

Legal evolution of the figure of the mercenary in the Ukrainian conflict, respect or disregard for IHL?

Abstract:

Employing mercenaries is crucial in many conflicts but winning the information war (cognitive domain) requires legitimacy in order to uphold the principles of the International Humanitarian Law (IHL). To that end, the parties to the dispute modify their legal framework to fit the various circumstances (which could include the establishment of an Islamic state or Russia's current invasion of Ukraine).

According to the Montreaux Document's taxonomy, the existence of mercenary nationals prior to the International Community has an impact on the countries of origin, leading to the development of their unique information war.

Applying international criminal legislation to mercenaries who have returned is not only a national security issue but also a political ploy to intervene in a conflict without actively participating in it.

Keywords:

Mercenaries, Montreaux, Ukraine, Russia.

Cómo citar este documento:

ORTEGA MEDINA, Félix. *Evolución legal del mercenario en el conflicto de Ucrania, ¿respeto o soslayo al DIH?* Documento de Opinión IEEE 47/2024.
https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2024/DIEEEO47_2024_FELORT_Ucrania.pdf y/o [enlace bie³](#) (consultado día/mes/año)

Orígenes

El empleo de mercenarios viene siendo práctica recurrente desde los primeros conflictos. En momentos de necesidad, se disponía de tropas (con mayor o menor nivel de adiestramiento) por un precio pactado y en un plazo mínimo de tiempo. Como el negocio jurídico se encuadraba en el marco temporal de la contienda, no era necesario mantener esa costosa capacidad en tiempos de paz. Aunque la ausencia de seguridad jurídica conllevaba cierto riesgo en aquella relación contractual.

La creación de nuevos Estados con sus respectivos ordenamientos jurídicos impulsó la necesidad de extender su jurisdicción a sus ciudadanos, superando el foro territorial.

Un conflicto actual se sigue basando en un componente táctico, pero igual o más importante es el componente mediático caracterizado por las actividades en el entorno de la información y en el entorno cognitivo. Además, combatir en las zonas grises del derecho puede producir ventajas estratégicas¹.

Situación actual

Individualmente, la participación de mercenarios se basa en unos ideales (por nacionalismos, creencia religiosa...) cuyo mayor rédito es la internacionalización de los conflictos más allá de la eficacia de estos mercenarios, colisionando su participación con el marco legal de los Estados territoriales.

En el siglo XXI el empleo de mercenarios, formando parte de Empresas Militares y de Seguridad Privadas (EMSP) conlleva innumerables ventajas tácticas (son actores² en el conflicto con un adiestramiento y equipo superior a las fuerzas convencionales) además de ventajas sociales (generando un sentimiento de falta de afección en lo relativo a pérdidas humanas y evitando una movilización, medida sumamente antipopular en la sociedad actual).

¹ HERNÁNDEZ CALVO, Zacarías. *El derecho como arma estratégica: reflexiones sobre el conflicto entre Israel y Hamás*. Documento de Opinión IEEE 10/2024.
https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2024/DIEEEO10_2024_ZACHER_Ucrania.pdf (consultado el 13/2/2024)

² Según el art. 47.1 del protocolo adicional los mercenarios no pueden ser considerados combatientes ni prisioneros de guerra.

Desde el punto de vista económico, se trata de una opción más barata a medio/largo plazo que un contingente de fuerzas armadas desplegado (y mantenido en el tiempo), aunque su eficacia ha quedado en entredicho contra una insurgencia fuertemente organizada o contra un enemigo convencional.

A estos beneficios, cabe añadir para el Estado contratante (que puede no coincidir con el estado territorial³), una impunidad casi total por los hechos que pudieran cometer dichas EMSP contraviniendo el derecho internacional de los conflictos armados.

Sobre todo, cuando por cuestiones políticas se emplean para injerir en asuntos de terceros Estados de una manera encubierta.

Marco normativo

Debido a que no todos los empleados de una EMSP pueden ser considerados mercenarios, es necesario disponer de una definición que goce del mayor consenso posible como la incluida en el artículo 47.2⁴ del protocolo I del Convenio de Ginebra:

«Se entiende por mercenario toda persona:

- a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
- b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
- c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares a las fuerzas armadas de esa parte;
- d) que no sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto;
- e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto; y

³ Según la definición del Documento de Montreux.

⁴ <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977> (consultado el 15/3/2024)

f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es parte en conflicto».

Una cuestión importante por analizar es, cuando más allá de la ganancia o la compensación material ofertada que debe ser superior a la remunerada a los componentes de las fuerzas armadas, los implicados acuden al conflicto por motivos ideológicos (religión, patriotismo, odio, prejuicios, venganza histórica o simple humanitarismo).

Otra cuestión primordial son los requisitos de nacionalidad que *a priori* parecen tasados, pero que los Estados esquivan de manera ágil, introduciendo leves modificaciones legales.

Solo en el caso de las EMSP entraríamos en el fondo del primer apartado de la definición, *ser reclutado especialmente para luchar en dicho conflicto*, pero debería ser un punto pacífico al depender la relación contractual de la zona geográfica en la que actuarán, en particular la remuneración económica.

En el seno de Naciones Unidas se constituyó en julio de 2005 un *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*.

El mandato⁵ del Grupo incluye entre otros el fortalecimiento del marco jurídico internacional para la prevención y sanción del reclutamiento, empleo, financiación y entrenamiento de mercenarios.

Aunque su principal objetivo es la comprobación de la vulneración de los derechos humanos, también se centran en «Preocupaciones relativas a leyes, decretos, políticas o prácticas que no se ajustan a los criterios del derecho internacional de los derechos humanos, que se enumeran en pliego aparte».

El denominado Documento de Montreux⁶ es una iniciativa conjunta entre el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Gobierno de Suiza quienes decidieron disponer de un

⁵ <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-mercenaries/about-working-group-use-mercenaries-means-violating-human-rights-and-impeding-exercise-right-peoples> (consultado el 26/2/2024)

⁶ https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/20192511-montreux-document_EN.pdf (consultado el 13/1/2024)

documento de buenas prácticas antes de iniciar el lento y complejo procedimiento de elaboración y aprobación de un tratado internacional.

Por lo tanto, no es un documento vinculante, pero recuerda las obligaciones legales de los Estados (contratante, territoriales y de origen) dimanantes del derecho internacional, así como un catálogo de buenas prácticas. Es un texto comúnmente aceptado incluso por actores no estatales.

La Asociación Internacional del Código de Conducta (ICoCA⁷) es una iniciativa que pretende garantizar que las EMSP respeten tanto los derechos humanos como el DIH.

Es importante resaltar que tanto el *Documento de Montreux* como la Asociación Internacional del Código de Conducta no pretenden ni legitimar el empleo de estas compañías ni prohibir sus actuaciones, tan solo se trata de un intento de regularlas.

En 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiación e instrucción de mercenarios*⁸ en un intento de mostrar la voluntad de la comunidad internacional de proscribir las actividades de los mercenarios.

En su artículo 1.2 amplía la definición de mercenario:

«2. Se entenderá también por “mercenario” toda persona en cualquier otra situación:

a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de:

i) derrocar a un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de,

ii) socavar la integridad territorial de un Estado.

b) Que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la incite a ello la promesa o el pago de una retribución material.

c) Que no sea nacional o residente del Estado contra el que se perpetre ese acto.

⁷ <https://icoca.ch/es/about/> (consultado el 27/2/2024)

⁸ <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1989-mercenaries-5tdmhy.htm> (consultado el 27/2/2024)

- d) Que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial; y
- e) que no sea miembro *de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se perpetre el acto*».

También existen intentos de autorregulación por las propias compañías como la International Stability Operations Association⁹ (ISOA) donde su código de conducta exige que reconozcan entre otros textos, el Documento de Montreux o el ICoCA.

España se adhirió al *Documento de Montreux* el 20 de mayo de 2009 pero la definición más actual y concreta la podemos encontrar en la *Publicación Doctrinal Conjunta PDC-02.01*¹⁰ *Derecho Internacional Humanitario en las Fuerzas Armadas* donde en su punto 1.4.2 Mercenarios establece:

«Son las personas especialmente reclutadas para combatir en un conflicto armado que tomen parte directa en las hostilidades, animadas esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a quienes se haya prometido efectivamente una retribución material considerablemente superior a la equivalente a los combatientes de similar rango y función. No se consideran mercenarios los miembros de las FAS de una parte en conflicto ni los nacionales de esta parte, ni los miembros de una misión oficial de un Estado no parte en un conflicto. Nunca podrán ser considerados mercenarios los que tomen parte en operaciones de paz (art. 47 PAD I)».

Antecedente cercano bastante «incómodo»

En 2014, se establece el autodenominado Estado Islámico, recibiendo una importante afluencia de «combatientes extranjeros» bajo la promesa de vivir en un estado islámico y de percibir una remuneración a cambio de su participación, necesaria para el sostenimiento de dicho ideal, como combatientes.

Se trataba de personas reclutadas (a través de un proceso de radicalización) en sus países de origen, para tomar parte directa en las hostilidades y al no disponer el Estado islámico de unas fuerzas armadas como tal, la ganancia material, cualquiera que fuese,

⁹ <https://stability-operations.org/> (consultado el 27/2/2024)

¹⁰ Se trata de una revisión de la publicación específica del Ejército de Tierra declarada de «interés conjunto» promulgada en 2022.

no era comparable, por lo que su actuación podría subsumirse en la definición de mercenarios.

Tal es el caso que el propio «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» en su informe¹¹ dedicó un capítulo precisamente al fenómeno de los combatientes extranjeros como mercenarios. Aunque en la resolución 2178¹² del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se evita denominarlos mercenarios y en su lugar los considera «combatientes terroristas extranjeros» y define como:

«Las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, incluso en relación con conflictos armados, y decidido a hacer frente a esa amenaza».

En ambos bandos (a favor y en contra del autodenominado Estado Islámico), estos combatientes originaron graves incidentes ya que en sus propias redes sociales exhibieron sus pasaportes e incluso algunos llegaron a quemarlos; otros llegaron a emitir declaraciones específicas de renuncia a su nacionalidad activa.

¿Cómo aplicar un ordenamiento jurídico de manera imparcial a estos combatientes cuando la posición de su Estado de origen está alineada con uno de los bandos?

Una gran parte de los Estados de origen de estos combatientes, al considerar que su ordenamiento jurídico podría no ser la herramienta más eficaz, decidieron no modificar ni introducir ninguna nueva norma legal, huyendo del derecho hacia posiciones de seguridad nacional.

Quizás asumiendo por anticipado el más que probable fallecimiento durante las hostilidades, pero no previendo su retorno, en algunos casos con familia incluida.

¹¹ [MercenarismandPrivateMilitarySecurityCompanies.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/MercenarismandPrivateMilitarySecurityCompanies.pdf) y [Companies.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/MercenarismandPrivateMilitarySecurityCompanies.pdf) (ohchr.org) (consultado el 26/2/2024)

¹² [n1454802.pdf](https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n14/548/02/pdf/n1454802.pdf?token=t4vMPWQuLfVLoHwfy&fe=trueun.org) (https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n14/548/02/pdf/n1454802.pdf?token=t4vMPWQuLfVLoHwfy&fe=trueun.org) (consultado el 26/2/2024)

Desde el prisma de Rusia

Rusia¹³ no deja de ser paradigmática, ya que su propio código penal en el artículo 359¹⁴ reconoce el ilícito penal del mercenario y la pena a imponer, además de ser una de las naciones firmantes del *Protocolo I del Convenio de Ginebra*.

No solo asume la definición de mercenario del Protocolo I del Convenio de Ginebra, sino que la desarrolla, en particular el último punto, contemplando que, aun habiendo sido enviado por una tercera parte, un instructor o un asesor militar, para proporcionar asistencia al desarrollo de las fuerzas armadas, si tomase parte directa en las hostilidades, serían considerados mercenarios.

En septiembre de 2022, la Duma aprobó una modificación legislativa¹⁵ por la que se simplificaban los trámites para la concesión de la ciudadanía rusa a todos los ciudadanos extranjeros que firmasen un contrato para servir en sus Fuerzas Armadas por un periodo de al menos un año:

«Los ciudadanos extranjeros que hayan firmado un contrato de servicio en las Fuerzas Armadas, el ejército o las formaciones militares de Rusia durante al menos un año podrán obtener la ciudadanía rusa mediante un procedimiento simplificado sin necesidad de obtener un permiso de residencia».

Esta modificación eliminó la necesidad de contar previamente con un permiso de residencia y rebajó la duración del contrato inicial con las Fuerzas Armadas de cinco años a un año.

Tanto este decreto como su posterior modificación en 2023 han sido derogados al firmarse una nueva norma¹⁶ el cuatro de enero de 2024, el Decreto Presidencial número 10:

«La nueva orden ejecutiva sobre la concesión de la ciudadanía mediante procedimientos simplificados se aplica a determinadas categorías de extranjeros. Entre ellos se incluyen aquellos que hayan celebrado un contrato de servicio militar en las Fuerzas Armadas de la Federación de Rusia o en formaciones militares durante “la operación militar especial” o que estén cumpliendo el servicio militar

¹³ ICRC Base de datos, DIH Consuetudinario, Práctica relacionada con Norma 108, Mercenarios, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v2/rule108?country=ru#>, (consultado el 17/1/2024)

¹⁴ <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru080en.pdf> (consultado el 15/2/2024)

¹⁵ <http://duma.gov.ru/en/news/55276> (consultado el 17/1/2024)

¹⁶ <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202401040001?index=1> (consultado el 15/2/2024)

durante este periodo; los extranjeros que fueron licenciados del servicio militar durante la operación militar especial por determinados motivos; cónyuges, hijos y padres de dichas personas».

Como vemos se ha incluido la frase durante la operación militar especial y entre los aspectos modificados a destacar, se elimina la necesidad de demostrar el conocimiento del idioma ruso y se reduce el plazo de resolución de las solicitudes de tres meses a un mes.

Al facilitar la obtención de la nacionalidad y extenderla a los familiares pretende integrar un número significativo de inmigrantes ilegales (problema actual en las grandes ciudades rusas) y minimizar una nueva movilización reduciendo así el coste político de esta medida. Es coincidente en tiempo con una campaña de redadas contra la inmigración ilegal que se ha llevado a cabo desde finales del pasado mes de diciembre en las principales ciudades rusas.

Esto contribuiría a reducir los riesgos asumidos por los ciudadanos extranjeros combatiendo como mercenarios en la Operación Militar Especial. Poco pudo hacer Rusia en los casos de combatientes capturados y juzgados en Ucrania, como el ciudadano kazajo Shyngys Seypiev, condenado a una pena de prisión de nueve años según el artículo 447¹⁷ del código penal ucraniano.

La difusión de una noticia por la que Kazajistán, ejerciendo su soberanía (código penal) sobre sus ciudadanos, juzgó y condenó, el 15 de noviembre de 2023, a Alexei Shompolov por mercenario (durante el juicio alegó haber firmado un contrato con la EMSP Wagner Group debido a necesidades económicas), a la pena de cárcel de seis años y ocho meses¹⁸, así como a la confiscación de dinero casi equivalente a la indemnización que obtuvo por su baja médica en combate, preocupó tanto a los mercenarios como a los responsables de la captación de la EMSP y del Ministerio de Defensa ruso.

En el ámbito interno, el 14 de febrero de 2024, el presidente Putin firmó una ley¹⁹ de enmiendas al código penal y al código procesal penal, para prevenir futuros motines, en

¹⁷ La condena es solo inferior en un año a la pena máxima y la negoció en contraprestación a asumir su culpabilidad y colaborar en la resolución de otros casos criminales, lo que demuestra la dureza en la aplicación del código penal ucraniano en tiempos de guerra.

¹⁸ Según el Código Penal de Kazajistán en vigor, en su artículo 162 (3) establece una pena de privación de libertad de entre tres y siete años. La pena impuesta es casi la máxima aun cuando firmó el contrato en marzo de 2023 y en agosto de 2023 ya estaba licenciado por herida en combate.

¹⁹ <http://en.kremlin.ru/acts/news/73448> (consultado el 19/2/2024)

la que se amplían los delitos relacionados con el sabotaje, traición y la seguridad que entre otros aspectos cita:

«Además, todos los activos utilizados o destinados a financiar el terrorismo, actividades extremistas, un grupo organizado, “una unidad armada ilegal”, una red criminal (asociación criminal) o cualquier actividad contra la seguridad de la Federación de Rusia estarán sujetos a confiscación».

De entre la miríada de EMSP presentes en algún momento en la autodenominada Operación Militar Especial en Ucrania, nos centraremos en la EMSP Wagner Group no solo por ser la de mayores capacidades sino por la transparencia que ha mostrado en redes sociales, incluso al publicitar sus «ofertas de trabajo» con requisitos, remuneraciones y forma de contactar con dicha organización.

Mientras que durante el año 2022 y primer trimestre del 2023 la EMSP Wagner Group, en sus ofertas de trabajo citaban como condición, no poseer un pasaporte de la Unión Europea, en el segundo trimestre desapareció ese impedimento. No solo estuvo captando personal de las repúblicas vecinas más deprimidas social y económicamente o inmigrantes ilegales en pleno corazón ruso, sino que difundió sus ofertas incluso en lengua española.

Tras lo que se ha denominado el motín²⁰, el Ministerio de Defensa ruso ha permitido a las redes sociales de Wagner Group mantenerse activas, si bien han reorientado sus esfuerzos de captación hacia unidades convencionales de las Fuerzas Armadas rusas. Curiosa manera de tratar a quienes se llegó a iniciar un procedimiento penal por rebelión armada, contemplada en el artículo 279²¹ del código penal ruso.

Son estas mismas redes sociales las que el doce de febrero²² de 2024 han anunciado la existencia de ofertas de trabajo en las Fuerzas Armadas para «ciudadanos no rusos» y se menciona explícitamente la adquisición simplificada de la nacionalidad al amparo de lo establecido en el *Decreto Presidencial número 10* de fecha cuatro de enero de 2024. Incluso citan explícitamente la posibilidad de firmar dicho contrato teniendo antecedentes

²⁰ El Ministerio de Defensa intentó acabar con las disputas emitiendo una orden según la cual todas las PMC debían firmar un contrato que las supeditaba al Ministerio de Defensa. El origen de este denominado motín fue la negativa de Yevgeny Prigozhin a supeditarse al Ministerio de Defensa.

²¹ Con una pena de entre doce a veinte años de privación de libertad y sin eximente/atenuante por cesar en dicho ilícito penal.

²² <https://t.me/wagnernew/13782> (consultado el 16/2/2024)

penales, una violación de las órdenes de inmigración o incluso una orden de deportación en vigor.

Y desde estos mismos perfiles²³, a finales de febrero de 2024 se publicitaron las primeras ofertas de empleo en la EMSP Wagner Group para sus despliegues en África, donde en varios países, además de instruir o adiestrar, está supervisando cuando no acompañando en acciones militares a las fuerzas armadas de dichas naciones.

En el aspecto cuantitativo, diferentes fuentes establecen que la participación de *Wagner Group* en Ucrania ha podido consistir entre 30.000 y 50.000 combatientes.

Como la narrativa es un arma necesaria, se denominan a sí mismos *wagnerites*, *músicos* o *miembros de la orquesta* evitando que se emplee el término mercenario por algún actor o medio de comunicación social.

Estas modificaciones legislativas disminuyen, cuando no eliminan *de facto*, la presencia de mercenarios en un conflicto en el que Rusia intervenga con sus fuerzas armadas.

Desde el prisma de Ucrania

Además de ser una de las naciones firmantes del *Protocolo I del Convenio de Ginebra*, también es parte de la *Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiación e instrucción de mercenarios* de 1989.

Motivado por el inicio de la ocupación rusa, en 2015 envió una comunicación²⁴ a la Organización de Naciones Unidas por la que informaba que sus obligaciones como nación firmante, en la parte de su territorio ocupado y no controlado, no podían ser garantizadas.

El Código Penal de Ucrania, en su capítulo XX, *Delitos penales contra la paz y la seguridad de la humanidad y orden jurídico internacional*, tipifica como delito en su artículo 447²⁵ tanto la participación activa como pasiva del mercenario en las hostilidades.

²³ <https://t.me/wagnernew/14029> (consultado el 16/2/2024)

²⁴ <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.614.2015-Eng.pdf> (consultado el 23/2/2024)

²⁵ https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en/html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf (consultado el 7/2/2024)

Este precepto adolece de una definición concreta del mercenario, pero sí establece una condición eximente en la participación de forma activa en conflictos armados en terceros Estados por precio o recompensa al citar que se considera delito²⁶ siempre que se lleve a cabo «sin la autorización obtenida de las apropiadas autoridades gubernamentales».

De ahí que en el Reglamento sobre el servicio militar en las Fuerzas Armadas por parte de extranjeros y apátridas (decreto presidencial 248 del 10 de junio de 2016) y en las instrucciones²⁷ que lo desarrollan, se establezca que los extranjeros pueden unirse de forma voluntaria mediante contrato inicial de tres años de duración en las clases de tropa y suboficiales.

Precisamente en esas instrucciones se establece de forma taxativa que el salario de los extranjeros sirviendo en las Fuerzas Armadas de Ucrania no diferirá del salario de los ciudadanos ucranianos prestando ese servicio.

Al amparo de dicho Reglamento, el 27 de febrero de 2022 (tres días después de la invasión rusa) el presidente ucraniano Zelensky hizo un llamamiento a «los ciudadanos del mundo, amigos de Ucrania, de la paz y de la democracia» a alistarse en la recién creada Legión Internacional para la defensa de Ucrania.

A este llamamiento siguió un Decreto de fecha 1 de marzo de 2022 eximiendo de visado para acceder a Ucrania si el motivo aducido era alistarse en la Legión Internacional para la Defensa de Ucrania.

Según el derecho internacional, son voluntarios que quedan sujetos a la legislación ucraniana por servir en sus Fuerzas Armadas en las condiciones previamente descritas por lo que legalmente no serían mercenarios. En el aspecto cuantitativo, no es una cuestión menor cuando, las primeras cifras ofrecidas por el Ministerio de Defensa Ucraniano declararon tener más de 16.000 solicitudes en los primeros meses.

Sin embargo, las autoridades rusas han cuestionado esta vía de incorporación al conflicto de estos combatientes asegurando que serán tratados como mercenarios, es decir, les niega la consideración, *ex ante*, de prisioneros de guerra.

²⁶ Castigado con una pena de privación de libertad de entre cinco a diez años.

²⁷ https://www.mil.gov.ua/content/pdf/proced_1.pdf (consultado el 20/2/2024)

Desde la página web²⁸ de la Legión Internacional para la Defensa de Ucrania se insiste en la tríada dogmática que reflejamos de manera literal:

Sobre la cuestión de precio o recompensa

«Recibirá el salario estándar de un soldado ucraniano y variará dependiendo de las condiciones en el servicio».

Sobre el cumplimiento de la legalidad

«¿Se me considerará un mercenario, delincuente o criminal si me uno a la Legión?

No, será a todos los términos legales un militar de las Fuerzas Armadas de Ucrania, como los ucranianos que sirven. Sin embargo, “recomendamos revisar las leyes de su país en cuanto al servicio en un ejército extranjero”».

Sobre la adquisición de la nacionalidad

«¿Podría convertirme en residente o ciudadano ucraniano por mi servicio en el ejército?

Su contrato militar con las Fuerzas Armadas de Ucrania es la base legal para una estancia a largo plazo en Ucrania. Su contrato / identificación militar prueba que estás en territorio ucraniano de manera legal. No puede obtener otro permiso de residencia. Sin embargo, el servicio en el ejército es un camino hacia la ciudadanía. “Por otro lado, hay varias iniciativas legales para agilizar el proceso de obtener la ciudadanía para veteranos que puedan probar el servicio en el país”».

La citada página web²⁹ se halla íntegra disponible en español ya que es uno de los tres idiomas de uso aceptado desde noviembre de 2023, junto al inglés y al ucraniano, en la Legión Internacional.

A diferencia de Rusia, las modificaciones del Reglamento intentan eliminar *de facto*, la presencia de mercenarios en el bando ucraniano en este conflicto.

De la misma manera, la narrativa empleada es denominarse a sí mismos como legionarios evitando el empleo del término mercenario por algún actor o medio de comunicación social. Es tan importante la narrativa, que los medios de comunicación

²⁸ <https://ildu.com.ua/es#join-us> (consultado el 21/2/2024)

²⁹ <https://ildu.com.ua/es> (consultado el 21/2/2024)

social en terceras naciones recurren a eufemismos³⁰ como luchaba como soldado en Ucrania.

Caso concreto de Sheik Mansour Batalion

Este grupo, ahora unidad militar, compuesta principalmente por chechenos islámicos, combatió en su país contra Rusia, pero también estuvo presente en Siria donde algunos componentes fueron instruidos junto a los combatientes del autodenominado Estado Islámico en sus bases. Tras su establecimiento en Ucrania recibieron refuerzos desde Siria.

Desde el prisma ucraniano no son considerados como mercenarios al disponer de un permiso de las autoridades para poder llevar a cabo sus actividades. No están subordinados a la Legión Internacional para la Defensa de Ucrania, pero sí a la legislación ucraniana.

Han tratado de eludir su encasillamiento como mercenarios (en un intento de ser considerados como milicias a ojos del Convenio de Ginebra) al negar de forma reiterada que su participación en el conflicto sea remunerada, ya que ellos solo combaten por ideología contra la Rusia del presidente Vladimir Putin; o afirmar en sus redes sociales que renuncian *ex ante* a la concesión de la nacionalidad ucraniana motivado por su acendrado sentimiento patriótico hacia la república de Chechenia.

Pero nada impide al poder legislativo ucraniano, una vez finalizado o estabilizado el conflicto, habilitar una norma jurídica que confiera *de facto* la nacionalidad ucraniana a sus miembros.

En 2021, este grupo, fue retirado de la lista de sanciones del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania y ya entonces surgieron las primeras voces³¹ partidarias de, en aras de recompensar sus esfuerzos previos, concederles la nacionalidad o al menos un permiso de residencia.

³⁰ https://www.larazon.es/espana/desaparecido-cantabro-que-luchaba-como-soldado-ucrania_2024021465cd021082085c00017c438c.html (consultado el 21/2/2024)

³¹ <https://oc-media.org/opinions/opinion-ukraine-has-a-duty-to-remove-north-caucasian-volunteer-fighters-from-the-sanctions-list/> (consultado el 16/2/2024)

Si Ucrania se incorporase finalmente a la Unión Europea, a su nacionalidad se le añadiría de oficio la «ciudadanía europea».

Conclusiones

El retorno de combatientes radicalizados sí que ha originado preocupaciones, solventadas, con la huida al concepto de seguridad nacional en detrimento de una reforma o actualización legislativa que confiera herramientas suficientes a la sociedad.

Las naciones se han alineado con la Organización de Naciones Unidas donde se consideran terroristas aun cuando en el punto 6 de la citada Resolución 2178 de 2014 se cita:

«...decide que todos los Estados se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se pueda enjuiciar y sancionar de modo que quede debidamente reflejada la gravedad del delito».

En caso de necesidad, las naciones, modificando leyes o reglamentos, evitan perder el respeto a la legalidad ante la comunidad internacional y mostrar el sometimiento al DIH, como parte de la guerra informativa mientras que pueden seguir disponiendo de esta capacidad.

Quien debe asignar la consideración de prisionero de guerra o de mercenario, es el Estado captor, el cual puede llegar a asignar un estatus a dicho personal aplicando su propia legislación pudiendo ocasionar un quebranto del derecho internacional humanitario al interpretar que la otra parte habría cometido un fraude de ley.

Quizás haya llegado el momento de impulsar el Documento de Montreux e incorporarlo como tratado vinculante en la esfera del derecho internacional, pero de nada serviría si las naciones no observasen escrupulosamente las obligaciones allí contenidas. Ahora bien: ¿interesa a las naciones regular el empleo de mercenarios?

*Félix Ortega Medina**
Analista, Grado en Derecho