

Reseña

SEIBERTH, Corinna (2014): *Private Military and Security Companies in International Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 338 págs.

Las más vigorosas definiciones del Estado han agotado su capacidad descriptiva de la forma política encumbrada por la modernidad. Ya ni siquiera sirve declarar que repudiamos simplificaciones "estatalistas" cerradas que analizaban el Derecho y su Poder desde monopolios imposibles. El Estado no resuelve el *problema de la unidad* ni como monopolio de la decisión política (con su fundamentación en una homogeneidad homicida, que desemboca en la confrontación amigo-enemigo de la democracia identitaria, presupuesta por Schmitt), ni tampoco en su neutralización jurídica (como sistema coherente y completo, que se define por sí mismo y por sí sólo, pero se desvanece en la ficción de la *Grundnorm* kelseniana). Incluso la mediación de Heller, entre lo uno y lo otro, como vínculo del ser (político) con el deber (normativo), destilaba una solución demasiado anclada a la órbita totalizante de los Estados-nación.

La mirada estatal de Norberto Bobbio, como *metáfora de las dos caras* (*anverso de lo jurídico*, el Derecho con su ordenación normativa hasta llegar a la Norma Fundante; y *reverso de su legitimación*, la Política, con la soberanía popular en democracia, como titular original e ilimitado), se muestra inoperante ante los nuevos detentadores del Poder y los muñidores actuales de un Derecho que no repara en bases pensadas (*Constitucional lógico-jurídica*, incluso en su vertiente internacional), ni se somete a legitimaciones teológicas desamortizadas (*Soberanía nacional* como poder omnipotente y actuante). Los elementos del Estado, que tan magistralmente alumbrara Jellinek, parecen tambalearse en poblaciones heterogéneas y geografías variables con unos poderes nacionales cada vez más delimitados desde múltiples niveles de gobernanza global. Más aún, la paradigmática definición del Estado —que nos ha acompañado durante un siglo y de la que somos tan deudores— hace no sólo aguas, sino que su simplificación académica como *monopolio de la violencia* o *de la coacción física*, tantas veces puesta en boca de Weber, mejor sería darla por enterrada.

De ahí nuestro interés por una obra que, al analizar de manera actual y pormenorizada la regulación internacional de las llamadas PMSCs (*Private Military and Security Companies*), y sin necesitar un estudio histórico o crítico de la reciente explosión de la privatización de la seguridad y de la guerra (más si cabe tras los atentados del 11-S, la invasión de Irak y el terrorismo sin fronteras), nos confirma la imposibilidad de

mantener una *visión estatal* apegada a la lógica *weberiana*, incluso en su más ajustada comprensión como *ordenación sostenida coercitivamente que defiende con éxito la pretensión al monopolio del uso legítimo de la fuerza física*. No se trata, ahora, de postular una concepción meramente instrumental del Estado o apostar por su conversión axiológica en un orden constitucional que dice llamarse social y democrático de Derecho. Pero sí preguntarnos por el impacto que tiene un crecimiento tan exponencial de la privatización de la seguridad para el destino del Estado y su democracia.

Las PMSCs son un negocio transnacional con difícil engarce en unos presupuestos estatales que proclamaban independencias y monismos soberanistas, pero fueron asumiendo su integración internacional e, incluso, sistemas externos para la salvaguarda de los derechos humanos. Así la prohibición del uso de mercenarios, a través de regulaciones estatales o internacionales, se constata como un camino fallido, producto de un pasado que ya no volverá. Peor aún, los intentos por lograr un Tratado Internacional, desde los auspicios de las Naciones Unidas (*Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies for consideration and action by the Human Rights Council, A/HRC/15/25, 2010*), como regulación obligatoria para la determinación de actividades y servicios que pudieran prestar las PMSCs, sus responsabilidades y limitaciones, se han visto frustrados por la oposición de los países occidentales —muy especialmente, USA y UK, que concentran alrededor del 70% de estas compañías— y, por ello, debemos estudiar el actual estado de oscuridad normativa, sin pretensión alguna de legitimar usos y menos condonar abusos.

Aquí radica la importancia doctrinal del libro de la Profesora Corinna Seiberth (PhD research Bellow, University of Lucerne y University of Nottingham), que siendo consciente de la necesidad de abordar la regulación de las *empresas militares y de seguridad privadas*, obvia discursos ideológicos anacrónicos y maniqueísmos de buenos y malos. Frente a ellos, Seiberth reconoce que —incluso en el presente, y con zonas grises y lagunas— las PMSCs no actúan en ningún vacío legal (*Chapter 3. International Law Applicable to the Use of PMSCs*), aunque bien es cierto que la normativa internacional vigente fue pensada en otros tiempos y para distintos fenómenos; en particular, conflictos armados y guerras, fundamentalmente, interestatales. Por ello, se debe considerar ese mínimo legal internacional (*hard rule*) a desarrollar intra-estatalmente (máximo prescriptivo); y, como delimitación *blanda*, también cabe afrontar el reciente desafío —al modelo tradicional— con la proliferación de códigos de buenas prácticas y el auto-control por las propias empresas (*soft regulation*).

El significativo subtítulo del libro (*A Challenge for Non-binding Norms: the Montreux Document and the International Code of Conduct for Private Security Providers*) nos descubre toda la complejidad jurídica que desata la interrelación entre dos tipos de normas, tan diferentes (en tiempos y espacios) como concurrentes (hoy día): por un lado, la clásica *hard rule*, como preceptos vinculantes en su doble dimensión, internacional (estándar mínimo) y estatal (máxima regulación nacional); y, por otro, la

posmoderna *soft law*, como recordatorio de reglas preexistentes o mera auto-regulación en manuales de buen comportamiento. El pormenorizado estudio que realiza Seiberth de la ordenación internacional aplicable a las *empresas de la violencia*, especialmente bajo *International Humanitarian Law* y *Human Rights Law*, distingue entre las responsabilidades de los Estados (de origen, contratistas y de destino) y de las Organizaciones Internacionales, y la propia culpabilidad por comportamiento ilícito de las PMSCs y de su personal, proporcionándonos una guía exhaustiva sobre las vías a seguir para intentar hacer cumplir la legalidad (a pesar de la dificultad práctica que supone recorrer el camino tortuoso para procurar una condena efectiva, incluso ante violaciones graves de los derechos humanos).

Desde aquí, el *Montreux Document on Pertinent International Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict* (2008, MD) y su *International Code of Conduct* (2010, ICoC) son expresión manifiesta de cómo el uso de la fuerza y el control sobre la seguridad han entrado de lleno en el proceso de privatización, no ya de servicios públicos esenciales (educación, sanidad, etc.), sino del propio núcleo que ha definido el valor instrumental del Estado como organización legítima para la resolución de los conflictos sociales y el mantenimiento de la paz. El MD es un texto intergubernamental, patrocinado por Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja, que pretende promover el respeto y desarrollo del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, por parte de las PMSCs, especialmente ante situaciones de conflictos armados. La autora defiende la “*naturaleza híbrida*” de este Documento como su principal característica y, por ello, fuente de virtud, pero también de debilidades: por una parte, el MD es analizado como recordatorio de la regulación internacional aplicable a las PMSCs; y, por otro lado, también se resalta las muchas recomendaciones y buenas prácticas que formula (a plasmar por las propias empresas y, en su caso, como posibles vías de desarrollo por las ordenaciones nacionales que las regulen). Al conjugar iniciativas gubernamentales con la auto-limitación por las mismas compañías de seguridad, el MD sintetiza el derecho preexistente y las normas sobre la responsabilidad de los Estados por las conductas ilícitas perpetradas por las PMSCs, sin ser un nuevo Tratado vinculante. Por tanto, aunque sirve para recordar las obligaciones internacionales (*hard law*), no sanciona nuevas prescripciones para sus signatarios y, sin embargo, consigna cauces de actuación y recomendaciones (*soft law*).

La obra comentada nos confirma que —a pesar de nuestras dudas y de las pocas condenas judiciales existentes— el MD serviría como texto refundido de una regulación internacional del pasado, pero vigente; y, además, con sus “buenas prácticas”, “*self-regulation standards*” y Códigos de Conducta (declaraciones unilaterales realizadas por la propia industria), deviene en ejemplo mayúsculo de un cambio sustancial en la interpretación sobre instituciones, instrumentos, e, incluso, fines, en el *uso y control* de la violencia, donde la frontera entre lo público y lo privado se ha desdibujado y la

legitimidad nacional no consigue restañar sus muchas heridas. El Estado por supuesto que retiene una autoridad parcial sobre el control de los actores que usan la fuerza, pero hablar de monopolio es poco realista, incluso reducido a esta limitada jurisdicción. Tal y como podemos deducir del libro presentado, el *MD* y su *ICoC* son productos refinados de la transformación de actores, servicios y negocios, en un mundo de la seguridad globalizado que prescinde de la unicidad legitimadora que proporcionaba el Estado-nación: por un lado, las PMSCs consiguen cierto aval de legitimidad, con la reiteración de su sujeción a una ordenación internacional que protege derechos humanos, su auto-sujeción y *good practices*; y, por otro, los Estados signatarios, al menos implícitamente, parecen optar a favor de una profunda y continuada externalización de buena parte de la seguridad y la guerra, negando su propia definición ideal como monopolio de la fuerza.

No obstante, con este minucioso estudio, Seiberth no avala estos documentos como instrumentos que sustituyan el derecho internacional convencional y menos su traslación y desarrollo por cada ordenación estatal, sino como meros complementos que pueden ayudar a modular las actividades y servicios prestados por los PMSCs y, con ello, mejorar su supervisión y, en caso de actos ilícitos, posibilitar acciones para su rendición de cuentas. Además —y ante el incremento del uso de PMSCs, especialmente por instituciones públicas (estatales e internacionales)—, la autora es consciente de las debilidades de los textos analizados a la hora de superar la carencia de procedimientos efectivos para juzgar y, en su caso, condenar, a las propias corporaciones privadas, ante la responsabilidad resultante de conductas ilegales realizadas por su personal en actos a su servicio. Consciente de la dificultad de establecer un Tratado internacional preceptivo que regule la actividad de las PMSCs a corto o medio plazo, la investigación concluye afirmando que la Comunidad Internacional debería sacar el máximo provecho de estos instrumentos no vinculantes, pero no aventura ninguna predicción de futuro sobre la implementación de sus recomendaciones respecto a los deberes estatales y a la propia responsabilidad de las compañías de seguridad. Es decir, no podemos adelantar el éxito o fracaso en la aplicación de esta *soft law* en paralelo con la vigencia de la *hard law* tradicional, y, menos aún, precisar el grado en el que los Estados se apoyarán sobre *blando* para completar una regulación *duradera*.

Sin embargo, para Seiberth —y como forma de navegación ante los desafíos que plantea el incremento de la actividad de las PMSCs— la tendencia es clara hacia un mayor desarrollo de *non-binding norms* y *soft regulation*. Pero, a pesar de las discrepancias existentes sobre si los Estados deben colaborar con estos documentos o repudiarlos, parece unánime la siguiente afirmación doctrinal: *la regulación voluntaria no es suficiente*; más aún si somos conscientes de la ecuación en estas PMSCs como compañías con ánimo de lucro y que, por tanto, pueden ser renuentes a resolver definitivamente los conflictos y, con ello, cercenar sus fuentes de ingresos. Y, precisamente, tal y como recoge el final de la obra, lo buscado por su autora ha sido demostrar “*how such laws and regulations, could, if developed and further strengthened, contribute*

to filling in the grey zones and gaps in the accountability of PMSCs for human rights abuse” (p. 278).

Todavía no consigo decidirme sobre si, ante la realidad jurídica laxa de tantas normas no vinculantes, el libro reseñado ha logrado su objetivo, pero —de su lectura— queda patente algo bien sencillo: de poco sirve cacarear definiciones y modelos del pasado si olvidamos la encrucijada del presente. La ordenación internacional y su *ius cogens* impiden volver a mitos nacionales y omnipotencias soberanas y, por ello, precisan fortalecer la protección universal de la dignidad humana y sus derechos. El derecho internacional, como mínimo común prescriptivo, debe impulsar una mayor concreción de las normas aplicables a las PMSCs, pero también una ordenación jurisdiccional vinculante; y, para la efectiva supervisión y la exigencia singular de responsabilidades imputables a las compañías de seguridad, el Estado no puede renunciar a su máximo normativo y a su propia jurisdicción imperativa.

El vínculo legitimador que unió a las instituciones públicas con sus ciudadanos ha quedado gravemente dañado y la profusión de PMSCs —sin efectivos controles y, en caso de violaciones de los derechos humanos, con cauces poco seguros para la reparación de las víctimas— no hace más que ahondar una herida de consecuencias suicidas para la democracia.

José Antonio Sanz Moreno
Universidad Complutense de Madrid
jasanzmo@ucm.es