excepcional. Esta requiere, en consecuencia, una actuación rápida y efectiva para la salvaguarda de determinados intereses de gran importancia.

Sin embargo, estas posibilidades no son espacios dentro de los cuales el uso de mercenarios se considera lícito. Realmente, son el resultado de una ponderación entre los perjuicios que estos conllevan frente a los que

produciría la lesión de los intereses en peligro, en las que ganan estos últimos.

En consecuencia, lo único que admiten es un recurso cuya ilicitud persiste, pero contra la cual no existe reclamación posible.

Todo esto conecta con los argumentos ajenos a derecho a favor de los soldados mercenarios, en la medida en que son estos los que, precisamente, los convierten en un instrumento útil para la defensa de los intereses antes mencionados, a pesar de sus estatus de ilegalidad.

5.3. LOS ARGUMENTOS TÉCNICOS: HACIA UNA REGULARIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD MERCENARIA

La del mercenario es una institución antigua y arraigada, presente en el mundo prácticamente desde que los hombres descubrieron que podían utilizar las piedras para lanzárselas los unos a los otros. Es un fenómeno tan propio del ser humano y tan presente y persistente que ha trascendido su ámbito puramente militar y bélico, utilizándose en el habla coloquial el término «mercenario» con diversas acepciones distintas de su significado original,

Los pensadores y políticos pacifistas del periodo de entreguerras fallaron en su intento de obligar a los Estados a renunciar a la guerra y a la carrera de armamentos. Este fracaso se materializó en el estallido de un conflicto muchísimo más destructivo y letal que aquel que había originado esta corriente pensadora antibelicista: la Segunda Guerra Mundial.

La consecuencia de este cataclismo definitivo se materializó en el nacimiento de Naciones Unidas y la consagración, por fin, de la prohibición del uso de la fuerza y del arreglo pacífico de controversias. Indudablemente, desde 1945 hasta nuestros días hemos sido testigos de uno de los periodos más pacíficos, sino el que más, de toda la Historia.

Sin embargo, esto no significa, en absoluto, que exista una ausencia de conflictos bélicos. Estos han surgido de forma continua y constante, a lo largo de todo el mundo, algunos de ellos con un elevadísimo coste en vidas.

Por tanto, las Naciones Unidas han fracasado en su ambiciosísimo (e irreal) intento de poner freno al uso indiscriminado de la fuerza por parte de los Estados. No obstante, también es cierto que, en el camino, se han logrado enormes avances en la materia; refrenando, mas no erradicando, las tendencias belicosas de los mismos.

Hallamos un paralelismo en el tratamiento dado por la ONU a la cuestión mercenaria. No solo no ha sido capaz de eliminarlos, sino que tampoco ha impedido su auge desmedido durante los últimos veinte años. Pero, al mismo tiempo, ha visibilizado enormemente una cuestión hasta entonces ignorada, causa de muchos abusos, y ha elaborado mecanismos tendentes a su persecución y a la desaparición de su tradicional impunidad.

Por otro lado, las mismas Naciones Unidas, a la par que proscribía el uso de la fuerza, reconoce la existencia de una serie de causas dentro de las cuales este se convierte en un instrumento válido para la defensa de ciertos intereses.

Estas causas excepcionales no se fundamentan en una concepción de la fuerza como un medio legítimo, sino en ser el único apropiado y efectivo para la defensa de dichos valores y principios, a los cuales se les da un valor casi superlativo. Por ello, aún dentro de estos supuestos autorizados, está sujeto a diversos requisitos, condiciones y restricciones.

El mercenario es un instrumento a través del cual se materializa el uso de la fuerza. A la vista del fracaso a la hora de prohibir las actividades mercenarias, una posible solución se encuentre en su regulación más que en su proscripción. Y ello con la intención de, tal y como ocurre con las Fuerzas Armadas Estatales, se utilice únicamente como medio de defensa de intereses legítimos.

Así, el mercenario se convertiría en una alternativa a los ejércitos nacionales permanentes, sujetos a las mismas restricciones en su actuación y al mismo deber de respeto del derecho internacional humanitario y las leyes de la guerra.

Esta visión del mercenario es, seguramente, difícilmente imaginable, especialmente si tenemos en cuenta la concepción criminal actualmente predominante, profusamente difundida por Naciones Unidas. Este arquetipo no es, en absoluto, falso o engañoso, pero ignora aquellos casos en las tropas mercenarias no solo no supusieron un perjuicio, sino un beneficio, dentro de una situación de conflicto.

El caso más famoso, sin duda, fue protagonizado por los miembros de Executive Outcomes que, durante la primera mitad de la década de 1990, pusieron fin en cuestión de pocos meses a las largas y terribles guerras civiles de Angola y Sierra Leona.

En ambos casos, combatieron y destruyeron a grupos rebeldes extremadamente violentos y brutales con un coste humano y económico mínimo, permitiendo respectivamente la firma de los Acuerdos de Lusaka y la

cesión del poder a un gobierno democráticamente electo⁸⁸. Ninguna misión de paz de Naciones Unidas puede presumir de tal eficacia y eficiencia^{89,90}.

Por lo general, los mercenarios suelen categorizarse como una «amenaza» hacia estos Estados pobres y políticamente inestables. Sin embargo, puede defenderse también la postura contraria.

Muchos Estados africanos (como ocurría en Sierra Leona y Angola cuando contrataron a Executive Outcomes) carecen de la infraestructura y la capacidad económica para mantener un ejército permanente y efectivo. La falta de equipo y entrenamiento adecuado, junto con una administración corrupta acaparadora del dinero destinado a pagar a los soldados, obliga a estos a recurrir al saqueo y a los abusos contra la población civil, convirtiéndola en una masa indisciplinada e incapaz de cumplir con sus funciones.

En consecuencia, el uso de mercenarios es el único medio a través del cual estos Estados pueden contar con una fuerza militar efectiva, capaz de repeler tanto los movimientos insurreccionales internos (incluyendo también a grupos terroristas como Boko Haram o Al-Qaeda) como un eventual ataque externo.

Por ello, como se ha mencionado anteriormente, la inexistencia de los mercenarios podría privar a muchos Estados de un medio imprescindible para su defensa.

No cabe duda, por tanto, de que los mercenarios pueden emplearse para fines flagrantemente criminales y abominables, así como otros perfectamente legítimos, loables e, incluso, necesarios. En consecuencia, cualquier intento regulacionista (que no prohibicionista) de la actividad mercenaria debe partir de una visión realista de la misma, con conciencia de sus luces y sombras; para así fomentar las primeras y combatir las segundas.

Dado que arrancamos de una concepción de los grupos mercenarios como análogos a los ejércitos nacionales, solo los Estados pueden estar legitimados para recurrir a ellos, en la medida en que el uso de la fuerza es una facultad, a ojos del derecho internacional público, exclusiva de los mismos.

Del mismo modo, las funciones de estas tropas privadas se restringen a, precisamente, las mismas actividades desempeñadas por los miembros

⁸⁸ Global Security. (2017). *Executive Outcomes*. [Consulta: 12 enero 2021]. Disponible en: <https://www.globalsecurity.org/military/world/para/executive-outcomes.htm>.

⁸⁹ Soldiers of Misfortune: *War of Diamonds (Executive Outcomes in Sierra Leone)*. [Consulta: 12 enero 2021]. Disponible en: <http://www.soldiers-of-misfortune.com/history/eo-sierra-leone.htm>.

⁹⁰ *How are we funded*. Página oficial de los Cascos Azules de Naciones Unidas. [Consulta: 12 enero 2021]. Disponible en: <https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>

de unas fuerzas armadas estatales. Les son exigibles, en consecuencia, los mismos deberes en relación al uso legítimo de la fuerza y el respeto al derecho de los conflictos y al derecho internacional público .

El objeto de prohibición y persecución no debe ser la propia figura del mercenario, sino las actividades ilícitas que este pueda desempeñar en el ejercicio de sus funciones. El régimen de responsabilidad debe, igualmente, equipararse al de un agente estatal oficial. Es decir, en el consiguiente deber de reparación para el Estado que representa y las consecuencias penales que, a nivel interno o internacional, pueda tener para el individuo infractor.

Esto implica necesariamente la salida de la actividad mercenaria de la zona de oscuridad en la que tradicionalmente ha estado envuelta. La transparencia es imprescindible para la determinación del Estado contratante y la adecuada depuración de responsabilidades si fuera necesario.

La primera herramienta que viene a la mente a fin de alcanzar este objetivo es, seguramente, el establecimiento de un registro de grupos y compañías mercenarias. Sin embargo, dado el fracaso de esta medida dentro del ámbito de las empresas de PMC/PSC⁹¹, la publicidad debería centrarse más bien en los contratos concretos celebrados entre aquellos y los Estados; más que en la elaboración de una lista global y genérica.

El afán por la transparencia debe igualmente acompañarse de una desestigmatización de la profesión mercenaria, en un intento de normalización y de abandono de la tradicional concepción que pende sobre la misma. Esta se basa, generalmente, en una imagen criminalizada del mercenario, ajena a toda clase de escrúpulo y motivada únicamente por el lucro personal.

En cualquier caso, toda esta teoría sobre la regulación del mercenario resulta inútil si no partimos de una definición del mismo. Cuestión, como hemos visto durante buena parte de este trabajo, hartamente complicada y causa del fracaso de muchos instrumentos legales previos.

Cualquier intento definatorio debe ser sencillo y concreto, acotando aquellos puntos nublados y ambiguos que tradicionalmente han caracterizado los intentos anteriores.

En primer lugar, debe determinarse quién puede ser mercenario. Casi siempre se habla de individuos particulares, concepto anticuado, que no existe, que no tiene en cuenta la *mercantilización* de la guerra a través de las grandes compañías militares y de seguridad privada.

Seguidamente, hay que abordar las funciones que los mercenarios pueden desempeñar de forma lícita. La fórmula más sencilla, seguramente,

⁹¹ Documento A/HRC/15/25. *Op. cit.*

esté en equipararlas a aquellas que correspondan a las fuerzas armadas nacionales, de acuerdo con la normativa interna de cada Estado.

El objetivo es evitar la confusión dada por la propuesta del Grupo de Trabajo sobre los Mercenarios de una convención para las compañías de PMC/PSC. Aquí, la frontera entre lo legal y lo ilícito está en las ambiguas *funciones inherentes al Estado*⁹².

Sin embargo, dadas las dificultades para trazar adecuadamente las fronteras entre lo que es o no inherente al Estado, resulta mucho más sencillo la localización de este límite dentro de las atribuciones que cada uno reserva a sus fuerzas armadas.

Resulta, por tanto, indiferente si la contratación de mercenarios busca el cumplimiento de tareas militares auxiliares o la participación directa en el combate: la calificación y consecuencias jurídicas es la misma para ambos casos.

En consecuencia, nuestra propuesta de definición de un soldado mercenario podría formularse de la siguiente manera: «cualquier persona o grupo de personas, con independencia de la forma jurídica en la que se agrupen, contratada por un Estado para el desempeño de funciones que su legislación interna atribuye a sus fuerzas armadas; sometida en todo caso a la Carta de Naciones Unidas y al Derecho Internacional de los conflictos y humanitario».

Esta definición sin duda no puede estar exenta de defectos y críticas. Sin embargo, a nuestro juicio, reúne los requisitos necesarios para considerarse adecuada. Es lo bastante amplia como para ser efectiva, pero delimitando su contenido con la suficiente concreción como para no quedar vacía de contenido por abarcar más de lo que resulta posible.

En cualquier caso, no cabe duda de que supera uno de los graves defectos de los intentos definitorios previos: la estrechez de su ámbito de su aplicación⁹³, fruto de la visión anticuada del mercenario de la que estos partían.

A partir de aquí, es posible un cambio radical en la concepción del mercenario, cimentado en los fracasos de décadas anteriores, y con el horizonte en la eliminación no ya del mercenario en sí, sino de los terribles crímenes que tradicionalmente se le han atribuido y de la impunidad que siempre ha acompañado a su actuar.

⁹² Véanse pp. 122-123 de este trabajo.

⁹³ Observaciones del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre actividades mercenarias en África. 4 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2019-02-04/secretary-generals-remarks-the-security-council-mercenary-activities-africa-bilingual-delivered>

6. CONCLUSIÓN

El objetivo de este trabajo era doble. En primer lugar, un análisis del estatus actual de los soldados mercenarios, haciendo una somera mención a su evolución y desarrollo a lo largo de la historia.

En segundo lugar, un estudio puramente jurídico del estado legal, pasado y presente, de los mercenarios, así como los distintos de modificar el mismo. Todo ello sin perder un análisis igualmente técnico, desglosando la miríada de actividades que los mismos desempeñan.

El resultado de este examen no es nada halagüeño para quienes desarrollan estas actividades. Lo mismo podría decirse para quienes, bajo una incontable variedad de pretextos (y pocos de ellos buenos o justificables), hacen uso de sus servicios.

El motivo de esto es simple: el estado actual del derecho internacional público proscribde de forma rotunda el uso de mercenarios. Esta se articula como un ente ilegal en sí mismo, con independencia de los actos concretos en los que puedan verse envueltos.

La criminalización de la figura afecta igualmente a sus potenciales clientes, así como a quienes de alguna manera les presten cualquier tipo de apoyo. En consecuencia, tanto el propio hecho de ser mercenario como la interacción con ellos sufren la repulsa y enérgica condena del derecho internacional.

Sin embargo, observamos un gigantesco abismo que separa a los dictados de las normas internacionales de los efectos de las mismas sobre la realidad.

Cuesta creer que el derecho consuetudinario, manifestación directa de la voluntad de la comunidad internacional en su conjunto a lo largo del tiempo, sea la base de nuestra formulación de la existencia de una prohibición de las actividades mercenarias. Precisamente, porque es esa misma comunidad internacional quien hace un uso masivo de las mismas a lo largo y ancho del planeta.

Naciones Unidas entra dentro de esta amplia lista de clientes, lo cual incrementa aún más esta brecha entre teoría y realidad práctica. Dado que la criminalización de la figura del mercenario es, sin duda, consecuencia de esta organización, esto puede sorprender e incluso indignar a más de uno; resultando muy difícil no calificar esta situación como pura hipocresía⁹⁴.

⁹⁴ Jurriaans, K.-J. *Mercenarios para la ONU: Se buscan*. Publicado en Inter Press Service el 12 de julio de 2012. *Op. cit.*

Existe por tanto, una dicotomía en relación a la auténtica voluntad de la sociedad internacional respecto de la cuestión mercenaria. La gran cantidad de material convencional y consuetudinario relativo a su prohibición choca con el uso masivo y cada vez más en auge de mercenarios por todo el mundo.

Da la impresión, en consecuencia, que todos estos intentos prohibicionistas, más que una muestra de buena voluntad, son un burdo intento de salvaguardar las apariencias frente a las flagrantes violaciones de derechos humanos cometidas por los mercenarios. Sin que exista, realmente, intención de poner fin a las mismas y seguir haciendo uso de ellos de forma encubierta y, sobre todo, impune.

Otra posibilidad, más retorcida aún, quizá se encuentre en la voluntad de estos agentes de articular una prohibición de los mercenarios que se proyecte únicamente hacia terceros. Así, mientras se prohíbe y persigue a quienes hacen uso de los mismos, los propios autores de estas normas las vulneran a voluntad.

A modo de ejemplo, buena parte de los pocos Estados firmantes de la Convención de Naciones Unidas de 1989 son africanos, vinculados, a su vez, por la de la OUA de 1977. Sin embargo, esta triple prohibición (las dos convencionales y la consuetudinaria) no es obstáculo para que hagan un uso recurrente de mercenarios dentro de la multitud de conflictos que sacuden a este continente⁹⁵.

Una vez constatado el estado de las actividades mercenarias, tanto en el plano legal como en el de la realidad física, pasamos al segundo bloque de este trabajo: la confirmación de lo inadecuado de dicha situación y, a modo de respuesta, el planteamiento de una vía alternativa.

La incapacidad del derecho para modificarse e implementarse en la realidad social evidencia la ineficacia del mismo. Las opiniones acerca de por qué esta surge pueden ser variadísimas, y una de ellas puede ser, perfectamente, una excesiva ambición legislativa.

No olvidemos, al fin y al cabo, que el derecho internacional funciona de manera muy diferente al interno. Las capacidades coactivas de las normas internacionales dependen, en última medida, del deseo de cada Estado de acatarlas. No existe, de forma predeterminada y previa, un ente con *imperium* capaz de juzgar a los Estados.

⁹⁵ Boutellis, A. (2019). Are Mercenaries Friends or Foes of African Governments and the UN? *International Peace Institute Global Observatory*. Disponible en: <https://theglobalobservatory.org/2019/02/are-mercenaries-friends-foes-africa-un/>

Por ello, una política legislativa tan marcadamente prohibicionista, como ocurre dentro del ámbito mercenario, debe tener escasas expectativas de éxito. Y, a nuestro juicio, existen motivos más que suficientes para afirmar que así ha ocurrido dentro del campo que nos ocupa.

En consecuencia, hemos de abordar la prohibición de los mercenarios no como un fin en sí mismo, sino como un medio para la protección de una serie de derechos. Y, dado que el abolicionismo ha resultado inadecuado para este fin, tal vez logremos un mejor resultado a través de mecanismos más laxos.

El camino pasa, necesariamente, por la ruptura de los estigmas que tradicionalmente han acompañado al soldado mercenario. El objetivo es alejarlo del aura de criminalidad que lo rodea, buscando su reconversión hacia una suerte de análogo al militar estatal, con todos los derechos y deberes que ello implica.

Esta postura podría observarse como un blanqueamiento de la profesión mercenaria, como el otorgamiento de protección legal a individuos responsables, a lo largo de décadas, de toda clase de crímenes.

Nada más lejos de la realidad, pues el fin de este planteamiento es, precisamente, el combate contra la tradicional impunidad con la que los mercenarios desempeñan sus funciones.

Su consideración automática como agentes estatales (sin recurrir a la intrincada vía del art. 8 del Proyecto de la CDI) supone, aún a costa de otorgarles la protección legal que disfrutaban los soldados regulares, una mayor facilidad de atribución y depuración de responsabilidades.

Esto daría lugar a un control más rígido por parte del Estado contratante y, en consecuencia, a una reducción en los abusos perpetrados por los mercenarios.

Se busca, en conclusión, la articulación de un mecanismo apropiado y efectivo para una serie de principios, valores y derechos imprescindibles para un funcionamiento mínimamente adecuado de la sociedad internacional; que afectan tanto a los Estados como entes jurídicos como a los individuos.

A pesar del precio que este implica, sobre todo en concesiones hasta quienes hasta ahora habían sido considerados terribles criminales, la ponderación entre el mismo y aquello a proteger resulta, a nuestro juicio, razonable.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes, tratados y convenciones

- I Protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, 1977.
III Convención de Ginebra, 1949.
IV Convención de Ginebra, 1949.
Carta de las Naciones Unidas, 1945.
Código Penal, 1992 (Francia).
Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, 1989.
Convención para la Eliminación del Mercenariado, 1977.
Convenio de Viena de 1968.
Convenio de Viena de 1969.
Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 (República de Sudáfrica).
Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, 2001.
Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales, 2011.
Strafgesetzbuch, 1871 (Alemania).

Sentencias

- Asunto *Barcelona Traction*, CIJ, 1970.
Asunto *Caire*, Comisión de Reclamaciones entre México y Francia, 1929.
Asunto *de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, CIJ, 1986.
Asunto *de las diferencias relativas a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la comisión de derechos humanos*, CIJ, 1999.
Asunto *de las reparaciones por daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, CIJ, 1949
Asunto *del canal de Corfú*, CIJ, 1949.
Asunto *del tratamiento de los nacionales polacos*, CPJI, 1932.
Asunto *Mallén*, Comisión General de Reclamaciones entre México y los Estados Unidos, 1927.
Asunto *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, Tribunal de Reclamaciones entre EE. UU. e Irán, 1989.
Asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, CIJ, 1997

Asunto *relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, CIJ, 1980.

Asunto *Salvador Commercial Company*, Comisión mixta de reclamaciones EE. UU., El Salvador, 1902

Asunto *Tádic*, Sala de Apelación del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, 1995.

STS 2/1998, de 29 de julio, Roj STS 8421/1998, ECLI: TS:1998:8421.

Documentos de Naciones Unidas

Documento A/56/10. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º periodo de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001).

Documento A/66/10. Yearbook of the International Law Commission. Vol. II, Part Two.

Documento A/CN.4/96, *Responsabilidad Internacional: Informe preparado por F. V. García-Amador, Relator Especial*. 2 de enero de 1956.

Documento A/CN.4/SER.A/1963, Yearbook of the International Law Commission. Vol. I.

Documento A/CN.4/SR6. 1949 Yearbook of the International Law Commission.

Documento A/HRC/15/25, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. 5 de julio de 2010.

Documento A/HRC/24/45/Add.1, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el derecho de los pueblos a la libre determinación. Adición. Misión a Honduras (18 a 22 de febrero de 2013). 5 de agosto de 2013.

Documento E/CN.4/2006/61. Ertürk, Yakin. The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women. *Special Rapporteur's report to the 62nd session of the Commission on Human Rights*.

Resoluciones de Naciones Unidas

Resolución Asamblea General 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960.

Resolución Asamblea General 2395 (XXIII) de 29 de noviembre de 1968.

Resolución Asamblea General 2548 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969.
Resolución Asamblea General 2708 (XXV) de 14 de diciembre de 1970.
Resolución Asamblea General 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973.
Resolución Asamblea General 140 (XXXIV) de 14 de diciembre de 1979.
Resolución Asamblea General 192 (XXXIV) de 11 de febrero de 1980.
Resolución Asamblea General 48 (XXXV) de 4 de diciembre de 1980.
Resolución Asamblea General 76 (XXXVI) de 4 de diciembre de 1981.
Resolución Asamblea General 109 (XXXVII) de 16 de diciembre de 1982.
Resolución Asamblea General 137 (XXXVIII) de 19 de diciembre de 1983.
Resolución Asamblea General 84 (XXXIX) de 13 de diciembre de 1984.
Resolución Asamblea General 74 (XL) de 11 de diciembre de 1985.
Resolución Asamblea General 80 (XLI) de 3 de diciembre de 1986.
Resolución Asamblea General 102 (XLI) de 4 de diciembre de 1986.
Resolución Asamblea General 96 (XLII) de 7 de diciembre de 1987.
Resolución Asamblea General 155 (XLII) de 7 de diciembre de 1987.
Resolución Asamblea General 107 (XLIII) de 8 de diciembre de 1988.
Resolución Asamblea General 168 (XLIII) de 9 de diciembre de 1988.
Resolución Asamblea General 34 (XLIV) de 4 de diciembre de 1989.
Resolución Asamblea General 81 (XLIV) de 8 de diciembre de 1989.
Resolución Asamblea General 132 (XLV) de 14 de diciembre de 1990.
Resolución Asamblea General 86 (XLVI) de 16 de diciembre de 1991.
Resolución Asamblea General 84 (XLVII) de 16 de diciembre de 1992.
Resolución Asamblea General 92 (XLVIII) de 16 de febrero de 1994.
Resolución Asamblea General 138 (L) de 21 de diciembre de 1995.
Resolución Asamblea General 83 (LI) de 12 de diciembre de 1996.
Resolución Asamblea General 112 (LII) de 12 de diciembre de 1997.
Resolución Asamblea General 135 (LIII) de 9 de diciembre de 1998.
Resolución Asamblea General 326 (LIV) de 7 de septiembre de 1999.
Resolución Asamblea General 151 (LIV) de 17 de diciembre de 1999.
Resolución Asamblea General 86 (LV) de 4 de diciembre de 2000.
Resolución Asamblea General 232 (LVI) de 24 de diciembre de 2001.
Resolución Asamblea General 196 (LVII) de 18 de diciembre de 2002.
Resolución Asamblea General 162 (LVIII) de 22 de diciembre de 2003.
Resolución Asamblea General 178 (LIX) de 20 de diciembre de 2004.
Resolución Asamblea General 151 (LXI) de 19 de diciembre de 2006.
Resolución Asamblea General 63 (LXII) de 9 de marzo de 2007.
Resolución Asamblea General 145 (LXII) de 18 de diciembre de 2007.
Resolución Asamblea General 203 (LXIII) de 21 de diciembre de 2010.
Resolución Asamblea General 145 (LXII) de 18 de diciembre de 2007.
Resolución Asamblea General 164 (LXIII) de 18 de diciembre de 2008.

Resolución Asamblea General 151 (LXIV) de 18 de diciembre de 2009.
Resolución Asamblea General 203 (LXV) de 21 de diciembre de 2010.
Resolución Asamblea General 147 (LXVI) de 19 de diciembre de 2011.
Resolución Asamblea General 169 (LXVII) de 20 de diciembre de 2012.
Resolución Asamblea General 69 (LXVIII) de 27 de marzo de 2013.
Resolución Asamblea General 152 (LXVIII) de 18 de diciembre de 2013.
Resolución Asamblea General 163 (LXIX) de 18 de diciembre de 2014.
Resolución Asamblea General 142 (LXX) de 17 de diciembre de 2015.
Resolución Asamblea General 182 (LXXI) de 19 de diciembre de 2016.
Resolución Asamblea General 158 (LXXII) de 19 de diciembre de 2017.
Resolución Asamblea General 159 (LXXIII) de 17 de diciembre de 2018.
Resolución Consejo de Seguridad 226 (1966) de 14 de octubre.
Resolución Consejo de Seguridad 239 (1967) de 19 de junio.
Resolución Consejo de Seguridad 241 (1967) de 15 de noviembre.
Resolución Consejo de Seguridad 405 (1977) de 14 de abril.
Resolución Consejo de Seguridad 419 (1977) de 24 de noviembre.
Resolución Consejo de Seguridad 507 (1982) de 28 de mayo.
Resolución ECOSOC 1986/43 de 23 de mayo.
Resolución Consejo de Derechos Humanos 4 (XXXIII) de 29 de septiembre de 2015.

Libros y manuales

Andrew, Ch. y Mitrokhin, V. (1985). *The Sword and the Shield: The Mitrokhin Archive and the Secret History of the KGB*. New York, Basic Books.
Mañes Postigo, J. (2016). *Soldados sin bandera*. Madrid, Magase.
Regueiro Dubra, R. (2012). *La legítima defensa en derecho internacional*. Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa.
Salinas de Frías, A. (2015). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, Tecnos.

Artículos doctrinales

Botha, Ch. (1999): From mercenaries to «private military companies»: the collapse of the African state and the outsourcing of state security. *South African Yearbook of International Law*. N.º 24, pp. 133-148.

- Cowling, M. G. (2007). Outsourcing the military: Implications for international humanitarian law. *South African Yearbook of International Law*. N.º 32, pp. 312-344.
- Crawford, J. (2009). Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. *United Nations Audiovisual Library of International Law*.
- Gómez del Prado, J. L. (2018). The Crime of Mercenarism: A Challenge for the Judges of the New African Court. En: Jalloh, Ch. C., Clarke, K. M. y Nmeihelle, V. O. *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges*. Cambridge University Press. Pp. 449-476.
- Gumedze, S. (ed.). (2008). Elimination of mercenarism in Africa (A need for a new continental approach). *ISS Monograph Series*. N.º 147.
- Irigoin Barrenne, J. (2005). La codificación de la costumbre internacional. *Revista de la Facultad de Derecho* (Universidad de Chile). N.º 8, pp. 181-194.
- Irigoin Barrenne, J. (2011). Costumbre internacional. *Columna de opinión*. Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos. Ministerio de Defensa nacional. Disponible en: <https://www.anepe.cl/costumbre-internacional/>
- Laborie Iglesias, M. (2012). La privatización de la seguridad. Las empresas militares y de seguridad privadas en el entorno estratégico actual. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*.
- Laborie Iglesias, M. (2013). Empresas de seguridad, mercenarios y derecho internacional humanitario. *Cuadernos de estrategia*. N.º 160, pp. 261-299.
- . (2015). Nigeria recurre a contratistas de seguridad en su lucha contra Boko Haram. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. N.º 29/2015.
- Lagerwall, A. (2015). Jus cogens, *Oxford Bibliographies*. Disponible en: <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0124.xml>
- López Martín, A. G. (2001). La codificación del Derecho Internacional en el umbral del siglo XXI. Luces y sombras en la labor de la CDI. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*. N.º16, pp. 367-390.
- Murga Martínez, J. L. (2014). El repliegue de las tropas españolas de Badghis (Afganistán). *Revista Ejército*. N.º 878 extraordinario, pp. 76-81.

- Negro Alvarado, D. M. (2002). El caso de los rehenes estadounidenses en Teherán y el Proyecto de Artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. *Agenda Internacional*. Año VII, n.º 16, pp. 161-177.
- Quiroz, D. (2007). Expanding International Law to non-state actors (The corporation). *South African Yearbook of International Law*. N.º 32, pp. 66-84.
- Ugarriza, J. E. y Nussio, E. (2015). ¿Son los guerrilleros diferentes de los paramilitares? Una integración y validación sistemática de estudios motivacionales en Colombia. *Análisis Político*. Vol. 28, n.º 85, pp. 189-211.
- Vallarta Marrón, J. L. (2010). La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. 10, pp. 11-47.

Artículos de prensa

- El número de funcionarios civiles del Ministerio de Defensa ha caído un 27% en la última década*. Publicado en Europa Press el 31 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-numero-funcionarios-civiles-ministerio-defensa-caido-27-ultima-decada-20180331110938.html>
- Equatorial Guinea «stops coup attempt by mercenaries»*. Publicado en BBC NEWS, 3 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-africa-42557638>
- Jurriaans, K.-J.. *Mercenarios para la ONU: Se buscan*. Publicado en Inter Press Service el 12 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.ipsnoticias.net/2012/07/mercenarios-para-la-onu-se-buscan/>
- Pallister, D. y Sturcke, J. *Simon Mann gets 34 years in Equatorial Guinea jail*. Publicado en The Guardian el 7 de julio de 2008. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2008/jul/07/equatorialguinea>.
- SA Mercenaries «do not face jail»*. Publicado en BBC NEWS, 6 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/8346176.stm>
- The Bussiness of War in Africa*. Publicado en The New York Times el 8 de agosto de 1999. Disponible en: <https://www.nytimes.com/1999/08/08/opinion/the-business-of-war-in-africa.html>

Páginas web, recursos electrónicos y miscelánea.

- Air America: Upholding the Airmen's Bond. Biblioteca electrónica de la CIA, *Freedom of Information Act Electronic Reading Room*. Disponible en: <https://www.cia.gov/library/readingroom/collection/air-america-upholding-airmens-bond>
- Boutellis, A. (2019). Are Mercenaries Friends or Foes of African Governments and the UN? *International Peace Institute Global Observatory*. Disponible en: <https://theglobalobservatory.org/2019/02/are-mercenaries-friends-foes-africa-un/>
- Documental *Shadow Company*, dirigido por Jason Bourque y Nick Bicanic, 23 de agosto de 2006.
- Documento oficial de la UA: *List of countries which have signed, ratified/acceded to the OAU convention for the elimination of mercenarism in Africa*. 15 de junio de 2017. Disponible en: https://au.int/sites/default/files/treaties/7768-sl-oau_convention_for_the_elimination_of_mercenarism_in_africa_1.pdf
- Enciclopedia Britannica*. Disponible en: <https://www.britannica.com/>
- Estado de firma y ratificación de todos los tratados elaborados por la ONU. Disponible en: <https://treaties.un.org>
- Global Security (2017). *Executive Outcomes*. Disponible en: <https://www.globalsecurity.org/military/world/para/executive-outcomes.htm>. [Consultado por última vez el 12 de enero de 2021 a las 17:51 horas].
- Observaciones del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre actividades mercenarias en África. 4 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2019-02-04/secretary-generals-remarks-the-security-council-mercenary-activities-africa-bilingual-delivered>
- Página oficial de las Fuerzas Armadas Españolas. Disponible en: <http://www.reclutamiento.defensa.gob.es/como-ingresar/tropa-marineria/ingresar/normativa-extranjeros/>. [Consultado por última vez el 12 de enero de 2021 a las 17:53 horas].
- Página oficial de los Cascos Azules de Naciones Unidas: *How are we funded*. Disponible en: <https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>. [Consultado por última vez el 12 de enero de 2021 a las 17:53 horas].
- Página oficial de Private Security Monitor. Disponible en: http://psm.du.edu/articles_reports_statistics/data_and_statistics.html. [Consultado por última vez el 12 de enero de 2021 a las 17:54 horas].

Soldiers of Misfortune: *War of Diamonds (Executive Outcomes in Sierra Leone)*. Disponible en: <http://www.soldiers-of-misfortune.com/history/eo-sierra-leone.htm>. [Consultado por última vez el 12 de enero de 2021 a las 17:53 horas].