

## La criminología de la guerra y la política criminal

*Luis Arroyo Zapatero\**

**Sumario:** **I.** Introducción **II.** La larga aproximación de la criminología a la guerra **III.** La proscripción de los mercenarios y las empresas privadas militares y de seguridad equivalentes

**Resumen:** A lo largo de toda la historia, el Europa ha sido un campo de batalla permanente. El presente trabajo parte de la terrible situación que se vive en Ucrania y Rusia debido a la guerra que tiene enfrentados a ambos países, para hacer un estudio del papel que la criminología y otras ciencias penales deberían de tener frente a conflictos de gran escala, crímenes de guerra, crímenes de agresión, y crímenes contra la humanidad. Adicionalmente, plantea riesgos y oportunidades a futuro que nacen de las diferentes técnicas de guerra modernas, que deben de analizarse desde una perspectiva jurídica penal e internacional.

**Abstract:** Throughout history, Europe has been a permanent battlefield. This paper is based on the terrible situation in Ukraine and Russia due to the war that has confronted both countries, to make a study of the role that criminology and other criminal sciences should have in the face of large-scale conflicts, war crimes, crimes of aggression, and crimes against humanity. In addition, it raises future risks and opportunities arising from the different techniques of modern warfare, which should be analyzed from a criminal and international legal perspective.

**Palabras clave.** Criminología, crímenes de guerra, crímenes de agresión, crímenes contra la humanidad, genocidio, guerra, derecho penal.

**Key words:** Criminology, war crimes, crimes of aggression, crimes against humanity, genocide, war, criminal law.

### I. INTRODUCCIÓN

Estamos asistiendo desde hace ya más de un año en directo a una guerra televisada. Si en la de los Balcanes tuvimos por vez primera imágenes en directo por

\* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luis Arroyo Zapatero. Presidente de la Société Internationale de Défense Sociale. Universidad de Castilla-La Mancha.

televisión, hoy no sólo tenemos la retransmisión directa y en el telediario cotidiano sino las imágenes que millares de teléfonos móviles captan y reproducen. Es una guerra espectáculo. Se presenta una guerra tradicional con relevantes novedades tecnológicas y de destrucción, con drones y misiles, pero también una guerra que se denomina híbrida, pues combina la acción militar con la cibernética y la economía, con manipulación de la distribución de la energía y de las materias primas. Se nos presenta una guerra híbrida, una guerra que Louis Gautier ha llamado “bastarda”.<sup>1</sup>

Lo que vemos todos claramente son las víctimas civiles indiscriminadas y la destrucción consciente y sistemática de infraestructuras civiles básicas como los hospitales y miles de edificios de viviendas, asistimos a las inmensas caravanas de mujeres y niños desamparados. Todo genera en nosotros una inmensa emoción, desde la solidaridad y el impulso de cooperar de modo efectivo para defender a las víctimas de una agresión criminal. “Esta guerra es política y emocionalmente insoportable”, ha dicho Alexandra Sujarera, precisamente una artista plástica rusa que iba a exponer en la Bienal de Venecia. Pero no ha podido acudir, pues la guerra ha desatado emociones que rompen la racionalidad de la vida cultural. Muchas actividades e intervenciones han sido canceladas y no pocos han tenido que renunciar a ello, a los conciertos ¿a la literatura? La rusofobia está aquí: ¿Rusia es culpable! Todo ello favorecido no solo por la guerra y el modo bestial de llevarla a cabo sino por la impostación de su máximo responsable: un autócrata con visos de psicópata.<sup>2</sup>

Cierto es que Europa ha sido un campo de batalla permanente desde 1808, por poner la telúrica fecha de las invasiones napoleónicas. Después la guerra “de Crimea”, precisamente entre Rusia, por una parte, contra Turquía, Francia e Inglaterra por la otra. Siguió la guerra Franco-prusiana primero y luego la Primera Guerra Mundial que dio paso enseguida a Segunda. Casi siempre es lo mismo: hacia la izquierda la pulsión de invadir Francia, la cuenca del Ruhr, para apoderarse del carbón y el acero, y a la derecha el apoderarse de Ucrania, el granero de Europa y la conquista del espacio vital, el *Lebensraum*. En verdad, en los últimos 500 años todos los países del continente han visto modificadas sus fronteras por causa de las guerras desde Rusia hasta el Reino Unido. Solo se han salvado de ello —aunque no de las guerras civiles— España y Portugal. Todos los demás han cambiado muchas veces y siempre mediante o mediando una guerra. La guerra presente se ve ante todo como un crimen

<sup>1</sup> Louis Gautier, *La guerre bâtarde, Ukraine, guerre hybride, guerre ouverte et technologie*, dans *Revue Défense Nationale* 2022/6 (N° 851), pages 15 à 32 ; Louis Gautier, *Mondes en Guerre, IV, Guerre sans frontières, Passés/Composés*, Paris 2021, pag. 519 y sigs.

<sup>2</sup> Por todo v. *Killings of civilians: summary executions and attacks on individual civilians in Kyiv, Chernihiv, and sumyregions in the context of the Russian federation's armed attack against Ukraine*, Office of the United Nations HCHR, December 2022. Sobre el personaje citado v su propio discurso comentado por Guillaume Lancereau , sobre “El discurso de Putin: la política interior del agresor”, *Le grand Continent*, 22. 2. 2023, quien se encubre con gusto con la invasión de Irak, v. entre otros, Peter Beaumont, *The invasion of Iraq was a turning point on to apath that led towards Ukraine*, en *The Guardian*, 19 de marzo 2023.

de agresión y lo que vemos en el modo de llevarla a cabo son crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En todo caso esta es la primera guerra interestatal en Europa desde 1945.

## II. LA LARGA APROXIMACIÓN DE LA CRIMINOLOGÍA A LA GUERRA

La cuestión de las guerras ha sido objeto de reflexión siempre, desde los clásicos, desde lo que puede denominarse hoy la ciencia política y, hubo de esperarse a que concluyera la Primera Guerra mundial para que se formulara una teoría general que dio en llamarse geopolítica. Pero en el ámbito del Derecho y las Ciencias Sociales se han de afrontar los problemas como el que nos ocupa desde diversos campos científicos: el Derecho, las Relaciones Internacionales, la Economía y la Criminología. Lo que vemos hoy son crímenes atroces, por las terribles pérdidas de vidas humanas y los daños que se producen y el modo cruel en que se realizan. No debe haber impunidad, se debe castigar y prevenir, pero para prevenir es necesario conocer y comprender como nacen y se desarrollan estos procesos de fuerza, de ambición y de choque de intereses. Se hace necesaria una Criminología de la guerra y sus atrocidades.

Son estos crímenes atroces que acompañan a la guerra o los crímenes de Estado contra sus propios ciudadanos los más graves de todos los crímenes. Sin embargo, la criminología, que nace con estruendo en la segunda mitad del XIX no se ha ocupado de estos hasta tiempo bien reciente, prácticamente de modo sistemático solo a partir de los años 90, tras la guerra en los Balcanes.

Los criminólogos que con anterioridad y por vez primera se han ocupado de las guerras y de sus crímenes son apenas tres: Hermann Mannheim, Sheldon Glueck y Mariano Ruíz Funes, los tres motivados por el genocidio y las atrocidades durante la II Guerra Mundial.

Hermann Mannheim, profesor ordinario alemán, víctima de la persecución antisemita en su país, como Max Grünhut, acogido en Reino Unido desde 1934 se dedicó a la criminología en la *London School of Economics*. Desde el primer momento de la guerra se ocupó de las consecuencias de esta para la criminalidad interna que daría lugar a la publicación en 1941 de su libro *War and Crime* de 1941 en el que se ocupa de las transformaciones de la criminalidad como consecuencia de la guerra, con un relevante incremento de los delitos económicos respecto de los de violencia. Pero se ocupó también de las guerras Ilícitas, como la guerra de agresión y se ocupa de los efectos en la criminalidad de las migraciones forzadas, con un millón y medio de los emigrados del continente a las islas británicas ya en noviembre de 1939. Toma muy en cuenta la delincuencia de los jóvenes en tal contexto. Más relevante es su calificación de la agresión germana como crimen internacional a partir del Tratado de Briand-Kellog de 1928, así como la identificación como crímenes internacionales los cometidos en la acción de guerra, es decir los crímenes de guerra y los crímenes

contra la humanidad cuyo concepto formulaba esos días en Cambridge el emigrado ucraniano Hans Lauterpacht. En su conclusión anticipa y fundamenta la idea de castigar penalmente los crímenes internacionales con un tribunal integrado por representantes de los países “civilizados”.<sup>3</sup>

El segundo, Sheldon Glueck, nacido en la Varsovia perteneciente al Imperio Ruso en 1896, emigró en 1920 a Estados Unidos, doctorándose en Harvard, donde enseñó desde entonces. Se ocupó primero con su mujer Eleonor de los jóvenes delincuentes y desde las vísperas de la guerra de los crímenes internacionales, publicando en 1944 su *War criminals. Their prosecution and Punishment* y participó activamente en el diseño y ejecución de Núremberg como asesor del fiscal Jackson.<sup>4</sup>

El tercer monografista temprano es el español y también exiliado como los anteriores, Mariano Ruíz de Fúnez, catedrático de derecho penal y ministro de la República española en guerra. Se exilió en Cuba y luego definitivamente en México. Desde allí presentó un libro en portugués, con el título de *Criminología de la guerra*, para el prestigioso premio brasileño Afranio Peixoto que ganó en 1946 y se publicó en español en Argentina en 1960 con prólogo de Luis Jiménez de Asúa. Se ocupa también de la criminalidad con motivo y ocasión de la guerra, con las estadísticas internas, la criminalidad femenina, la económica, la llamada criminalidad del regreso de los que vuelven de la guerra y ampliamente sobre los crímenes y características de los responsables de los crímenes internacionales.

Sin embargo, el trabajo de estos tres primeros no tuvo continuidad. Así, Ruth Jamieson manifestó en 1998 que la criminología apenas se ha ocupado de los que ahora se llaman crímenes de masa y atrocidades, de entre los cuales solo tiene nombre propio el genocidio, aunque excluido el genocidio “político”, que resulta ser el contenido más común de los crímenes de masa, generalmente criminalidad de Estado.

Ruth Jamieson comienza así la introducción a su libro *Hacia una criminología de la guerra*, publicado en 1998, afirmando que, a pesar de los recientes e importantes debates sobre el descenso de la barbarie en la Europa del siglo XX, la incidencia y la ferocidad de las guerras y los conflictos étnicos no muestran signos de disminuir y la criminología europea contemporánea se mantiene en gran medida distante e impasible ante estas cuestiones. Aún más lo decía ya entonces en 1998, 25 años antes de la actual guerra de Ucrania y concluía entonces que a pesar de las apremiantes razones históricas y sustantivas para hacerlo la criminología contemporánea no ha prestado

<sup>3</sup> Hermann Mannheim, *War and Crime*, Watts&Co, Londres 1941 p.147 y ss. y 137; Roger Hood, *Hermann Mannheim and Max Grünhut: Criminological Pioneers in London and Oxford*, British Journal of Criminology, N°. 4, 2004, págs. 469-495; Elihu Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press 2010; Luis Arroyo Zapatero, *Calle Este-Oeste. Sobre los orígenes de “genocidio” y “crímenes contra la humanidad”*, El mundo del Abogado México y <https://blog.uclm.es/luisarroyozapatero/category/lecturas/>.

<sup>4</sup> *War criminals. Their prosecution and Punishment*, AA Knof, N.Y. 1944.

## La criminología de la guerra y la política criminal

atención a las complejas conexiones que estructuran la relación entre la guerra y el crimen. Va a ser en 2014 cuando por vez primera se reúna el “Grupo europeo de criminología sobre crímenes atroces y justicia transicional”, dentro de la Sociedad Europea de criminología, por iniciativa de la gran especialista Alette Smeulers y que hoy preside Nandor Knust, ahora en la Universidad del Ártico Tromsø de Noruega y antes responsable de la criminalidad internacional en el Instituto Max Planck de Friburgo.<sup>5</sup> En el mismo sentido se manifiesta Alexia Pierre, quien advierte sobre las razones de ese desinterés que radica en que «La mayoría de los crímenes masivos contemporáneos tienen lugar durante enfrentamientos armados, en su periferia, o en periodos de crisis y desestabilización prolongada. Para los observadores externos, los ataques contra la población civil parecen actos de guerra, daños colaterales o actos inevitables fruto de una situación incontrolable.» y que la mayor parte de estos crímenes de guerra y atrocidades son el resultado de un proyecto, por lo común el de la apropiación de un territorio purgado de elementos no deseados.<sup>6</sup>

En efecto, el genocidio comienza a ser objeto de la criminología tras producirse los crímenes de la antigua Yugoslavia y los de Ruanda. Pero los crímenes de masa y de Estado han de esperar a 2009 cuando se le otorga el premio Stockholm de criminología a Raúl Zaffaroni por sus trabajos respecto de los *Crímenes de Estado masivos*, que se produjeron epidémicamente sobre todo en América Latina en los años 70 y 80.<sup>7</sup>

Fue precisamente en 2014 cuando se reúne por vez primera el “*European Criminology Group on atrocity crimes and transitional justice*”, en el marco de la European Society of Criminology, a iniciativa de la gran especialista Alette Smeulers, el grupo que hoy preside Nandor Knust, ahora en la Universidad Noruega de Tromsø y antes responsable de crímenes internacionales en el Instituto Max Planck de Friburgo de Brusovia.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Ruth Jamieson, *The Criminology of War*, en *Towards a Criminology of War in Europe*. Editors: Vincenzo Ruggiero, Nigel South, Ian Taylor Routledge, London & NY.1998; Nandor Knust, *Strafrecht und Gacaca. Die Aufarbeitung des ruandischen Völkermords mit einem pluralistischen Rechtsmodell*, MPI Fribourg i. Br. 2013; Alette Smeulers y Fred Grünfeld, *International crimes and other gross human rights violations : a multi- and interdisciplinary textbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011 ; Smeulers, Alette, *Supranationalcriminology : towards a criminology of international crimes*, Smeulers, Alette (ed.) Roelof Haveman, Antwerp ,Intersentia, 2008.

<sup>6</sup> Alexia, Pierre, *Le crime de masse en criminologie*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015/3, pags. 627 a 637.

<sup>7</sup> Raúl Zaffaroni, *El crimen de Estado como objeto de la Criminología*, publicado en Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México y en 2009 :“Can Criminal Law Really Contribute to the Prevention of Crimes against Humanity?”, *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 10:sup1, 2-25.

<sup>8</sup> Smeulers, Alette, *Supranational criminology: towards a criminology of international crimes*, en Smeulers, Alette&Roelof Haveman, eds., Antwerp, Intersentia 2008; AletteSmeulersy Fred Grünfeld, *International crimes and other gross human rights violations : a multi- and interdisciplinary text book*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011.

Son varias las razones que explican aunque no justifiquen ese retardo, desde problemas epistemológicos que han tendido a no considerar los crímenes atroces crímenes de las personas ordinarias y racionales, a problemas para captar la realidad de hechos de tal magnitud, las dificultades para obtener datos que resultan capitales para una criminología que aspira a ofrecer solo sobre evidencias en las que basar la política criminal, las dificultades para encontrar y comprender a las víctimas y sus lenguas, etc. Sin embargo, el enfoque criminológico, la identificación material de las conductas y de los procesos que conducen a la atrocidad, las características de las relaciones de poder y de mando de los grupos armados es imprescindible no solo para elaborar una política criminal adecuada de los delitos internacionales sino para la impartición de la Justicia internacional. La demoledora absolución por la Corte Penal Internacional del caso *Bemba II* deriva tanto en el proceso como en la sentencia de la falta de consideración de las propiedades materiales de las conductas enjuiciadas.

No es necesario presentar aquí los diferentes ensayos para comprender y tratar desde la criminología los numerosos enfoques metodológicos que desde entonces se vienen efectuando sobre las diferentes manifestaciones del genocidio, de la guerra de agresión, de los crímenes de guerra y de los delitos contra la humanidad. Se trata más bien de evaluar qué resulta de todo ello más significativo para, por una parte, dotar de fundamento material a la acción de la justicia sea esta nacional o internacional y, por otra parte, identificar los procesos que han conducido a esta y a otras guerras cuya modelización permitiría mejor prevenir guerras futuras, así como elaborar diseños o mejoras de las políticas jurídicas correspondientes para la Unión Europea.<sup>9</sup>

De todas maneras, el año 2014 es un año de más innovaciones. La Unión Europea que había creado en 2002 y 2003 un grupo de trabajo para la prevención de los crímenes atroces en el seno de la Unión, que se impulsan sobre todo desde ese año y el siguiente. Esos esfuerzos recientes producen rápidamente resultados alrededor de la Ley Magnitsky americana y la europea y en las reacciones en 2014 a la primera invasión rusa de Ucrania, pero sobre todo en 2022.<sup>10</sup> Estoy seguro de que Mireille Delmas-Marty, en lugar de limitarse a denunciar la guerra ilegal de agresión y luego los crímenes contra la humanidad, habría investigado los hechos y procesos que desencadenaron la guerra, que deberían tenerse en cuenta para establecer las condiciones de la paz. Creo que habría diseccionado el problema utilizando su propia metodología, expuesta en Caminos hacia la Armonización, habría estudiado

<sup>9</sup> Puede verse todo ello de modo panorámico en la obra editada por Ruth Jamieson en 2014 y en Annette Smeulders, *Supranational Criminology* de 2008, y Alexia Pierre, cit., 631 y sigs.

<sup>10</sup> Consejo de la UE, Estrategia de la red de la UE de cooperación contra el genocidio para luchar contra los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en la Unión Europea y sus Estados miembros, La Haya, octubre de 2014, Bruselas 5 de febrero de 2015 La Haya, octubre de 2014; Eurojust/ Genocide Network, *Prosecution of sanctions (restrictive measures) violations in national jurisdictions: a comparative analysis*, The Hague, december 2021 y ahora Eurojust/Genocide Network, *20 years on: Main developments in the fight against impunity for core international crimes in the EU*, TheHague, may 2022.

## La criminología de la guerra y la política criminal

la guerra y la agresión rusa, no como un hecho aislado sino como un proceso en el que participaron actores rusos y ucranianos y no se habría olvidado de otros actores como Estados Unidos y la OTAN, ni de los hechos que desencadenaron los diferentes procesos. Este enfoque es una forma interesante de ir más allá de la exigencia de justicia por los crímenes contra la humanidad, el crimen de agresión y los crímenes de guerra, sentando también las bases para la paz futura en Ucrania, Europa y el resto del mundo.<sup>11</sup>

Las sanciones que los países imponen a otros como consecuencia de la guerra requieren un análisis formal jurídico, o como el que se presenta en esta revista más adelante, pero también requiere un análisis de la eficacia de la adecuación al fin de atenuar el grado de violencia del agresor o para alcanzar la supresión de las hostilidades. Se hace necesario un estudio de la operativa real criminológica sobre los destinatarios, tanto los Estados como los particulares y empresas a quienes se pretende neutralizar, y se deberían establecer criterios europeos sobre las bases materiales de la responsabilidad personal y de las corporaciones. No basta solo identificar a los agentes formales del Estado agresor, sino identificar y soportar con pruebas qué personas tienen sobre las empresas un pleno dominio del hecho. Será seguramente útil una criminología de las corporaciones y de los *white collar criminals*.<sup>12</sup>

Es imprescindible recurrir a la imposición de sanciones para disuadir a otros de hacer la guerra, pero también habría que atender a la creación sistemática de situaciones de opinión propicias a la guerra, propias de la incitación al genocidio y la guerra a través de los diversos medios por los que se realiza el *hate speech*, así como a la represión de conductas que favorecen materialmente a la acción de guerra. Y es que de la literatura criminológica se deriva con frecuencia que los genocidios y las grandes atrocidades no son frutos ciegos de la acción humana, sino que suelen responder a un proyecto,<sup>13</sup> un proyecto que suele estar diseñado mediante la creación de un estado de opinión que denigra y deshumaniza al enemigo, y que se reproduce sistemáticamente hasta apoderarse de los corazones y de las cabezas de las personas que están sometidas normalmente solo a esa información. A su vez, se recurre a milicias y fuerzas no sometidas tanto a la disciplina jurídica como a la militar. Eso ocurrió de modo extraordinario con el fenómeno de la “Radio de las mil Colinas” en Ruanda y eso ocurre en la Rusia de Putin, donde impera un monopolio absoluto de

<sup>11</sup> *Les chemins de l'harmonisation pénale. Harmonising Criminal Law*, Mireille Delmas-Marty, Mark Pieth et Ulrich Sieber. Coordination : Juliette Lelieur. Société de législation comparée, Paris 2008. Hay versión en español.

<sup>12</sup> *Oxford Handbook of Atrocity Crime*, ed. B. Hols, H. Nyseth Brehm, M. Weerdesteijn. New York, Oxford Univ. Press. 2023. Sandra Walklate, Ross McGarry, (eds.), *The Palgrave Handbook of Criminology and War*, Palgrave Macmillan 2016; Brants C. 2007. Gold-collar crime, *en International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, ed. H.N. Pontell, G. Geis, pp. 309 y sigs. Springer, Boston 2007

<sup>13</sup> Cfr. Alexia Pierre, Le crime de masse en criminologie, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015/3, p. 629



la comunicación y se recurre a milicias privadas con las características que tiene el grupo Wagner con su masivo reclutamiento de criminales.

En lo que sigue me referiré a los aspectos criminológicos de los problemas fundamentales de la prevención y evitación de atrocidades desde el punto de vista internacional y de la Unión Europea tanto en cuanto a sus políticas de seguridad y defensa y de armonización de sanciones e incriminaciones penales, como de su aseguramiento en su caso por el Procurador europeo.

Estas plasmaciones de la criminología las limitaré a la política contra las intervenciones en las acciones militares y de guerra de grupos y corporaciones de mercenarios, y la política de sanciones y su aseguramiento penal a nivel europeo, de capital importancia especialmente en una guerra *bastarda* que emplea los recursos energéticos y alimentarios como armas de guerra. Para un momento posterior dejare otros dos aspectos relevantes en la prevención del genocidio, la guerra y los crímenes atroces como son la política contra la difusión sistemática de informaciones falsas por el adversario desde el campo territorial de este o desde el propio y el combate del “discurso del odio” que soporta políticas genocidas y de guerra ilegal y cargada de crímenes de guerra. En todo caso vale decir que la política más razonable frente a las guerras atroces y a los genocidios es la de prevención, que cuando se ven superados por los hechos bien puede convertirse en medida de represión.<sup>14</sup>

### III. LA PROSCRIPCIÓN DE LOS MERCENARIOS Y LAS EMPRESAS PRIVADAS MILITARES Y DE SEGURIDAD EQUIVALENTES

Desde 1949 en el Convenio relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales se identifica el concepto de “mercenarios” como factor de riesgo. Desde entonces, pero especialmente desde la guerra de Irak, a iniciativa de países africanos que sufrieron especialmente el fenómeno se trabaja en la esfera de las Naciones Unidas por regular, prohibir e incriminar no solo a los mercenarios en particular sino a los modos en que se organizan y que hoy se entienden bajo los términos de “empresas militares y de seguridad privada” (EMSP). Existe un solo convenio de Naciones Unidas para la prohibición y castigo “contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, que solo dispone su aplicación en zonas fuera de conflicto armado. La Convención tipifica como delito: a) el reclutamiento, la utilización, la formación o el entrenamiento de mercenarios, b) la participación directa de un mercenario en hostilidades o en un acto concertado de violencia y c) la intención de cometer cualquiera de los delitos previstos en la Convención y reclama de los Estados su incorporación en el derecho interno con

<sup>14</sup> Hollie Nyseth Brehm (2017) Re-examining risk factors of genocide, *Journal of Genocide Research*, 19:1, p. 61 a 87



penas adecuadas a su gravedad. Por su parte la Unión Africana dispone desde 1977 de una convención para la eliminación de la actividad mercenaria en África que se ha ampliado en el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos y que extiende también la iniciativa a los Gobiernos que reúnen a mercenarios para mantenerse en el poder.

Resulta evidente el factor de riesgo añadido para la comisión de atrocidades en las guerras la intervención de unidades militares ajenas al ejército ordinario y que carecen del orden y la disciplina de los ejércitos profesionales y a los que los Estados recurren en ocasiones precisamente por esa singularidad. En la guerra de Ucrania, Rusia emplea dos ejércitos de milicianos, por una parte, el llamado grupo Wagner y, por otra, las unidades chechenas de Kadyrov. No se sabe quiénes son más atroces. Los primeros, como es sabido, están integrados en buena parte por criminales a los que se ofrece la libertad tras cumplir con los combates y los demás son soldados de fortuna, puramente mercenarios, que actúan por cuenta de la política rusa en Ucrania y en todo África. De los de Kadyrov no hace falta más que ver sus lemas cuando se prestan al ataque en la plena confianza de encontrar en la muerte un gran destino. La “guerra santa” es su concepto.

En la guerra de Irak se tuvo amplia noticia de la intervención de miles de “contratistas”, especialmente de la corporación que entonces se llamaba *Blackwater*. Es sabido de sus crímenes contra la población civil y que sus máximos dirigentes fueron condenados por los tribunales norteamericanos tras largos procesos y que Donald Trump indultó en los últimos días de su presidencia.<sup>15</sup>

Elemental sentido de la prevención de atrocidades sería la prohibición de su empleo por los Estados y su consideración en Derecho Internacional penal como organizaciones criminales y su castigo como tales. El 4 de diciembre de 1989, tras nueve años de debates la Asamblea General de la ONU aprobó -sin votación- la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Sin embargo, no solo no se ha avanzado en la materia, sino que se ha retrocedido especialmente desde la guerra de Irak en la que hicieron aparición mastodóntica esas “empresas militares y de seguridad privada”, lo que ha generado dificultades para la tentativa de discriminar las actividades lícitas de las criminales de estas organizaciones. Todo ello fue abordado en un amplio estudio que toma el nombre de *Documento de Montreux*, elaborado por la Cruz Roja Internacional. Para lo que aquí interesa basta indicar que el documento recomienda a los Estados exigir responsabilidad penal por todos los crímenes internacionales para los que el

<sup>15</sup> ACNUDH, “US pardonsforBlackwaterguardsan ‘affronttojustice’ – UN experts”, 2020 (<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/12/us-pardons-blackwater-guards-affront-justice-un-experts>); J. Aparac, “Business and armed non-Stategroups: challenging the landscape of corporate (un)accountability in armed conflicts”, *Business and Human RightsJournal*, vol. 5, núm. 2 (2020); Delafonce, R., For Profit Secury Companies, Sandra Walklate, Ross McGarry, Typologies: Policing in Conflict and Post-conflict Zones, en*ThePalgrave Handbook of Criminology and War*, Palgrave Macmillan 2016.

Derecho Internacional exige la criminalización. Pero como afirma el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de NU se requieren no solo recomendaciones y códigos de buenas prácticas, sino normas jurídicas vinculantes de Derecho Internacional (Doc 2022, pag. 23).

La Unión Europea ha aplicado medidas restrictivas a directivos del Grupo Wagner (Consejo europeo, Asuntos Exteriores, noticas, 13 dic. 2021), por sus acciones no solo en Ucrania, sino también en Siria y varios países de África. Pero parece que la UE no tiene una opinión firme en esta materia más que si las empresas de mercenarios son rusas. En el año 2017 tuvo lugar un debate en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre una resolución que condenaba la utilización de mercenarios, en el cual los representantes de Estados Unidos y la Unión Europea votaron en contra.<sup>16</sup> En el mismo año tuvo lugar un debate en la comisión de Asuntos Exteriores del Parlamento Europeo, que emitió un proyecto de resolución en el que se proponía que la Comisión Europea contratase únicamente a aquellas empresas de seguridad privadas que tengan su base en Estados miembros de la UE y que hubiera una supervisión sobre su actuación así como que se establecieran normas más estrictas para su contratación y se adoptara un criterio común y vinculante en el seno de los países de la Unión Europea.<sup>17</sup>

Por todo lo expuesto, parece a todas luces evidente que la UE debería impulsar en su propio ámbito un instrumento legislativo sobre las EMSP, sus manifestaciones criminales y sus propuestas de armonización recomendada por los Estados miembros. Es evidente que la UE tiene aquí un importante terreno para recorrer. Con éxito lo ha hecho aprobando lo que se conoce como la Ley Magnitsky europea<sup>18</sup> que dispone la aplicación de sanciones en caso de genocidio, los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos como la tortura, la esclavitud, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y las detenciones arbitrarias. Igualmente, cabe la posibilidad de adoptar sanciones por otras violaciones de derechos humanos, siempre que sean de carácter sistemático o generalizado, como la trata de seres humanos, violencia sexual, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de opinión y de expresión, y la libertad de religión.

<sup>16</sup> 22 de septiembre de 2017, A/HRC/36/L.2

<sup>17</sup> Elke Krahmann/ Cornelius Friesendorf, *The role of private security companies (pscs) in csdp missions and operations*, Directorate-General for external policies of the Union, Brussels 201.,

<sup>18</sup> Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos; Decisión (PESC) 2020/1999 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos