



Instituto de
Relaciones
Internacionales



Artículos

Mercenarios, milicias privadas y compañías de seguridad: Aportes de Suiza a una regularización internacional ¹

Daniel Ryf

La Guardia Suiza del Vaticano, fundada en 1506 por el Papa Julio II.



¹ Trabajo entregado como colaborador científico y corresponsal por Suiza para el Departamento Europa, coordinado por el Profesor D. Juan Carlos Pérsico, en el Instituto de Relaciones Internacionales (I.R.I.) de la Universidad Nacional de La Plata.

Introducción

Diferentes acontecimientos de los pasados meses – por ejemplo la embestida Berlín y Londres de peatones por camiones conducidos por terroristas islamistas o el asesinato del Embajador ruso en Ankara – no fueron más que un síntoma más de una creciente inestabilidad internacional en el siglo XXI: El resurgimiento de viejas rivalidades geopolíticas (y la aparición de nuevas) que se traducen en situaciones como la guerra en Siria o el conflicto en Ucrania, el aumento de las actividades terroristas y de la piratería marítima como también flujos migratorios, han acrecentado, en un mundo globalizado e hiper-conectado, el sentimiento de inseguridad.

Esto sin embargo solamente constituye uno de los orígenes – la creciente tercerización del ámbito de la seguridad por parte del Estado en virtud de una mayor flexibilidad operaria, reducciones del presupuesto estatal o la creación (a través de la importante reducción numérica de los ejércitos por los avances militares tecnológicos) de un gran número de individuos entrenados son otros² – de la multiplicación de las milicias privadas y compañías de seguridad MPCs (en inglés *Private Military & Security Companies PMSCs*). Esta verdadera industria ha llegado a cotizar anualmente entre 100 y 400 mil millones de USD.³

También en el marco de conflictos armados, y sobre todo contratadas por Estados u organizaciones intergubernamentales, las MPCs cubren hoy en día diferentes tareas – desde la protección (o vigilancia) de personas, hasta la participación activa en operaciones de combate – teniendo de esta forma contacto directo con personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario (DIH).⁴ Es aquí donde ha aumentado – más allá de cuestiones de legitimidad (y/o moralidad) – la urgente necesidad de reafirmación de la obligación de las MPCs de respetar el DIH, y la de los Estados de velar sobre el cumplimiento del mismo por las MPCs. Y es por ello que se ha dado inicio a un interesante proceso de regularización a través de varios instrumentos de autorregulación (*soft law*). Curiosamente, un país que durante siglos fue un importante proveedor de mercenarios, ha sido especialmente activo al respecto: Suiza.

Este trabajo propone analizar dos iniciativas suizas: El Documento de Montreux de 2008 y el Código de Conducta internacional para los servicios privados de seguridad de 2010 (como también la asociación correspondiente de 2013). Para ello describirá previamente la relevancia de los mercenarios y las MPCs para Suiza e identificará el marco jurídico internacional relevante. A través de este análisis, el presente trabajo examinará la hipótesis que postula que, en el ámbito de la regularización de las MPCs, las iniciativas suizas no vinculantes han desembocado en normas jurídicamente exigibles.

Sobre mercenarios y MPCs

a) Los mercenarios

Dicen que el mercenario ejerce el segundo oficio más antiguo del mundo.⁵ Y la historia muestra que la contratación de mercenarios – personas que, con la motivación principal del afán de lucro, luchan por una parte ajena a la propia en un conflicto – se remonta al menos a la Antigüedad, habiendo griegos, cartagineses

2 Small Arms Survey: *A Booming Business: Private Security and Small Arms*. En „A Yearbook 2011“, capítulo 4, 2011; pp. 107-108.

3 PINGEOT, Lou: *Dangerous Partnership. Private Military & Security Companies at the UN*. Global Policy Forum y Rosa-Luxemburg-Foundation e.V., Nueva York, 2012; p. 11.

4 Departamento Federal de Asuntos exteriores de la Confederación Suiza: *ABC del Derecho Internacional Humanitario*. 2a edición, Berna, 2014; p. 35.

5 KRAMER, Daniel Robert: *Das Söldnerwesen: Militärisches Unternehmertum in der Genese des internationalen Systems*, Berlín: Springer-Verlag, 2010; p. 27

y romanos formado este tipo de tropas no regulares.⁶ La época de oro de la contratación de mercenarios constituyó sin embargo el periodo entre las guerras italianas (1494-1559) hasta la Revolución Francesa (1789-1799), que se puede dividir en una primera parte (hasta los años 1670), en la cual los mercenarios eran contratados (muchas veces a través de intermediarios) por un tiempo limitado/una campaña, y una segunda parte, en la cual las potencias comenzaron a mantener ejércitos permanentes, incluyendo a menudamente contingentes de mercenarios. Marcado por las tendencias nacionalistas, el siglo XIX llevó a un descenso de la utilización de mercenarios en Europa, donde poco a poco los Estados prohibieron a sus ciudadanos participar para gobiernos extranjeros en conflictos armados.⁷ Sin embargo, la figura del mercenario reapareció en el siglo XX en el marco de los movimientos de independencia, cuando potencias coloniales recurrieron a la contratación de mercenarios, lo que explica el vínculo que se haría en las discusiones en el seno de Naciones Unidas entre el problema de los mercenarios, el principio de descolonización y el principio de la autodeterminación de los pueblos.⁸

En el caso de Suiza, los servicios mercenarios ocupan un lugar importante en la historia tanto militar como política. El fenómeno, que tuvo sus inicios en el siglo XIII, estuvo desde el principio acompañado por los intentos (poco exitosos) de los cantones de limitar los servicios mercenarios descontrolados, por ejemplo a través de la carta de Sempach de 1393. En el siglo XV, la alianza de la Confederación Suiza y el Reino de Francia sentó la base diplomática para una contratación de periódicamente hasta 20.000 mercenarios suizos. Sin embargo el mercenario suizo, que se forjó una excelente reputación, también se pudo encontrar bajo las banderas de países como España, Austria, Saboya o Hungría.⁹

A partir del siglo XVI la oposición interna a los servicios mercenarios creció: Por un lado por casos de enfrentamientos entre suizos (contratados por dos partes en guerra), por otro lado por colisiones de intereses de los cantones de la Confederación. Sin embargo, el verdadero declive de los servicios mercenarios suizos comenzó en el siglo XVIII tras la batalla de Malplaquet (en la cual cayeron 8.000 suizos de ambos lados) en 1709, por razones económicas (era cada vez más caro armar a los alistados) y por los alicientes cada vez menores (integración de los mercenarios en la disciplina de las tropas regulares y prohibiciones de saqueo, entre otros). La Revolución Francesa, el fortalecimiento del sentimiento nacional, la democratización de las instituciones y de la opinión pública aceleraron este declive, que culminó en 1859 en la prohibición de la prestación de servicios mercenarios sin el consentimiento explícito del Consejo Federal (gobierno) suizo. La Guardia Suiza Pontificia aparece en este contexto como un vestigio del fenómeno de los mercenarios suizos.¹⁰

b) Las Milicias Privadas y Compañías de Seguridad (MPCS)

El término de “Milicias Privadas y Compañías de Seguridad” incluye hoy a todas las entidades privadas, con fines de lucro y registradas legalmente, que ofrecen sobre una base contractual servicios de seguridad o militares, sea o no en el marco de conflictos armados. Sus servicios pueden incluir, por ejemplo, la protección de personas, tareas de vigilancia, el mantenimiento y/o utilización de sistemas de armamento, la detención de prisioneros, servicios de asesoramiento y formación u operaciones de inteligencia.¹¹ Si bien podría hacerse una distinción entre Compañías de Seguridad (CS) – comúnmente retratadas como protec-

6 *Idem.*

7 Dizionario storico della Svizzera: *Servizio mercenario*. Berna: Accademia di scienze umane e sociale, 2015. <http://bit.ly/2is9yWx>, consultada el 12.6.2017.

8 Ayman Abdel BARI ABUEL-HAJ y Ali Ahmad AL-ZU'BI: *The applicability of the concept of mercenary on military and security international companies under the rules of international law*; en *European Scientific Journal*, edición de Junio 2013, vol.9, No. 16, p. 172.

9 Dizionario storico della Svizzera: *Servizio mercenario*.

10 *Idem.*

11 *Small Arms Survey: A Booming Business: Private Security and Small Arms*; p. 102.

toras de personas y propiedades – y Milicias Privadas (MP) – relacionadas más bien con el concepto de “mercenario” – esto podría resultar engañoso, ya que una empresa puede ofrecer una variedad de servicios tanto defensivos como ofensivos. Además, servicios defensivos en tiempos de paz pueden tener implicaciones ofensivas a la hora de iniciarse una situación de conflicto.¹²

Son varios los actores que pueden ser considerados precursores históricos de las MPCs, como por ejemplo el negocio detective que surgió a mediados del siglo XIX en América del Norte, en el cual empresas ofrecían guardias de seguridad armados, investigadores privados u otros servicios frecuentemente ilegales. Sin embargo, podría ser considerada como primer MPCs moderna la sudafricana *Executive Outcomes*, que fue fundada en 1989 y operó en varios conflictos pos-coloniales.¹³ Actualmente, el sector de las MPCs incluye una multitud de diferentes tipos de empresas: desde grandes transnacionales con miles de empleados (muchas veces con sede en ciudades importantes como Londres o Washington D.C.), hasta pequeñas entidades con poco perfil público, establecidas en diferentes lugares del mundo.¹⁴ Acorde a estimaciones basadas en una recolección de datos en 70 países, las MPCs emplean globalmente a entre 19.5 y 25.5 millones de personas y disponen de entre 1.7 y 3.7 millones de armas de fuego (estimación basada en inventarios declarados).¹⁵ El sector, que tiene un valor estimado de más de USD 100 mil millones por año, crece de forma continua con una tasa anual de 7-8%.¹⁶

Estas dimensiones tan lucrativas podrían explicar el fuerte poder de lobby de las MPCs. Según una reciente publicación del *Global Policy Forum*, el sector goza de un fácil acceso al mundo político, como también demuestra el ingreso continuo de políticos, oficiales militares y ex integrantes de servicios de inteligencia en los consejos de administración de las grandes MPCs.¹⁷ La misma publicación también avisa de la creciente influencia de MPCs al respecto de la creación de una artificial demanda de seguridad en la sociedad, comportamientos especialmente violentos de parte del personal de MPCs en zonas de conflicto, falta de transparencia y una amplia impunidad.¹⁸

El marco jurídico internacional

a) El Convenio V de La Haya¹⁹

El Convenio V de La Haya de 1907, relativo a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre, es relevante para la cuestión de los mercenarios y las MPCs, porque regula los derechos y los deberes de las potencias neutrales en el caso de un conflicto armado preciso. Teniendo como premisa básica la prohibición para un Estado neutral de adoptar o de permitir que se adopten en su territorio medidas en apoyo a una de las partes en el conflicto, el artículo 4 del Convenio se expresa explícitamente sobre la cuestión de los mercenarios: “No se podrán formar Cuerpos de combatientes ni abrir oficinas de alistamiento en el territorio de una potencia neutral en provecho de los beligerantes.” Esto

¹² *Idem*.

¹³ PINGEOT, Lou: *Dangerous Partnership. Private Military & Security Companies at the UN*; p. 10.

¹⁴ *Ibid*; p. 11.

¹⁵ Small Arms Survey: *A Booming Business: Private Security and Small Arms*; p. 101.

¹⁶ *Ibid*; p. 103.

¹⁷ PINGEOT, Lou: *Dangerous Partnership. Private Military & Security Companies at the UN*; p. 12.

¹⁸ *Ibid*; pp. 13-16.

¹⁹ *Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (H.V)*, La Haya, 18 de octubre de 1907, página web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://bit.ly/2jKRJYC>, consultada el 10.6.2017.

significa que el Convenio hace responsable al Estado neutral si permite en su territorio cualquier actividad que apunte a la participación de mercenarios en el conflicto armado. Sin embargo, „La responsabilidad de una potencia no queda comprometida por el hecho de que algunos individuos pasen aisladamente la frontera con el objeto de ofrecer sus servicios a alguno de los beligerantes“ (artículo 6). De tal forma, el Convenio V de la Haya, siendo parte del derecho consuetudinario, prohíbe a la totalidad de los Estados neutrales en un conflicto armado determinado el consentimiento activo o pasivo de la participación de mercenarios desde su territorio.

b) El Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Público distingue entre el derecho a la guerra (*ius ad bellum*) y el derecho en la guerra (*ius in bello*), comúnmente conocido como Derecho Internacional Humanitario (DIH). El derecho a la guerra es objeto de diversas discusiones. Generalmente, y por ejemplo a través de la Carta de Naciones Unidas o la Carta de la OEA, el uso de la fuerza es rechazado (con la excepción de la legítima defensa) como instrumento en el marco de las relaciones internacionales.²⁰

El DIH en cambio no juzga la legitimidad de un conflicto armado: Es aplicable en todo conflicto armado y para todas las partes del conflicto. Sus dos objetivos consisten en regular los métodos de guerra y en proteger a las víctimas de conflictos armados. Partes esenciales del DIH que se centran en los medios de la guerra fueron elaboradas en el marco de las dos Conferencias de la Paz de 1899 y 1907 en La Haya (Derecho de La Haya). En ellas por ejemplo, se regularizaron las hostilidades navales y terrestres y se prohibió el uso de armas químicas.²¹ En cuanto a las disposiciones para la protección de las víctimas de conflictos armados (Derecho de Ginebra), estas se encuentran codificadas en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y protegen cuatro grupos de personas:²²

- I. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Años después, las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 fueron complementadas por dos protocolos adicionales sobre la protección de víctimas en conflictos armados internacionales y no-internacionales (1977) y por un protocolo adicional relativo al signo distintivo (2005).²³

- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977
- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977
- Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, 2005

20 FONT, Montserrat Andrea, *Guía de estudio de Internacional Público*. 7a edición, Buenos Aires: Estudio, 2014; p. 231.

21 Departamento Federal de Asuntos exteriores de la Confederación Suiza, *ABC del Derecho Internacional Humanitario*; p. 5.

22 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, 2012. <http://bit.ly/2isBTvL>, consultada el 20.6.2017.

23 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Convenios de Ginebra y comentarios*. <http://bit.ly/2i7NjEC>, consultada el 20.6.2017.

Hasta 1977, los Convenios de Ginebra no distinguieron formalmente entre mercenarios y otros combatientes: Es recién el Protocolo I adicional²⁴ – en su artículo 47 – el cual se refiere específicamente a la figura del mercenario, rechaza su estatuto como combatiente o prisionero de guerra y lo define en su artículo primero – en líneas generales – como una persona que 1) es especialmente reclutada para luchar en un conflicto armado; 2) toma parte de forma directa en las hostilidades y lo hace por afán de lucro; 3) no es ni nacional de una parte en el conflicto, ni residente en el territorio controlado por una de las partes; 4) no es parte de las fuerzas armadas de una parte en conflicto; 5) no fue enviada como miembro de las fuerzas armadas de un Estado ajeno al conflicto armado. Sin embargo, de ninguna forma el DIH se expresa sobre la legalidad de los mercenarios, ni tampoco especifica las consecuencias para individuos que actúen como tales.²⁵

En cuanto a las MPCS, su personal que actúe en el marco de conflictos armados debe respetar las previsiones del DIH (y responder por violaciones del mismo), que se aplica – dada la variedad de las tareas y actividades de las distintas MPCS – caso por caso, dependiendo de la naturaleza y las circunstancias de sus actividades en cuestión. Siempre y cuando el personal de las MPCS no esté integrado en las fuerzas armadas de un Estado o no tenga funciones de combate, tendrá el estatus de civiles, gozando por lo tanto de protección. Sin embargo, si el personal actúa de una forma que equivale a una participación directa en hostilidades²⁶, el personal pierde su protección y, en el caso de ser capturado, podrá ser juzgado meramente por haber participado en hostilidades.²⁷

c) Resoluciones de las Naciones Unidas

Los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) condenaron la utilización de mercenarios a través de diferentes resoluciones. La primera ocasión fue en 1961, en el marco de la crisis del Congo, cuando el Consejo de Seguridad, ante la participación de grupos de mercenarios en este conflicto, adoptó las resoluciones 161 (la cual exhortó todo militar o paramilitar extranjero de salir inmediatamente del país) y 163 (expulsión de mercenarios por fuerzas de la ONU). Después de estas dos primeras resoluciones, el Consejo Seguridad adoptó varias otras resoluciones que condenaron la utilización de mercenarios en la escena internacional.²⁸ En una de ellas (239, 1967) llegó a declarar un ataque de mercenarios como “intervención extranjera”, y en otra (405, 1977) exhortó a la comunidad internacional de tomar las medidas nacionales necesarias para impedir el reclutamiento, entrenamiento, transporte o cualquier actividad relacionada con los mercenarios en su territorio.²⁹

La Asamblea General por su parte se proclamó en 1968 en contra de los mercenarios e instó a los gobiernos a implementar legislación para perseguir legalmente actividades de mercenarios en sus territorios y prohibir a sus ciudadanos alistarse como mercenarios. Adoptó varias resoluciones³⁰, en las cuales subrayó la seriedad del fenómeno de los mercenarios y su violación de la Carta de Naciones Unidas y los principios del

24 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 1977. <http://bit.ly/2jxVHv1>, consultada el 2.6.2017.

25 Ayman Abdel BARI ABUEL-HAJ y Ali Ahmad AL-ZU'BI: *The applicability of the concept of mercenary on military and security international companies under the rules of international law*; p. 187.

26 El Comité Internacional de la Cruz Roja: *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. <http://bit.ly/2iqSTTt>, consultada el 5.6.2017.

27 Comité Internacional de la Cruz Roja: *International humanitarian law and private military/security companies – FAQ*, 10.12.2013. <http://bit.ly/2iTxAWS>, consultada el 15.6.2017.

28 Se trata de las resoluciones 239 (1967), 404 (1977), 405 (1977) y 419 (1977).

29 Ayman Abdel BARI ABUEL-HAJ y Ali Ahmad AL-ZU'BI: *The applicability of the concept of mercenary on military and security international companies under the rules of international law*; p. 176.

30 Por ejemplo las resoluciones 49/150 (1994), 50/138 (1995) y 52/112 (1997).

Derecho Internacional Público.³¹ En resumen, ambos órganos han condenado la utilización de mercenarios, contribuido a que el rechazo se establezca como derecho consuetudinario e instado a los Estados a combatir el fenómeno activamente. También cabe mencionar el nombramiento en 1987 por parte de la Comisión de Derechos Humanos de un Relator Especial sobre los mercenarios, que en 2005 fue reemplazado por el Grupo de trabajo sobre la utilización de mercenarios que, entre otras tareas, elabora y presenta propuestas para nuevas normas jurídicas y elabora información sobre el fenómeno en base a contribuciones de Estados, organizaciones intergubernamentales y ONGs.³²

d) La Convención de Naciones Unidas 44/34

La notoriedad del problema de la utilización de mercenarios y su contrariedad a los principios del Derecho Internacional Público, llevaron a la Asamblea General a establecer un Comité Especial para la preparación de una convención. El trabajo de este comité, que consistió en negociaciones en ocho periodos de sesiones entre 1981 y 1989, culminó en 1989, cuando la Asamblea General, a través de la resolución 44/34³³, adoptó la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, que entró en vigor en 2001 constituyendo un instrumento vinculante de derecho internacional.³⁴

La Convención mantiene en su artículo 1 la definición del mercenario del artículo 47 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, pero la amplía incluyendo diferentes situaciones en conflictos armados, como el propósito de derrocar a un gobierno o de quebrar la integridad territorial. A parte de definir al mercenario, la Convención obliga a los Estados partes a abstenerse del reclutamiento, de la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (artículo 5) y de perseguir de forma activa (y en cooperación con otros Estados) a infractores de la Convención en su territorio nacional, procesando o extraditándolos (artículo 9). Hasta ahora (12/2016), 35 Estados han ratificado esta convención.³⁵

Finalmente, cabe mencionar que el grupo de trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación de la ONU está llevando a cabo negociaciones acerca de un proyecto de convención internacional sobre las actividades de las MPCs, que se aplicaría a todas situaciones, no solo conflictos armados. Si bien una tal convención podría mejorar sustancialmente la regularización de las MPCs, el apoyo político que tendrá resulta incierto.³⁶

31 Ayman Abdel BARI ABUEL-HAJ y Ali Ahmad AL-ZU'BI: *The applicability of the concept of mercenary on military and security international companies under the rules of international law*; p. 176.

32 Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas: *Grupo de trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*. <http://bit.ly/2iqW3Xg>, consultada el 10.6.2017.

33 Asamblea General de las Naciones Unidas: *Resolución A/RES/44/34* del 4.12.1989. <http://bit.ly/2iYG12Z>, consultada el 15.6.2017.

34 Comité Internacional de la Cruz Roja: *Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, 4.12.1989*, texto introductorio: <http://bit.ly/2jckrco>, consultada el 9.6.2017.

35 Comité Internacional de la Cruz Roja: *International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 1989. Treaties, States Parties and Commentaries*. <http://bit.ly/2jwifvW>, consultada el 10.6.2017.

36 Small Arms Survey: *A Booming Business: Private Security and Small Arms*; p. 126.

3. Suiza: Dos iniciativas y adaptación del derecho interno

a) El Documento de Montreux

La iniciativa fue lanzada por el gobierno de la Confederación Suiza y por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) desde la constatación común que las MPCs no actúan dentro de un vacío legal, sino que también les es aplicable el Derecho Internacional Público. En total, 17 Estados, confrontados directamente con la temática de las MPCs y por lo tanto con experiencia, participaron en la elaboración del DM, que fue aprobado el 17 de septiembre de 2008 en la ciudad de Montreux (Suiza). Los Estados y las organizaciones internacionales que adhieren al DM declaran su respaldo político a la aplicabilidad de las obligaciones legales internacionales a las MPCs y su compromiso por la promoción del respeto de las mismas.³⁷

El Documento de Montreux es el primer documento de significancia internacional en reafirmar y recopilar las existentes obligaciones de los Estados en el marco del Derecho Internacional Público – en particular del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos – en torno a las actividades de las MPCs, que asimismo también están sujetas al Derecho Internacional Público.³⁸ De esta forma, este documento legalmente no vinculante no crea nuevas obligaciones internacionales nuevas, sino que reafirma las existentes, a las cuales los Estados, a través de su ratificación de los Convenios de Ginebra y otros tratados internacionales, ya están ligados. A parte de reafirmar el Derecho Internacional aplicable, alienta la adopción de medidas y regulaciones nacionales que refuercen el respeto del mismo. Para ello, el DM ofrece una hoja de ruta, buenas prácticas e instrumentos para la implementación de mecanismos regulatorios (por ejemplo sistemas de autorización) y una plataforma para intercambio y consultas.³⁹

El DM evita hacer una distinción estricta entre una empresa de seguridad y una empresa militar, y utiliza el término general MPCs, de forma que son incluidas todas las sociedades que ofrecen servicios de seguridad, militares y ambos a la vez. La razón por ello es que los iniciadores del DM consideraron que no solo una categorización se alejaría de la realidad (en la cual muchas empresas ofrecen una amplia gama de múltiples servicios tanto militares como de seguridad), sino que también, no aportaría mucho, ya que desde un punto de vista humanitario, lo relevante sería determinar qué servicio en preciso fue prestado en qué caso concreto.⁴⁰

b) El Código de Conducta ICoC⁴¹

En 2010, impulsada nuevamente por Suiza, además de otros actores como organizaciones interprofesionales, otra iniciativa desembocó en un documento: El Código de Conducta internacional para los servicios privados de seguridad (*International Code of Conduct*, ICoC). El ICoC, desarrollado en suplementación del Documento de Montreux, define normas y estándares (que están basados en las normas internacionales de Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario) para el sector privado en cuestión. A través del ICoC, que cuenta con el respaldo de MPCs y ONGs, entre otros, las MPCs se pueden comprometer a respetar el Derecho Internacional Humanitario, como también el marco normativo local, regional y/o nacional de la zona en la que operan.⁴²

37 Departamento Federal para Asuntos exteriores: *Montreux-Dokument*, 6.12.2016. <http://bit.ly/2jp5CoS>, consultada el 1.6.2017.

38 Comité Internacional de la Cruz Roja, Departamento Federal para Asuntos exteriores: *The Montreux Document*. Ginebra/Berna, 2009; p. 5.

39 *Ibid*; p. 38.

40 *Idem*.

41 International Code of Conduct, ICoC.

42 Departamento Federal de Asuntos exteriores de la Confederación Suiza, *Internationaler Verhaltenskodex für private Sicherheitsunternehmen*, 2.9.2015: <http://bit.ly/2ipGhXy>, consultada el 10.6.2017.

Sin embargo, el ICoC va más allá: El código contiene propias obligaciones y disposiciones acerca de la prestación de servicios de seguridad: Por ejemplo, regula las condiciones y los límites del uso de la fuerza⁴³, los requisitos para que personal de seguridad privado arreste⁴⁴, traslade, interrogue o vigile a prisioneros.⁴⁵ También enumera acciones prohibidas como la tortura u otros tratos inhumanos y denigrantes⁴⁶, la explotación sexual⁴⁷ y la trata de personas⁴⁸. Además, las MPCS se comprometen a no recurrir (ni a participar) al trabajo forzado⁴⁹, a respetar los derechos de los niños y a informar las autoridades competentes si tienen conocimiento o sospechas sobre violaciones de estos derechos.⁵⁰ A parte de estos principios sobre los servicios de seguridad prestados en sí, el ICoC también contiene reglas sobre la gerencia empresarial, como por ejemplo en cuanto a la selección y verificación del personal⁵¹ y de los contratantes.⁵² Las MPCS adherentes al código se comprometen asimismo a establecer un procedimiento de denuncia para el tratamiento de infracciones contra los principios del ICoC.⁵³ Con esta amplia cobertura, el ICoC puede ser considerado el instrumento jurídico no vinculante (soft law) más importante en el campo de la regulación de las MPCS. Más de 700 empresas (al mayor parte del sector) firmaron este documento que constituye una referencia para los estándares a seguir por MPCS.⁵⁴

Adicionalmente, en 2013, tras un proceso liderado por Suiza y el Centro de Ginebra para el control democrático de las Fuerzas Armadas (*Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces*, DCAF) para la creación de un mecanismo de gobernabilidad y de control, se fundó la Asociación del ICoC (*International Code of Conduct Association*, ICoCA), con sede en Ginebra, a la cual adhirieron siete Estados⁵⁵, varias ONGs y 91 empresas⁵⁶, y la cual tiene tres tareas principales: La certificación de MPCS, el control del respeto del ICoC por parte de las empresas que adhirieron y la prestación de un proceso que garantice un tratamiento efectivo de reclamos en contra de empresas.⁵⁷ Desde noviembre de 2016 la ICoCA está recibiendo solicitudes de las empresas adherentes para recibir su certificación ICoC, un requerimiento para todo miembro.⁵⁸

43 Principios 29-32 del ICoC.

44 Principio 34 del ICoC.

45 Principio 33 del ICoC.

46 Principios 35-37 del ICoC.

47 Principio 38 del ICoC.

48 Principio 39 del ICoC.

49 Principio 40 del ICoC.

50 Principio 41 del ICoC.

51 Principios 44-49 del ICoC.

52 Principios 50-51 del ICoC.

53 Principio 66 del ICoC.

54 PETRIG, Anna: *Private Sicherheitsunternehmen: Die Schweiz verleiht dem Internationalen Verhaltenskodex grössere Durchsetzbarkeit auf nationaler und internationaler Ebene*, en: Jusletter, Weblaw AG, 20.1.2014; p. 3.

55 Australia, Canadá, Noruega, Suecia, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos de América.

56 Tras la creación de la ICoCA, las empresas que habían firmado el ICoC anteriormente y no han adherido a la ICoCA, ya no son consideradas parte del código.

57 PETRIG, Anna: *Private Sicherheitsunternehmen: Die Schweiz verleiht dem Internationalen Verhaltenskodex grössere Durchsetzbarkeit auf nationaler und internationaler Ebene*; p. 6.

58 Página web del ICoCA: <https://www.icoca.ch/en>.

La creación de esta asociación, que le da una dimensión operativa a un instrumento no vinculante y basado en la autorregulación, es considerado de altamente innovador.⁵⁹

Por otro lado, la exigibilidad y del alcance del ICoC a través del ICoCA tiene límites: En primer lugar, porque la adhesión a la asociación es facultativa, y solo 91⁶⁰ empresas (de las más de 700 que firmaron el Código de Conducta) la hicieron realidad. En segundo lugar, la asociación cuenta con pocas medidas de sanción. En el caso de una violación del código, las posibles acciones de la ICoCA se limitan a la advertencia, intentos de mediación y negociación o a la exclusión de la empresa. Es allí donde les recae a las partes contratantes (empresas y Estados) la importante responsabilidad de seleccionar bien sus proveedores de servicios de seguridad.⁶¹

c) La adaptación del derecho interno suizo

Paralelamente a la creación del ICoCA, Suiza aprobó el 27 de septiembre de 2013 la Ley Federal sobre los servicios de seguridad privada prestados en el extranjero. La ley prohíbe explícitamente cualquier actividad que consista en una participación directa en un conflicto armado, como también actividades de las cuales se pueda suponer que las partes contratantes las utilicen en violaciones graves de los Derechos Humanos. Constituye la base legal para la utilización de MPCS por parte de la administración federal para misiones de protección en el extranjero y define los requisitos mínimos para las MPCS contratadas.⁶²

Desde su entrada en vigor el 1.9.2015, cualquier MPCS con sede en Suiza (o dirigida desde Suiza) que brinde servicios de seguridad en el extranjero está sometida a la obligación de notificación. Responsable para la implementación de la ley e la autorización de MPCS es la Sección para Servicios de Seguridad Privados de la Dirección Política del Departamento Federal de Asuntos exteriores DFAE, que al mismo tiempo también participa a nivel internacional en los diálogos sobre estándares nacionales para MPCS.⁶³

Finalmente, esta ley que persigue el objetivo de “garantizar la seguridad interna y externa de Suiza, realizar los objetivos de política exterior de Suiza, preservar la neutralidad suiza como también el respeto del Derecho Internacional Público, en especial de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”,⁶⁴ no solo obliga a las MPCS en Suiza a adherir al ICoC,⁶⁵ sino también prevé la prohibición de los servicios ofrecidos en caso de violación del Código de conducta.⁶⁶ De esta forma, Suiza ha convertido al ICoC en un instrumento vinculante a nivel nacional.

59 PETRIG, Anna: *Private Sicherheitsunternehmen: Die Schweiz verleiht dem Internationalen Verhaltenskodex grössere Durchsetzbarkeit auf nationaler und internationaler Ebene*; p. 6.

60 Página web del ICoCA: <https://www.icoca.ch/en>.

61 PETRIG, Anna: *Private Sicherheitsunternehmen: Die Schweiz verleiht dem Internationalen Verhaltenskodex grössere Durchsetzbarkeit auf nationaler und internationaler Ebene*; p. 7.

62 Departamento Federal de Asuntos exteriores: *Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen*, 6.12.2016. <http://bit.ly/2jQz0W0>, consultada el 5.6.2017.

63 *Idem*.

64 Ley Federal sobre los servicios de seguridad privada prestados en el extranjero (935.41), aprobada por la Asamblea Federal el 27.9.2013 (entrada en vigor: 1.9.2015): <http://bit.ly/2jbl04Z>, consultada el 2.6.2017.

65 Artículo 7 de la Ley Federal 935.41.

66 Artículo 14 de la Ley Federal 935.41.

Conclusiones

Después de haber planteado cuestiones sobre el marco jurídico internacional en torno a los mercenarios y las MPCs, de haber abordado varios instrumentos no vinculantes y de haber examinado la más reciente adaptación del derecho interno suizo en la materia, algunos comentarios finales parecen apropiados.

En primer lugar, hemos visto que el fenómeno del mercenario se remonta a la antigüedad y que ha atravesado diferentes etapas de aprobación y rechazo. El caso de Suiza, donde el oficio de mercenario ha sido común desde la Edad Media hasta el siglo 19, refleja como la creación del Estado Nación llevó al repudio y a la prohibición de los mercenarios. Al mismo tiempo hemos abordado la magnitud del negocio actual de las MPCs, que tiene implicaciones políticas y hace entrever la dificultad de una regularización contundente.

En segundo lugar, podemos afirmar que en la actualidad la comunidad internacional rechaza de forma unánime la figura del mercenario en las relaciones internacionales. Sin embargo, hemos podido constatar que las definiciones de la figura del mercenario en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra (1977) y en la Convención Internacional de la ONU (1989) son muy restrictivas, lo que reduce fuertemente las posibilidades que a un empleado de una MPCs le sea aplicable el estatus de mercenario. En consecuencia, los esfuerzos por una regularización internacional vinculante de las MPCs han fracasado. También, las arduas negociaciones y la finalmente pobre ratificación de la convención de 1989 por solamente 35 Estados, auguran una difícil aprobación de una convención vinculante sobre las MPCs.

En tercer lugar, hemos observado interesantes intentos de una regularización no vinculante. Aplicando una estrategia de neutralidad centrada en el aspecto humanitario – tan característica de Suiza y del CICIR – el Documento de Montreux y el Código de Conducta se mantienen neutrales en el debate en torno a la legitimidad de las MPCs y sus acciones. Acatando de forma pragmática la realidad de una presencia de estas compañías en conflictos armados, se concentran en recordar las obligaciones jurídicas internacionales de las MPCs, ofrecen hojas de ruta para mejorar las MPCs en virtud del respeto de los Derechos Humanos y constituyen aportes prácticos que responden a cuestionamientos legales acerca de las MPCs.

Haciendo una valoración final de estas iniciativas, reconocemos la debilidad de su carácter no vinculante y el peligro de una autorregulación fingida por parte de las MPCs. Por otro lado, identificamos como primer efecto positivo – visto el importante apoyo de Estados al Documento de Montreux y de Estados y MPCs al Código de Conducta – una mayor concientización internacional acerca de la problemática; y como segundo, la transformación, en el caso de Suiza, de disposiciones no vinculantes en derecho federal. En consecuencia, la futura incidencia de estas iniciativas dependerá en gran medida – sobre todo contando con un mecanismo de control y gobernabilidad como lo es la ICoCA y mientras que no haya un régimen internacional vinculante – de las adaptaciones en las legislaciones nacionales.

En cuanto a la hipótesis inicialmente formulada, afirmamos que las iniciativas no vinculantes impulsadas por Suiza han llevado a la creación de legislación exigible, ya que promovieron, acompañaron y fueron integradas en la Ley Federal sobre los servicios de seguridad privada prestados en el extranjero de 2013.

Aviso Legal

El autor se expresa en este artículo de forma personal. Sus opiniones y consideraciones en este texto no deben ser entendidas como la posición oficial de Suiza y/o del Departamento Federal de Asuntos exteriores de Suiza (DFAE). No se trata de una publicación del DFAE.

Bibliografía

Fuentes primarias:

- Asamblea General de las Naciones Unidas: *Resolución A/RES/44/34* del 4.12.1989. <http://bit.ly/2iYG12Z>, consultada el 30.12.2016.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (H.V)*, La Haya, 18 de octubre de 1907. <http://bit.ly/2jkRJYC>, consultada el 10.1.2017.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, 2012. <http://bit.ly/2isBTvL>, consultada el 20.12.2016.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, Ginebra, 1977. <http://bit.ly/2jxVHv1>, consultada el 2.1.2017.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios*, texto introductorio. <http://bit.ly/2jckrco>, consultada el 9.1.2017.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4.1989. Treaties, States Parties and Commentaries*. <http://bit.ly/2jwifvW>, consultada el 10.1.2017.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, Departamento Federal para Asuntos exteriores: *The Montreux Document*. Ginebra/Berna, 2009.
- Departamento Federal de Asuntos exteriores de la Confederación Suiza: *Internationaler Verhaltenskodex für private Sicherheitsunternehmen*, 2.9.2015. <http://bit.ly/2ipGhXy>, consultada el 10.1.2017.
- International Code of Conduct Association: *International Code of Conduct, ICoC*. <https://icoca.ch/en/>, consultada el 13.1.17.
- Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas: *Grupo de trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*. <http://bit.ly/2iqW3Xg>, consultada el 10.1.2017.
- Publicaciones:
- Ayman Abdel BARI ABUEL-HAJ y Ali Ahmad AL-ZU'BI: The applicability of the concept of mercenary on military and security international companies under the rules of international law; en *European Scientific Journal*, edición de Junio 2013, vol. 9, No. 16, 2013.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *Convenios de Ginebra y comentarios*. <http://bit.ly/2i7NjEC>, consultada el 20.6.2017.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Ginebra, 2010. <http://bit.ly/2iqSTTt>, consultada el 5.6.2017.
- Comité Internacional de la Cruz Roja: *International humanitarian law and private military/security companies – FAQ*, Ginebra, 2013. <http://bit.ly/2iTxAWS>, consultada el 15.6.2017.
- Departamento Federal de Asuntos exteriores de la Confederación Suiza: *ABC del Derecho Internacional Humanitario*. 2a edición, Berna, 2014.

FONT, Montserrat Andrea: Guia de estudio de Internacional Público. 7a edición, Buenos Aires: Estudio, 2014.

KRAMER, Daniel Robert: Das Söldnerwesen: Militärisches Unternehmertum in der Genese des internationalen Systems. Berlín: Springer-Verlag, 2010.

PETRIG, Anna: Private Sicherheitsunternehmen: Die Schweiz verleiht dem Internationalen Verhaltenskodex grössere Durchsetzbarkeit auf nationaler und internationaler Ebene, en Jusletter, Weblaw AG, 20.1.2014.

PINGEOT, Lou: Dangerous Partnership. Private Military & Security Companies at the UN. Nueva York: Global Policy Forum y Rosa-Luxemburg-Foundation e.V., 2012.

Small Arms Survey: A Booming Business: Private Security and Small Arms; en „A Yearbook 2011“, capítulo 4, 2011.

Enciclopedias en línea:

Dizionario storico della Svizzera: *Servizio mercenario*. Berna: Accademia di scienze umane e sociale, 2015.
<http://bit.ly/2is9yWx>, consultada el 12.6.2017.

Imágenes:

Página 1: Foto de la portada. Imagen de la Guardia Suiza del Vaticano. © ANSA en ANSA.IT:
<http://bit.ly/2iqCGxH>.