



Consejo Económico
y Social

Dist.
GENERAL

E/CN.4/1988/14
20 de enero de 1988

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
44° período de sesiones
Tema 9 del programa provisional

EL DERECHO DE LOS PUEBLOS A LA LIBRE DETERMINACION Y SU
APLICACION A LOS PUEBLOS SOMETIDOS A UNA DOMINACION
COLONIAL O EXTRANJERA O A OCUPACION EXTRANJERA

Informe sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como
medio de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos
a la libre determinación, que presenta el Relator Especial,
Sr. Enrique Bernales Ballesteros (Perú), en cumplimiento
del mandato conferido por la resolución 1987/16 de la
Comisión de Derechos Humanos

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCION	1 - 7	1
II. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL	8 - 19	2
III. ANTECEDENTES DEL MERCENARISMO	20 - 53	4
A. Prácticas mercenarias	20 -24	4
B. Tratamiento internacional de las denuncias	25 -33	5

INDICE (continuación)

		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III. (<u>cont.</u>)	C. Estado actual del derecho internacional en la materia	34 - 53	8
	1. El Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra	36 - 44	9
	2. La Convención de la OUA de 1977	45 - 48	11
	3. Comité <u>ad hoc</u> sobre un proyecto de convención de Naciones Unidas	49 - 52	13
	4. Los trabajos de la Comisión de Derecho internacional	53	14
IV.	ACTUALIZACION DE LA CUESTION DE LOS MERCENARIOS, A PARTIR DE LA INFORMACION RECIBIDA POR EL RELATOR ESPECIAL	54 - 89	14
	A. Informaciones recibidas de los Estados ..	54 - 78	14
	1. Denuncias de actividades mercenarias	56 - 63	15
	2. Medidas adoptadas por los Estados ...	64 - 70	17
	3. Propuestas recibidas	71 - 78	19
	B. Informaciones recibidas de organizaciones internacionales	79 - 82	21
	1. Organos de Naciones Unidas	79 - 81	21
	2. Organizaciones internacionales y regionales	82	22
	C. Informaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales	83 - 89	22
V.	TIPOLOGIA DE LA ACTIVIDAD MERCENARIA	90 - 112	24
	A. Definición de mercenario	95 - 104	26
	1. Estado actual de la discusión	96 - 102	26
	2. La esencia del mercenarismo	103 - 104	29

INDICE (continuación)

		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
V. <u>(cont.)</u>	B. Aproximación a una tipología	105 - 112	30
	1. Mercenarismo en conflictos armados internacionales	106	30
	2. Mercenarismo en otros conflictos	107	31
	3. Mercenarios y otras figuras conexas .	108 - 112	31
VI.	CONCLUSIONES	113 - 121	32
VII.	RECOMENDACIONES	122 - 128	34

I. INTRODUCCION

1. La Comisión de Derechos Humanos decidió en su 43° período de sesiones crear un Relator Especial sobre la cuestión de los mercenarios. De este modo, la resolución 1987/16 de la citada Comisión, aprobada el 9 de enero de 1987, dispuso en el párrafo 1 de su parte dispositiva "... nombrar por un año a un relator especial para que examine la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación". Esta resolución también pidió al Relator Especial que presentara a la Comisión, en su 44° período de sesiones, un informe sobre sus actividades acerca de esta cuestión (párrafo 6).

2. Los antecedentes inmediatos de esta resolución se encuentran, respectivamente, en la resolución 1986/43 del Consejo Económico y Social, de 23 de mayo de 1986, y en la resolución 41/102 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986. En efecto, tanto el párrafo 5 de la primera de las resoluciones citadas, como el párrafo 6 de la segunda resolución, instaron a la Comisión de Derechos Humanos a que nombrara un Relator Especial sobre este tema, con miras a preparar un informe que se examinaría en el 44° período de sesiones de la Comisión.

3. Por su parte, el Consejo Económico y Social aprobó la decisión de la Comisión de nombrar un Relator Especial, por medio de la decisión 1987/144, aprobada el 29 de mayo de 1987. El mismo día, el ECOSOC aprobó también la resolución 1987/61 en la que, entre otras cosas, expresó su apoyo a "... la decisión de la Comisión de Derechos Humanos de nombrar a un Relator Especial" (párr. 5 de su parte dispositiva).

4. El comunicado de prensa HR/2062, de 3 de septiembre de 1987, hizo público el nombramiento de Relator Especial por parte del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos en su 43° período de sesiones. En efecto, una vez consultada la Mesa de la Comisión, su Presidente decidió nombrar al Senador Enrique Bernalles Ballesteros (Perú) como Relator Especial de la Comisión sobre la cuestión de los mercenarios.

5. La Asamblea General aprobó el 7 de diciembre de 1987 la resolución 42/96, cuyo párrafo 8 de la parte dispositiva "acoge con satisfacción el nombramiento reciente por la Comisión de Derechos Humanos, de un Relator Especial...", quien informará a la Comisión en su 44° período de sesiones. En esta resolución también se pidió "... que se presente dicho informe a la Asamblea General en su cuadragésimo tercer período de sesiones".

6. En cumplimiento de lo solicitado en las resoluciones arriba transcritas, el Relator Especial tiene el honor de presentar a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos, a través del presente documento, su primer informe sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. Teniendo en cuenta el corto período de tiempo transcurrido entre la fecha de su nombramiento (septiembre de 1987) y las fechas en que hubo de adoptarlo (enero de 1988), el presente informe tiene un carácter necesariamente preliminar. Así, tanto la recogida de antecedentes de las actividades mercenarias en el pasado, como el estudio del estado actual del derecho internacional en la materia, lo mismo que la aproximación a una tipología de la actividad mercenaria y, por tanto, las conclusiones y recomendaciones que se avanzan al final del presente informe, se formulan

con la intención de señalar y compartir con los miembros de la Comisión los problemas que el Relator Especial ha identificado en torno a las actividades mercenarias al comienzo de su trabajo, sin perjuicio de la necesaria profundización de su estudio en el futuro.

7. No obstante el carácter preliminar del informe, el Relator Especial se ha impuesto desde el principio un método de trabajo riguroso que trasciende las posibilidades de unos pocos meses de trabajo, en la perspectiva de que éste pueda ser continuado con la ayuda personal y material que requiere el proyecto. De esta manera, al enfrentarse con un mandato formulado en los términos que recoge la resolución 1987/16 de la Comisión, el Relator Especial ha considerado necesario realizar un estudio exhaustivo de los antecedentes que en el pasado se han señalado como actividades mercenarias, su tratamiento en los distintos foros internacionales y la revisión del derecho internacional actual en la materia (sección III del informe). A continuación, la sección IV presenta un resumen de las informaciones recibidas de las distintas fuentes consultadas, conforme al párrafo 3 de la resolución 1987/16 de la Comisión. En mérito a los antecedentes consignados, la sección V intenta contribuir al difícil problema de la definición de "mercenario" mediante la aproximación a una tipología de esas actividades. Finalmente, las secciones VI y VII ofrecen unas conclusiones y recomendaciones preliminares, formuladas en la previsión de continuar en el estudio de la problemática, hasta llegar a proposiciones definitivas.

II. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL

8. El Relator Especial aceptó su nombramiento, anunciado en el comunicado de prensa HR/2062 de 3 de septiembre de 1987, con el único propósito de contribuir al estudio y la mejor comprensión del complejo fenómeno de las actividades mercenarias en todo el mundo, facilitando de esta manera las tareas de la Comisión de Derechos Humanos.

9. En el desempeño de su mandato el Relator Especial viajó a Ginebra durante la primera semana del mes de octubre de 1987, manteniendo consultas con el Centro de Derechos Humanos para establecer su programa de trabajo. De este modo, en cumplimiento de lo previsto en el párrafo 3 de la resolución 1987/16 de la Comisión, el Relator Especial dirigió cartas a los Gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a las organizaciones internacionales y agencias u órganos especializados de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante el ECOSOC, a fin de recibir informaciones fidedignas y relevantes para su mandato.

10. El Relator Especial recibió el 7 de octubre de 1987 a dos miembros de la ONG Comisión Internacional de Juristas, quienes se refirieron a pretendidas actividades mercenarias que estarían vinculadas a los "contrarrevolucionarios" que mantienen una lucha armada con el Gobierno de Nicaragua. Según sus informaciones, tales actividades provocan importantes violaciones de los derechos humanos, así como serios daños a la infraestructura económica y social de Nicaragua. También aseguraron que la financiación de estas actividades ilegales procedía de fondos públicos y privados recogidos en los Estados Unidos de América y otros países.

11. El 8 de octubre de 1987 el Relator Especial recibió a dos representantes de la Misión Permanente de Estados Unidos ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Ambos representantes expresaron el parecer de su país de que existe una frecuente utilización abusiva del concepto de "mercenario", a pesar de que, a su juicio, la definición contenida en el Protocolo I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, es la única que goza de un consenso internacional.

12. El mismo día el Relator Especial recibió al Secretario General de la ONG Comisión Internacional de Juristas. En esta ocasión, se abordaron problemas relativos a la definición de "mercenario" y a la práctica de tales actividades en lugares como Nicaragua y Angola. También se refirieron, a título comparativo, a las actividades de la llamada "Legión Extranjera", tanto en Francia como en España.

13. El Relator Especial se entrevistó el 9 de octubre de 1977 con un representante del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), quien se refirió a las características de la definición de "mercenario" conforme al artículo 47 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados internacionales. También señaló que, en el marco del ius ad bellum, el concepto que se utiliza de "mercenario" es político y, por tanto, distinto del utilizado en el citado artículo 47 a los fines estrictamente humanitarios. Por otra parte, supuestas actividades mercenarias que no se realicen en el contexto de un conflicto armado internacional, tampoco serían consideradas como tales por el Derecho Humanitario Internacional. En cualquier caso, toda persona, sea considerada mercenaria o no, merece el tratamiento humanitario que se establece en el artículo 75 del Protocolo I ("garantías fundamentales"), en el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949 y en el artículo 4 del Protocolo II (conflictos armados sin carácter internacional).

14. En ese mismo día el Relator Especial recibió a un representante de Tanzania. En esta ocasión, el diplomático africano expresó la preocupación de su país por la situación en Namibia. Según él, mercenarios procedentes de todo el mundo se habrían incorporado a las fuerzas armadas de Sudáfrica, ocasionando numerosas víctimas en Namibia. También aseguró que los movimientos guerrilleros "RENAMO" en Mozambique y "UNITA" en Angola, emplean mercenarios que estarían pagados por Sudáfrica. Por último, se refirió a actividades mercenarias en el pasado en países como Zaire, Seychelles, Guinea, Sierra Leona y Comoras.

15. El Relator Especial viajó a Nueva York los días 17 a 22 de noviembre de 1987. En esta oportunidad se entrevistó (18 de noviembre) con el Secretario General de las Naciones Unidas, quien le reiteró todo su apoyo en el desempeño de su mandato, y ofreció poner a su disposición los medios -personales y materiales- necesarios para el buen fin del mismo.

16. El Relator Especial celebró el 19 de noviembre de 1987 una reunión con representantes de 12 de los países patrocinadores del proyecto de resolución sobre mercenarismo, en el Programa de la Tercera Comisión de la Asamblea General. Los diplomáticos se refirieron a las diferentes actividades mercenarias que con frecuencia se denuncian en el continente africano. Más tarde, el Relator Especial fue invitado a intervenir ante la Tercera Comisión, ocasión en la que adelantó que el marco de referencia del estudio que estaba

realizando lo constituía "el mandato recibido por la Comisión de Derechos Humanos y las orientaciones contenidas en las resoluciones aprobadas en la Asamblea General, por recomendación de la Tercera Comisión". También invocó "... la generosa colaboración de todos los Estados" en el desempeño de su mandato, cuyo objetivo esencial es "... identificar las características y modalidades con que se presenta el mercenarismo como medio para violar los derechos humanos e impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación...". Finalmente, el Relator Especial se entrevistó con el Secretario General Adjunto de Derechos Humanos, quien le reiteró la mejor disposición del Centro de Derechos Humanos en proporcionarle la asistencia necesaria para el cabal desempeño de sus funciones.

17. El Relator Especial también se entrevistó el 20 de noviembre de 1987 con miembros de las delegaciones de Botswana, Nicaragua, Nigeria y Perú ante la Tercera Comisión. Por último, el 21 de noviembre de 1987 se entrevistó con el Viceministro de Relaciones Exteriores de Angola, quien le denunció la ocupación militar que sufren dos provincias sureñas de su país por parte de las fuerzas armadas de Sudáfrica y del movimiento armado angolés "UNITA". Según él, el citado movimiento ha incorporado a sus filas mercenarios procedentes de Estados Unidos y de Sudáfrica, habiendo sido algunos de ellos capturados y sentenciados como tales mercenarios, cumpliendo condena en cárceles angoleñas. El Viceministro también extendió una invitación oficial al Relator Especial para visitar Angola. El Relator Especial agradeció y aceptó, en principio, tal invitación, acordándose que el Gobierno de Angola haría una propuesta en el futuro sobre fechas y programa tentativo a la visita. A la hora de cerrar el presente informe, el Relator Especial no ha recibido todavía la citada propuesta.

18. De regreso a Lima, el Relator Especial mantuvo una semana de trabajo con la Secretaría entre el 30 de noviembre y el 5 de diciembre de 1987. Durante este tiempo evaluó las informaciones hasta entonces recibidas de las diferentes fuentes consultadas, profundizó en el estudio de los antecedentes de actividades mercenarias, y avanzó en el establecimiento de las líneas generales del presente informe. También celebró sendas reuniones de trabajo con el responsable del área de derechos humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, así como con tres representantes de la ONG "Comisión Andina de Juristas", quienes le detallaron los aspectos más sobresalientes de las informaciones escritas con que contribuyeron, respectivamente, al llamamiento general que el Relator Especial hizo en procura de informaciones relativas a su mandato, tal como le pidiera el párrafo 3 de la resolución 1987/16 de la Comisión de Derechos Humanos.

19. Finalmente, el Relator Especial viajó a Ginebra del 7 al 17 de enero de 1988, con el objeto de reanudar sus consultas con la Secretaría y finalizar la redacción del presente informe.

III. ANTECEDENTES DEL MERCENARISMO

A. Prácticas mercenarias

20. Los antecedentes históricos consultados por el Relator Especial muestran que las prácticas mercenarias son muy antiguas en el tiempo, relativamente frecuentes en tiempos de guerra, toleradas, e incluso fomentadas por los propios Estados o las organizaciones políticas anteriores a éstos, en el marco

de un sentimiento generalizado de aceptación del fenómeno y de su utilización como algo perfectamente legal. Por tanto, cuando eran detenidos los mercenarios tenían la consideración de prisioneros de guerra.

21. Esta situación se comienza a modificar en la década de los años sesenta, coincidiendo con los primeros años del proceso de descolonización de los pueblos sometidos a dominación colonial, en particular en el continente africano. En efecto, los Estados interesados vieron con preocupación la utilización de fuerzas mercenarias extranjeras con el propósito de impedir o de obstaculizar el ejercicio del derecho a la libre determinación de algunos de aquellos pueblos sometidos a dominación colonial, dando así lugar a dolorosas guerras coloniales. En un segundo momento, se ha señalado la utilización de fuerzas mercenarias para intentar derrocar o desestabilizar algunos de los gobiernos de Estados recién estrenados en su independencia como resultado final del proceso de descolonización, cuando por razones ideológicas, políticas, económicas o estratégicas, los Estados no respondían a los intereses o expectativas que las Potencias coloniales habían creado en el pasado inmediato.

22. En estas circunstancias se pasó rápidamente a considerar al mercenario como algo inaceptable. Los Estados más afectados adoptaron la práctica de considerar al mercenario como un delincuente común, rechazándole la consideración de prisionero de guerra. Así ocurrió en las crisis del Congo (1966) y en Nigeria. En la práctica posterior de los Estados se observa que, a falta de legislación internacional e incluso nacional que sancione el delito de mercenarismo per se, se castiga al mercenario en función de las actividades delictivas que haya podido cometer (homicidios, saqueos, atentados contra las personas...). Así, sin ánimo de ser exhaustivos, es conocido el caso de Rolf Steiner, quien fuera detenido en Sudán en 1971 y acusado de ser un mercenario; finalmente se le condenó a una pena de 20 años de prisión por haber cometido diversos delitos comunes contemplados en el Código Penal sudanés.

23. En un caso similar, se detuvo en Angola en 1976 a 13 mercenarios de nacionalidad británica y estadounidense. Cuatro de ellos fueron condenados a penas de muerte y los otros nueve a penas privativas de libertad. En este caso se les condenó en su calidad de mercenarios, según lo previsto en dos resoluciones de la Organización para la Unidad Africana (OUA) y en otras cuatro resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Formalmente, sin embargo, se aplicó una ley interna angoleña, que, según se dijo, había sido promulgada con posterioridad a la detención de los acusados. Las penas también habrían sido dictadas por un tribunal ad hoc.

24. En cambio, siete mercenarios que fueron juzgados en Seychelles en 1981, no fueron acusados del delito de mercenarismo per se, ya que tal delito no estaba previsto en el Código Penal interno. De modo que fueron condenados, por los delitos de traición y de uso ilegal de armas de fuego, a diversas penas de prisión. Posteriormente fueron indultados y expulsados del país.

B. Tratamiento internacional de las denuncias

25. En el ámbito internacional se han denunciado las prácticas mercenarias a tres niveles diferentes: en las relaciones Estado a Estado, en el marco de las amenazas contra la paz y seguridad internacionales, y en el contexto del

ejercicio del derecho de libre determinación y otros derechos humanos. En los tres niveles hay un denominador común: las denuncias se canalizan a través de las organizaciones internacionales y, en particular, la Organización de las Naciones Unidas.

26. En el primer nivel señalado se ha observado cómo, con cierta frecuencia, un Estado acusa, a través de una carta o nota verbal de protesta dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, a otro Estado, de realizar actividades susceptibles de poner en peligro la soberanía o la integridad territorial del Estado que se queja, mediante el recurso a fuerzas mercenarias. Así, por no citar más que las últimas de esas denuncias recogidas por el Relator Especial, la Representante Permanente de Nicaragua ante la Oficina de las Naciones Unidas en Nueva York, envió al Secretario General una carta de 8 de diciembre de 1986 (A/41/962, S/18514), por la que denuncia la continuada presencia en territorio hondureño de fuerzas mercenarias al servicio de Estados Unidos, en abierta contradicción con la decisión de 27 de junio de 1986 de la Corte Internacional de Justicia. En estas circunstancias, se solicita al Gobierno de Honduras que tome las medidas necesarias para capturar y desarmar tales fuerzas mercenarias.

27. En un sentido similar, la Misión Permanente de Suriname ante la Oficina de las Naciones Unidas en Nueva York, envió una carta el 13 de julio de 1987 al Secretario General (documento A/42/398, de 13 de julio de 1987), en la que denuncia un enfrentamiento armado ocurrido el 9 de julio de 1987 entre fuerzas armadas de su ejército y "una banda de terroristas", a unos 125 kilómetros de la frontera con Guyana Francesa. A resultas del enfrentamiento murieron dos mercenarios blancos, cuyos cuerpos se encontraron vestidos con uniformes de la Legión Extranjera Francesa. Según la citada carta, se encontró en uno de los cuerpos una tarjeta de identificación a nombre de Laurent Takacs, de origen suizo, emitida por la Legión Extranjera Francesa.

28. El segundo nivel referido se ventila en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, quien en determinadas ocasiones ha adoptado resoluciones por unanimidad condenando actividades mercenarias contra los intereses de los Estados denunciados, en la medida en que constituyen actos de injerencia en los asuntos internos de esos Estados que amenazan la independencia e integridad territorial de los mismos. El Consejo también se ha referido en sus resoluciones a la pérdida de vidas humanas y daños materiales importantes que con frecuencia causan las actividades mercenarias. De este modo, es de resaltar la resolución 239 (1967) del Consejo, de 10 de julio de 1967, que invita a los gobiernos a vigilar para que sus territorios y sus ciudadanos no sean utilizados en el reclutamiento, entrenamiento o tránsito de mercenarios con la intención de derribar al Gobierno de la República Democrática del Congo (párr. 3). Al mismo tiempo, el párrafo 2 de la parte dispositiva de la citada resolución condena a todo Estado que realice o tolere prácticas mercenarias semejantes, cuya finalidad sea derribar gobiernos de los Estados Miembros de la Organización.

29. En la misma línea, la resolución 405 (1977) del Consejo, de 14 de abril de 1977, así como la resolución 419 (1977), de 24 de noviembre de 1977, condenan las actividades mercenarias de 16 de enero de 1977, en la República Popular de Benin, piden a los Estados que adopten en sus legislaciones internas las medidas necesarias para prohibir el reclutamiento, entrenamiento y tránsito de mercenarios por su territorio, y condenan la agresión armada

sufrida por Benin, así como todas las formas de injerencia que incluyan la utilización de mercenarios internacionales para desestabilizar a los Estados o violar su integridad territorial, soberanía e independencia.

30. En términos similares, las resoluciones 496 (1981), de 15 de diciembre de 1981 y 507 (1982), de 28 de mayo de 1982, ambas del Consejo de Seguridad, condenaron la agresión mercenaria sufrida el 25 de noviembre de 1981 por Seychelles; la segunda de ellas reafirma además la condena a todo Estado que permita o tolere el reclutamiento de mercenarios con el objeto de derribar gobiernos de Estados Miembros.

31. En las dos situaciones mencionadas en último lugar (Benin y Seychelles), el Consejo de Seguridad decidió también constituir sendas Comisiones de Investigación compuestas de representantes de Estados Miembros del Consejo y que a su vez le informaran sobre el resultado de sus investigaciones. Por último, en el caso de Seychelles, el Consejo decidió, además, crear el 5 de junio de 1982, un Fondo Especial de Contribuciones Voluntarias para la reconstrucción económica de ese país; la coordinación de ese Fondo fue asegurada por un Comité ad hoc de cuatro Miembros del Consejo, presidido por Francia.

32. El tercer nivel a que se ha hecho referencia anteriormente, vincula el fenómeno del mercenarismo con su incidencia negativa en el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos, así como de otros derechos fundamentales de la persona humana. Este enfoque ha sido adoptado reiteradamente por la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la propia Asamblea General de las Naciones Unidas. De este modo, limitándonos a los dos últimos años, es de destacar que la Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1986/76, de 10 de marzo de 1986, condenó las actividades mercenarias y las distintas formas de apoyo a los mercenarios, "... incluida la llamada ayuda humanitaria con la finalidad de subvertir y derrocar a los Gobiernos de los Estados del Africa meridional y de combatir contra los movimientos de liberación nacional de los pueblos que luchan por el ejercicio de su derecho a la libre determinación" (párr. 1 de la parte dispositiva). En los mismos términos se expresó el párrafo 1 de la resolución 1986/43 del ECOSOC, de 23 de mayo de 1986. También la Asamblea General, en su resolución 31/102, de 4 de diciembre de 1986, condenó "el aumento del reclutamiento, la financiación, el entrenamiento, la concentración, el tránsito y el uso de mercenarios", con el objeto de "desestabilizar y derrocar a los Gobiernos de Estados de Africa meridional, de América Central y de otros Estados en desarrollo y combatir los movimientos de liberación nacional de los pueblos que luchan para ejercer su derecho a la libre determinación" (párr. 1 de la parte dispositiva); y exhortó a todos los Estados a que "presten asistencia humanitaria a las víctimas de situaciones producidas por la utilización de mercenarios, así como por la dominación colonial o exterior o la ocupación extranjera" (párr. 5 de la misma resolución).

33. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos expresó en su resolución 1987/16, de 9 de marzo de 1987, su preocupación "... ante la pérdida de vidas, los graves daños a la propiedad y los efectos perniciosos a largo plazo sobre la economía de los países del Africa meridional, que son resultado de las agresiones mercenarias" (párr. 11 del preámbulo). A continuación, el ECOSOC aprobó el 29 de mayo de 1987 la resolución 1987/61, en cuyo párrafo 1 reitera su condena a las actividades mercenarias, así como a

todas las demás formas de apoyo a los mercenarios para desestabilizar y derrocar Gobiernos de Estados del Africa meridional, América Central y de otros Estados en desarrollo; e instó a todos los Estados a que aseguren, a través de medidas administrativas y legislativas, que no se utilice su territorio ni sus nacionales para tales actividades mercenarias "... ni para la planificación de actividades encaminadas a desestabilizar o derrocar el gobierno de cualquier Estado y a hacer frente a los movimientos de liberación nacional que luchan contra el racismo, el apartheid, la dominación colonial y la intervención y ocupación extranjeras y por su independencia, integridad territorial y unidad nacional" (párr. 3 de la misma resolución). Por último, la Asamblea General aprobó el 7 de diciembre de 1987 la resolución 42/96 en la que reiteró la condena al uso de mercenarios para derrocar a los Gobiernos del Africa meridional, de América Central y de otros Estados en desarrollo (párr. 1); solicitó nuevamente a los Estados la adopción de medidas administrativas y legislativas para evitar que sus territorios o sus nacionales se utilicen para actividades mercenarias (párr. 4); e instó a los Estados a adoptar medidas legislativas internas "... para prohibir el reclutamiento, la financiación, el entrenamiento y el tránsito de mercenarios en su territorio" (párr. 5); exhortó a los Estados a prestar "... asistencia humanitaria a las víctimas de situaciones producidas por la utilización de mercenarios, así como por la dominación colonial o exterior o la ocupación extranjera (párr.6); y consideró "inadmisibles que se utilicen los conductos de asistencia humanitaria y de otro tipo para financiar, entrenar y armar mercenarios" (párr. 7).

C. Estado actual del derecho internacional en la materia

34. Actualmente se realizan esfuerzos en el ámbito de la codificación internacional para considerar el mercenarismo como un acto ilegítimo y se tiende a su calificación y tipicidad como delito calificado cuya esencia es el ser un crimen contra la humanidad. El interés por este desarrollo del derecho internacional aparece fundamentalmente en la década de los sesenta, en el contexto de la política impulsada por las Naciones Unidas en materia de descolonización, reconocimiento de los movimientos de liberación nacional y la afirmación del derecho de los pueblos a la libre determinación. En otras épocas el mercenarismo fue un fenómeno tolerado y que correspondió con la liberalidad en la conformación y formas de reclutamiento de las fuerzas armadas al servicio de los Estados. Pero la permisibilidad fue restringiéndose progresivamente desde el siglo XIX, a partir del momento en que se afirma la tendencia a constituir fuerzas armadas nacionales, regidas por los estatutos jurídicos constitucionales de cada Estado soberano y se establecieron las obligaciones de sus ciudadanos de participar exclusivamente en ellas, bajo ciertas condiciones y para fines de defensa nacional.

35. Al amparo de la Carta de las Naciones Unidas y en correspondencia con los progresos para poner fin al colonialismo, el racismo y demás formas de violación de los derechos humanos y de los pueblos, se desarrollan algunas normas internacionales que expresan nuevas formas de tratamiento del mercenarismo por el derecho internacional. Retenemos como fuentes principales el Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949 (en el marco del derecho humanitario), la Convención de la OUA de 1977 y los trabajos preparatorios del Comité ad hoc, actualmente en curso, sobre un proyecto de convención de las Naciones Unidas contra el mercenarismo.

1. El Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra

36. El 10 de junio de 1977 la Conferencia Diplomática en la que participaron numerosos Estados, que se reunió durante cuatro períodos de sesiones desde 1974, suscribió el Acta Final a la que se anexaron dos Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1949. Estos Protocolos son tratados internacionales obligatorios para los Estados, seis meses después de haberse depositado los instrumentos de ratificación o de adhesión. Ambos Protocolos reafirman y desarrollan el derecho humanitario internacional y su ámbito de aplicación es para situaciones que se presentan en los conflictos armados internacionales. En cuanto a la naturaleza y objetivo, el Preámbulo del Protocolo I recuerda que de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Precisa, sin embargo, que es necesario reafirmar y desarrollar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados, sin que ello pueda interpretarse que autoriza o legitima cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

37. En la sección II del capítulo III, y bajo la denominación "Estatuto del combatiente y del prisionero de guerra", aparece en el artículo 47 la única mención en el Protocolo a la cuestión de los mercenarios. Esta precisión es conveniente subrayarla porque el Protocolo no legisla especialmente sobre el mercenarismo, sino que se refiere a este problema como una cuestión posible de suscitarse en un conflicto armado internacional, siendo necesario establecer la eventualidad y precisar, por lo tanto, la condición jurídica del mercenario dentro del derecho humanitario internacional y los elementos que sirven para identificarle.

38. Dice a la letra al artículo 47:

"1. Los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra.

2. 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 en 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

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

39. La disposición transcrita contiene una definición del concepto de mercenario, en el sentido de identificación de elementos que concurren acumulativamente para determinar en qué casos de conflictos armados internacionales se está ante la presencia de mercenarios. Como antecedentes de esta definición y de la exclusión del mercenario a tener derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra, hay que recordar que las Naciones Unidas comenzaron a condenar el empleo de mercenarios, y a declarar su apoyo a los movimientos de liberación nacional, en la década del sesenta, a propósito de los procesos de independencia en diversas zonas de Africa. Así, el Consejo de Seguridad exigió el retiro de mercenarios del Congo y en 1967 aprobó demandar a los Estados que impidan el reclutamiento de mercenarios en sus territorios y su entrenamiento para derrocar gobiernos de Estados extranjeros. En 1968, es la Asamblea General la que declara que: "La práctica consistente en emplear mercenarios contra los movimientos de liberación nacional es un acto criminal" y califica a los mercenarios como criminales [resolución 2465 (XXIII) de 20 de diciembre de 1968, confirmada por otras resoluciones: 2548 (1969), 2708 (1970), 3103 (1973), 33/24 (1978), etc.]. También en 1974 la Asamblea General adoptó en su resolución N° 3314, una definición de agresión que incluía, en una de sus formas, la cuestión del mercenarismo: "el envío por un Estado o en su nombre, de bandas o de grupos armados, o de fuerzas irregulares o de mercenarios que se dedican a actos de violencia armada contra otro Estado".

40. Estos antecedentes abonaron la inclusión del problema de los mercenarios en el artículo 47 del Protocolo Adicional I, adoptándose su fórmula por un consenso de compromiso, pues la consideración de su apartado 1 sobre si los mercenarios eran o no prisioneros de guerra y si tenían estatuto de combatientes, produjo observaciones entre delegaciones que sostenían que tal extremo no se podía incluir, dado el carácter esencialmente humanitario del Protocolo, mientras que para otras delegaciones, el apartado 2 era ambiguo, de difícil aplicación práctica y referido exclusivamente a los mercenarios (individuos) y no al mercenarismo, que es un concepto más amplio, porque incluye las responsabilidades de los Estados y de organizaciones concernidas en actos mercenarios.

41. En todo caso, el fundamento de la exclusión del derecho de los mercenarios a tener estatuto de combatiente o de prisionero de guerra, radica en la condena en sí al empleo de mercenarios.

42. En cuanto a la definición de mercenario, contenida en el apartado 2, ésta, al margen de las objeciones que se le formulan y de las que nos ocupamos en la sección V del presente informe, constituye un esfuerzo de precisión, que llenó un vacío en la legislación internacional aunque se circunscriba al ámbito del derecho humanitario internacional. Los elementos que caracterizan esta definición del artículo 47 son los siguientes: la existencia de un móvil básicamente lucrativo en la decisión del enrolamiento; que el reclutamiento y el enrolamiento tengan por finalidad combatir en un conflicto armado y efectivamente se combata. Esto excluye al voluntario que se incorpora y forma parte regular y permanentemente de la fuerza armada de un Estado, independientemente de si éste se convierte en beligerante de un conflicto armado. La tercera característica es la condición de extranjero no residente; es decir, la exclusión precisa de la calificación de mercenarios de quien es nacional de una parte en conflicto o de quien reside en un territorio controlado por una parte en conflicto.

43. La última característica de la definición es que no puede ser calificado de mercenario quien es miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto y quien ha sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es parte en conflicto. Un elemento importante para la comprensión y aplicación de este artículo 47 del Protocolo Adicional I, es que no basta uno de los requisitos establecidos en sus subpárrafos a) a f), para la calificación de mercenario. En realidad, se trata de requisitos acumulativos y concurrentes, debiendo cumplirse todos para que una persona pueda ser señalada como mercenario. Este aspecto es también uno de los que ha planteado más objeciones a la aplicación del artículo 47, señalándose que en la práctica son requisitos muy difíciles de probar y que facilitan al mercenario el poder evadirse de la calificación, mientras que la parte agredida ve restados sus derechos de sanción y de reparación legítimas.

44. El artículo 47 del Protocolo Adicional I es aceptado sin reservas por varios Estados Miembros de las Naciones Unidas. Elementos básicos de la definición han sido recogidos en la Convención de la OUA para eliminación del mercenarismo en Africa. Por último, el Comité ad hoc que estudia un proyecto de convención internacional contra el mercenarismo, ha incorporado en la primera parte del artículo 1 del texto de su segunda base consolidada de negociación para la convención, el texto íntegro del párrafo 2 del artículo 47 del Protocolo Adicional I.

2. La Convención de la OUA de 1977

45. Sin lugar a dudas, es Africa el continente más afectado por el mercenarismo. Su proceso histórico de acceso a la independencia pretendió ser paralizado con el empleo de fuerzas mercenarias vinculadas en algunos casos a potencias colonialistas y racistas y en otros a intereses privados. Del mismo modo y una vez adquirida la independencia, muchos países sufrieron agresiones mercenarias destinadas a interferir la soberanía, el derecho a la libre determinación y la integridad territorial.

46. Estos antecedentes justifican la gran actividad desplegada por los Estados africanos para obtener apoyo internacional a su causa y la condena al mercenarismo, problema que aún hoy en día subsiste en varios países africanos que aseguran ser víctimas de agresiones mercenarias. Las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General condenando el mercenarismo han tenido en su origen energéticas demandas africanas. Los Estados africanos participaron asimismo en las reuniones de la Conferencia diplomática que aprobó los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1949. Sin embargo, el esfuerzo africano para contar con un instrumento eficaz para eliminar las actividades mercenarias en los territorios de Africa se encaminó a concertar puntos de vista para llegar a una convención obligatoria para todos los Estados africanos. Un proyecto de convención sobre la eliminación de mercenarios en Africa fue presentado a la Conferencia de Jefes de Estado de la OUA reunidos en Rabat en 1972. Finalmente, la OUA aprobó en Libreville en 1977 la Convención para la eliminación del mercenarismo en Africa. Esta Convención entró en vigencia en 1985.

47. La primera cuestión que suscita esta Convención es que ella es un instrumento jurídico completo sobre el mercenarismo y en ese sentido es más amplio y más preciso que el artículo 47 del Protocolo Adicional I. En segundo lugar, es una Convención de carácter regional, cuyo cumplimiento sólo es demandable a los Estados africanos que lo han ratificado o que se han adherido. En tercer lugar, es un instrumento de derecho penal internacional aplicable en el territorio de los Estados Partes de la Convención y a todas las personas, jurídicas o naturales, que se contemplan en los supuestos considerados en la Convención. En cuarto lugar, supone obligaciones precisas para cada uno de los Estados Parte, entre las que destaca la de tomar medidas sobre la materia en la legislación penal interna.

48. La Convención está compuesta por catorce artículos y presenta las siguientes características:

- a) La definición comprende tanto al mercenario, identificable individualmente, como el mercenarismo, que es considerado como una acción ilegítima y un crimen contra la paz y la seguridad de Africa, cometido sea por un individuo, un grupo, una organización o un Estado. La definición del mercenario, que aparece en la primera parte del artículo 1, es similar a la del párrafo 2 del artículo 47 del Protocolo Adicional. Pero ambos textos difieren en la cuestión del objetivo del lucro, pues el texto de la OUA elimina la apreciación subjetiva sobre la cantidad ("esencialmente") de dinero prometida y recibida.
- b) El estatuto de mercenario elimina cualquier posibilidad de concesión unilateral del beneficio de prisionero de guerra o estatuto de combatiente, al negar absolutamente ese derecho.
- c) Los Estados responsables de acción o de omisión culpables en relación con el delito de mercenarismo, pueden ser acusados ante las organizaciones, tribunales e instancias internacionales o de la OUA competentes (art. 5.2 de la Convención).
- d) Establece obligaciones muy precisas para los Estados Partes en la Convención, en materia de prevención del mercenarismo, comprendiendo: el reclutamiento, el tránsito y el uso del territorio, el equipamiento, el financiamiento, el entrenamiento y cualquier forma de favorecer las actividades mercenarias, comunicar a los otros Estados Miembros toda información sobre actividades mercenarias, tomar medidas legislativas internas y castigar con la pena más dura el delito de mercenarismo, pudiéndose llegar hasta la aplicación de la pena de muerte.
- e) Señala la competencia de cada Estado, los casos en que procede la extradición, la asistencia mutua entre los Estados Parte y las reglas para la solución de diferencias entre los Estados, en cuanto la interpretación y la aplicación de las disposiciones de la Convención.
- f) Finalmente, se establecen las garantías judiciales para toda persona que sea acusada ante la justicia por el crimen de mercenarismo, reconociéndole todas las garantías procesales propias a todo ajusticiado por el Estado, en el que tiene lugar el proceso.

3. Comité ad hoc sobre un proyecto de convención de Naciones Unidas

49. En 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas, atendiendo a las denuncias presentadas por Estados Miembros y a la creciente y más diversas prácticas mercenarias, creó un Comité destinado a elaborar un proyecto de convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. La intención es colmar una laguna en la legislación internacional, que actualmente deja sin sanción efectiva las acciones mercenarias, a pesar del repudio y condena de reiteradas resoluciones de las Naciones Unidas que califican el mercenarismo como un crimen contra la humanidad.

50. El Comité ad hoc ha trabajado por más de seis años, habiendo obtenido la renovación de su mandato por parte de las Naciones Unidas, en atención a la complejidad del encargo y las diferencias que aún subsisten para llegar a un consenso que permita la proposición de un proyecto de convención a la Asamblea General. Los miembros del Comité ad hoc son: República Federal de Alemania, Angola, Argelia, Bangladesh, Barbados, Benin, Bulgaria, Canadá, Cuba, Estados Unidos de América, España, Etiopía, Francia, Haití, India, Italia, Jamaica, Japón, Angola, Nigeria, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Ucrania, Senegal, Seychelles, Suriname, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Viet Nam, Yemen Democrático, Yugoslavia, Zaire y Zambia. El séptimo período de sesiones se celebrará entre el 25 de enero y el 12 de febrero de 1988.

51. La discusión en el Comité ad hoc ha puesto de manifiesto diversos puntos de vista respecto del tratamiento del fenómeno del mercenarismo y los elementos subyacentes a la cuestión, según la naturaleza y tipo de conflicto en el que los mercenarios intervienen. Esta discusión permite observar que la tendencia es incorporar y superar la definición del mercenario según el artículo 47 del Protocolo Adicional I, pero dentro de un tratamiento más amplio y que va más allá del conflicto armado internacional. En 1987 el estado de la discusión en el Comité ad hoc permitió la presentación de una segunda base consolidada revisada de negociación para una convención contra el mercenarismo, dado que existen muchos desacuerdos que no permiten aún su conversión en proyecto. Sobre un total de 23 artículos de que consta la base solidada, sólo cuatro han sido totalmente aceptados; los demás tienen objeciones parciales (11) y ocho tienen objeciones al total del texto.

52. Los aspectos que orientan la discusión y sobre los cuales se busca consenso son los siguientes:

1. Proponer una convención que ponga énfasis en la prevención del mercenarismo;
2. Proporcionar una definición de mercenario que cubra los casos de conflicto armado internacional, pero también las situaciones en las que hay acción mercenaria, aunque no exista conflicto armado o éste no sea internacional;
3. La extensión del concepto de mercenario a quienes participan en el reclutamiento, la utilización, el financiamiento o el entrenamiento de mercenarios;

4. La inclusión de los Estados en cuanto obligación de abstenerse de todo tipo de acción directa o indirecta, en relación con el mercenarismo;
5. La elaboración de legislación interna concordada con lo que en la materia disponga la convención;
6. La cooperación entre los Estados, incluyendo, entre otras medidas, la comunicación, la determinación de la jurisdicción y la extradición;
7. Las garantías judiciales al mercenario detenido; y
8. Las sanciones a los Estados Parte, que incumplan las obligaciones previstas en la convención, que deben ser calificadas como actos internacionalmente ilícitos y deben dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado infractor.

4. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

53. En el marco de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.), se estudia la posibilidad de incluir el mercenarismo entre los actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, el tercer informe del Relator Especial, D. Thian, sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, prevé el mercenarismo entre esos delitos. Ahora bien, el Relator Especial precisa que se trata de mercenarios "... reclutados especialmente con el fin de atacar un país, para desestabilizarlo o derrocar el poder establecido, y ello por diversos motivos, sobre todo de índole económica o política". En este sentido, los mercenarios "constituyen uno de los medios de subversión utilizados contra los Estados pequeños y los Estados de reciente independencia o para obstaculizar la acción de los movimientos de liberación nacional" (Anuario de la CDI), 1985, vol. II, primera parte, pág. 83, párr. 160). Añade el citado Relator Especial que el proyecto de código debiera centrarse en "... la responsabilidad de los Estados que organizan, equipan y entrenan a los mercenarios y les facilitan medios de tránsito", más que en "la responsabilidad criminal individual del propio mercenario" (ibid., párr. 163). Por último, el Relator Especial hace referencia a "... la utilización de bandas armadas para violar la integridad territorial de otro Estado", lo que constituiría el delito de agresión; y el apartado g) del artículo 3 a la definición de la agresión "... hace referencia expresa a los mercenarios al mismo tiempo que a las bandas armadas" (ibid., párr. 164).

IV. ACTUALIZACION DE LA CUESTION DE LOS MERCENARIOS, A PARTIR DE LA INFORMACION RECIBIDA POR EL RELATOR ESPECIAL

A. Informaciones recibidas de los Estados

54. La solicitud de información del Relator Especial que daba inicio a las actividades señaladas en la resolución 87/16, fue contestada por 19 Estados Miembros a saber: Argelia, Arabia Saudita, Bangladesh, Barbados, Benin, Checoslovaquia, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Kiribati, Libia, Mónaco, Perú, Portugal, República Dominicana, Rwanda, Tchad, Togo y Zimbabwe. A estas respuestas debe sumarse la comunicación oral de Angola por intermedio de su

Viceministro de Relaciones Exteriores, en ocasión de la reunión habida con el Relator Especial en Nueva York el 20 de noviembre de 1987, relatada en la sección II de este informe.

55. En las comunicaciones recibidas se observa la disposición de los Estados Miembros a colaborar con el encargo del Relator Especial, si bien algunos de ellos no tienen informaciones precisas sobre situaciones de empleo de mercenarios. Hay coincidencias, sin embargo, en el plano de los principios que rigen a la comunidad internacional para condenar las prácticas mercenarias, considerándolas, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas, como un crimen contra la humanidad y contra la paz y como un atentado que afecta a la soberanía de los Estados y al derecho a la libre determinación de los pueblos. Esta unanimidad es importante, pues revela la disposición para llegar a acuerdos internacionales concretos que permitan la eliminación definitiva del mercenarismo.

1. Denuncias de actividades mercenarias

56. En la información recibida de los Estados Miembros, el Relator Especial distingue de una parte lo que califica como denuncias de carácter general referidas a supuestas actividades mercenarias, de lo que, por otra parte, son denuncias precisas de Estados Miembros que señalan sufrir agresiones en su territorio, empleándose para tal fin fuerzas mercenarias.

57. En las denuncias de carácter general, la República de Argelia señala que "La utilización de mercenarios ha constituido violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos de poblaciones inocentes, ha atentado contra la seguridad y la estabilidad de países soberanos, ha intervenido en sus asuntos internos y ha amenazado su independencia y su integridad territorial. El mercenarismo a menudo ha sido una traba al ejercicio del derecho de los pueblos a decidir por ellos mismos, ha sido una amenaza contra el disfrute por los países y pueblos del tercer mundo de sus derechos soberanos, sus riquezas y recursos naturales. El mercenarismo ha sido, igualmente, un arma varias veces utilizada contra los movimientos auténticos de liberación nacional, para intentar debilitar su lucha liberadora o para desacreditar la naturaleza emancipadora de su combate legítimo".

58. En este contexto, la contribución argelina, al referirse a la necesidad de combatir el mercenarismo por todos los medios y sobre todos los terrenos, señala que Africa ha sufrido este problema y que lo sufre aún en su parte austral, "particularmente en Angola y en Mozambique, debido a la política racista y a las intenciones expansionistas del régimen de Pretoria". Según la contribución argelina, los esfuerzos de Africa para luchar contra el mercenarismo han sido reconocidos internacionalmente al adoptarse en 1977 por la OUA una Convención sobre la eliminación del mercenarismo en Africa, al aprobarse en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas el proceso de elaboración de una convención internacional sobre la misma materia y, asimismo, al acordar ese órgano en su resolución 34/140 que el mercenarismo es una "amenaza contra la paz y la seguridad internacionales" y "un crimen universal contra la humanidad". En este aspecto de denuncia de carácter general, la comunicación de Argelia señala, finalmente, que las actividades mercenarias no sólo persisten en Africa sino que han aparecido en otras regiones del tercer mundo, particularmente en América Central, todo lo cual "recomienda un relanzamiento de la cooperación internacional y un reforzamiento de los esfuerzos en vista de la eliminación del fenómeno".

59. Otra comunicación que afirma la condena general al empleo de mercenarios, por afectar los derechos de algún pueblo o de algún país, es la presentada por la República Socialista de Checoslovaquia. Según este país, el mercenarismo, es un serio obstáculo a la paz y seguridad internacionales, lamentándose que en los años recientes sea una práctica cada vez más corriente. Precisa así que "El pueblo de Nicaragua, de Africa meridional, de Afganistán o Kampuchea y muchos otros países, tienen su propia experiencia de mercenarios que causan muertes, infortunio y destrucción en sus campos y hogares".

60. La respuesta de Filipinas se refiere también en términos generales a la presencia de fuerzas mercenarias que con impunidad violan la soberanía de países vulnerables en Asia, Africa y América Latina.

61. En lo que se refiere a las denuncias específicas y concretas, cabe resaltar dos casos: la respuesta de la República del Chad, y la comunicación oral del Viceministro de Relaciones Exteriores de Angola. Chad sostiene en su comunicación que "en despecho de su rechazo del mercenarismo y del respeto a la soberanía y la independencia de los Estados, así como de su política de paz y de justicia, Chad es víctima de una agresión permanente en la que está directamente implicado el mercenarismo". Añade que "... las fuerzas lanzadas por el régimen de Trípoli en la conquista del Chad están constituidas en gran parte por mercenarios de todo género, reclutados, financiados y entrenados en territorio libio". Finaliza diciendo que: "Desde este punto de vista, es permitido concluir que el combate legítimo que lleva a cabo el Gobierno y el pueblo del Chad contra la legión islámica entra en el marco de la aplicación concreta de medidas tomadas para luchar contra el mercenarismo".

62. En cuanto a la denuncia de Angola, ésta contiene numerosos elementos de acusación contra el Gobierno de Pretoria, al que señala tanto de agresión directa por haber ocupado militarmente dos provincias del sur de Angola, fronterizas con Namibia, como de reclutar, financiar y entrenar mercenarios que luego se incorporan en "UNITA", grupo armado que desconoce al Gobierno legítimo de Angola y que, aliado o bajo la protección del Gobierno de Pretoria, afecta los derechos soberanos y la libre determinación del pueblo angoleño. Según el mismo informante, este conflicto armado ha sido provocado desde el exterior y ha constituido una grave interferencia a la consolidación y desarrollo de Angola, a partir del momento mismo en que Angola accedió a la independencia en 1975. Por obra de tal agresión, señala la misma fuente, Angola vive en una situación de guerra que ha afectado sustancialmente la seguridad, la vida, la economía y la integridad territorial de Angola. Finalmente, el informe se refiere a detenciones de mercenarios, comprobados en su condición de tales ante la justicia angoleña y castigados finalmente en razón de tal probanza.

63. El Relator Especial ha estimado conveniente la transcripción de estas denuncias para conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que el corto período de tiempo transcurrido entre la fecha en que el Relator Especial inició sus actividades (septiembre de 1987) y la redacción de este informe (segunda semana de enero de 1988), impedían la solicitud de mayores precisiones y ampliaciones, así como la posibilidad de organizar misiones in loco, para practicar verificaciones de campo. Sin embargo, y sin adelantar juicios de valor, es conveniente señalar como constatación de carácter general que el fenómeno del mercenarismo sigue siendo objeto de preocupación de los Estados Miembros. Tal preocupación no obedece solamente a razones de principio y fidelidad a los acuerdos de las Naciones Unidas en la

materia, sino que responde también a la visible existencia del mercenarismo y a un uso que parece ser creciente cuando se trata de afectar de algún modo y por intereses externos los derechos soberanos, la libre determinación, la seguridad, la paz y el justo desarrollo de los pueblos y países del tercer mundo.

2. Medidas adoptadas por los Estados

64. En lo que concierne a las medidas adoptadas por los Estados, las respuestas provenientes de países africanos coinciden en señalar su compromiso con la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en Africa, suscrita en 1977 y en vigencia desde 1985, considerando dicho instrumento jurídico como una obligación de los Estados Partes, que ayudará en la lucha contra el mercenarismo. Asimismo, todas las respuestas estiman positivamente los trabajos realizados por el Comité ad hoc para elaborar un proyecto de convención de las Naciones Unidas contra el reclutamiento, el financiamiento, el entrenamiento y el empleo de mercenarios.

65. En el plano interno, algunos Estados han precisado la existencia de disposiciones legislativas que, conforme a los principios internacionales, condenan el mercenarismo. Así, Argelia precisa que el artículo 76 de su Código Penal prohíbe el enrolamiento de voluntarios o de mercenarios por cuenta de una Potencia extranjera en Argelia y prevé sanciones. Benin informó que la Ordennance N° 78-34, de 19 de octubre de 1978, define el delito de mercenarismo y atribuye su represión a un tribunal especial; según el artículo 2 de esta Ordennance, el delito de mercenarismo será castigado con la pena de muerte, en tanto que el artículo 3 prevé la pena de trabajos forzados para los cómplices o encubridores del citado delito. La Jamahiriya Arabe Libia precisa que el empleo de mercenarios contra los Estados soberanos y los movimientos de liberación nacional, constituye un acto criminal y considera que todos los Estados deben adoptar medidas legislativas que declaren el reclutamiento, el financiamiento, el entrenamiento y el tránsito de mercenarios en sus territorios, como un crimen punible y prohibir a sus ciudadanos servir como mercenarios. Tales disposiciones, han sido incorporadas al Código Criminal libio de 1956, mediante las modificaciones que constan en la Ley N° 80 de 1975; se refieren al artículo 168 sobre el reclutamiento para acciones y agresiones a Estados extranjeros:

"Any person who, without permission of the Government, recruits troops for action against a foreign State or performs aggressive acts thereby exposing the Libyan Arab Jamahiriya to the danger of war shall be punished by imprisonment. The penalty shall be life imprisonment if the act results in the severance of diplomatic relations or in retaliation against the Libyan Arab Jamahiriya or its citizens wherever they may be. If war breaks out, the offender shall be punished by death.

If a Libian citizen obtains or is promised money or any other profit, even indirectly, from a foreigner for the purpose of performing acts harmful to the interests of the country, he shall be punished by imprisonment and a fine of approximately 1,000 dinars if the act is committed in time of peace. If the offence is committed in time of war it shall be punishable by life imprisonment. If actual damage occurs, the punishment shall be death. A foreigner who offers or promises money or any other inducement shall be liable to the same punishment."

66. Otras disposiciones penales convenidas son los artículos 184 y 185 del mismo Código Penal libio, que transcribimos a continuación:

"Article 184

Aiding and abetting the aforementioned offences (Citation of excerpts concerning our topic)

The following shall also be liable to the penalty laid down in article 168:

1. Any person who, being aware of the intentions of an individual who has committed or attempted to commit one of the offences mentioned, provides him with sustenance, residence, shelter, a meeting place or any other assistance.

2. Any person who knowingly conceals items or equipment used or prepared for use in committing one of the offences mentioned or materials or documents obtained as a result of the offence.

3. Any person who knowingly carries letters of a person who has committed or attempted to commit one of the offences mentioned or assistis him in any way in seeking, transporting or conveying the object of the offence.

Article 185

Aiding and abetting the commission of the aforementioned offences

A penalty of imprisonment for a term not less than a year and a fine not exceeding 500 dinars shall be imposed on any person who mistakenly aids and abets the commission of one of the offences referred to in the preceding article. If the offence is committed in time of war, the penalty shall be imprisonment for a term not less than two years and a fine not exceeding 1,000 dinars."

67. La comunicación del Perú no informa de disposiciones penales expresas que castiguen el mercenarismo, pero considera su utilización como una "masiva violación de los derechos humanos". Indica su preocupación por el uso de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, señalando que tal posición está enmarcada por el artículo 88 de su Constitución, que "rechaza toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo y discriminación racial. Es solidaria con los pueblos oprimidos del mundo". Indica finalmente la comunicación peruana que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por el Perú, y en su sentido, también la convención a la que se pudiera arribar en las Naciones Unidas contra el reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios, si sigue el mismo trámite, tienen para el Perú categoría de norma constitucional obligada, por expresa disposición del artículo 105 de su Constitución.

68. Portugal señala en su respuesta que los principios por los que se rige y que son conformes al derecho internacional, aparecen en su Constitución y le

llevan asimismo a incorporar en su legislación penal disposiciones sobre el mercenarismo. Así, el artículo 188 de su Código Penal, de 1982, establece que:

"2. Constitui crime contra a paz, punido com prisão de 2 a 6 anos, o recrutamento ou tentativa de recrutamento de mercenários para o serviço militar de um Estado estrangeiro ou para qualquer organização armada nacional ou estrangeira que se proponha, através de meios violentos, derrubar o Governo legítimo de outro Estado ou atentar contra a independência, a integridade territorial ou o funcionamento normal das instituições do mesmo Estado (art. 188º. do C. Penal, actualmente em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º. 400/82, de 23 de setembro)."

69. Esta disposición portuguesa tiene como antecedentes remotos su ley penal de 1886 y el artículo 156 de la Ley 24/81 de 20 de agosto de 1981.

70. La respuesta de Rwanda señala que ella siempre ha desaprobado y condenado las actividades subversivas llevadas a cabo por mercenarios allí donde se hayan producido y ha adoptado medidas legislativas. En tal sentido, la comunicación precisa que el Código Penal de Rwanda en su artículo 163, inciso 1, prevé sanciones contra toda persona "...qui, par dons, rémunérations, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, aura recruté des hommes ou aura provoqué ou recueilli des engagements d'hommes au profit d'une force armée autre que les armées régulières des Etats".

3. Propuestas recibidas

71. Los Estados que han enviado respuestas al Relator Especial, han señalado su coincidencia en establecer medidas concretas que contribuyan a la eliminación del mercenarismo. En este sentido, se registra marcado interés por los trabajos del Comité ad hoc, en la perspectiva de contar en el futuro con un instrumento jurídico internacional de carácter obligatorio.

72. Algunos comentarios recibidos sugieren formas de tratamiento de la cuestión del mercenarismo, tanto en lo que se refiere al estado actual de la cuestión, como a los aportes que cabrían esperar del Relator Especial. Desde esta perspectiva, la Comisión debe conocer el punto de vista transmitido por el Gobierno de los Estados Unidos, quien recuerda su constante oposición al reclutamiento, financiamiento y empleo de mercenarios. Sin embargo, Estados Unidos afirma que actualmente no debe haber más de unos pocos cientos de mercenarios en el mundo. Añade a esta estimación, que si se le compara con graves problemas que afectan a varios Estados Miembros, tales como desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, torturas y miles de prisioneros políticos, la escala de la actividad mercenaria es bastante limitada. Estados Unidos también sugiere que se tomen en cuenta los trabajos del Comité ad hoc, establecido por la resolución 35/48 de la Asamblea General. Dicho Comité lleva varios años preparando una convención internacional contra los mercenarios y ha adquirido un considerable dominio del tema.

73. A juicio de Estados Unidos el concepto preciso de mercenario es esencial para cualquier estudio constructivo del tema. El proyecto de resolución L.19/Rev.2, según el cual se creó un Relator Especial, deja claro, a criterio de ese país que la Comisión de Derechos Humanos tiene en cuenta la definición del término mercenario contenido en el artículo 47 del Protocolo I a las Convenciones de Ginebra de 1949. Consecuentemente, Estados Unidos confía en

que el estudio del Relator Especial "reconocerá la validez de esta definición y basará su estudio en ella". Además sostiene que,

"La definición contenida en el artículo 47 es el producto de un compromiso internacional logrado después de dilatadas negociaciones. El Gobierno de los Estados Unidos de América consideraría inaceptable cualquier intento de debilitar esta definición o alterar el concepto generalmente establecido de mercenario".

74. Por otro lado, Estados Unidos opina que cualquier estudio sobre mercenarios debería centrarse en la prevención y el castigo de actos violentos específicos cometidos para beneficio privado por individuos que han sido especialmente reclutados para luchar en conflictos armados y que participan directamente en las hostilidades. Tales individuos no pueden ser considerados mercenarios, sin embargo, si ellos son nacionales de una parte en conflicto, o residentes en el territorio controlado por una parte en conflicto, o miembros de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto, o finalmente han sido enviados por un Estado que no es parte en el conflicto, en misión oficial como miembros de sus fuerzas armadas.

75. En lo que se refiere a la competencia del Relator Especial, precisa que "en especial el Gobierno de los Estados Unidos de América espera que el Relator Especial tenga en cuenta que, de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas, sólo el Consejo de Seguridad está autorizado a determinar si el uso de mercenarios constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales". Finalmente, se insta al Relator Especial a tener en cuenta que los derechos humanos de los que son acusados de mercenarismo, a pesar de la gravedad de la acusación, deben ser protegidos en todos los casos.

76. En la respuesta de Filipinas, se registran dos proposiciones a tomar en cuenta: la primera, en el sentido de que las actividades mercenarias deben ser atribuidas no sólo a los individuos que actúan como mercenarios, sino también a los Estados, entidades u organizaciones que apoyan esas actividades, por lo que la culpabilidad debe establecerse para los que actúan directamente y también para quienes facilitan la comisión de dichos actos. La segunda, que una convención internacional contra el reclutamiento, financiamiento y entrenamiento de mercenarios, contenga posiciones que aseguren la seguridad de los países en desarrollo y establezca claramente las obligaciones internacionales y responsabilidad en los Estados.

77. La comunicación del Perú sugiere que el tratamiento del tema del mercenarismo está enmarcado en una óptica multidisciplinaria, inspirada en el "más estricto propósito de promover los derechos humanos en todas partes del mundo". Señala que el criterio multidisciplinario corresponde al grado actual de evolución del derecho internacional de los derechos humanos. En ese contexto, sugiere finalmente que la acción de los Estados consideren la incidencia del mercenarismo en el goce de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales y englobar todos estos derechos, tal como son concebidos en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986.

78. En general, todas las respuestas coinciden en la convención de contar con instrumento internacional que permita eliminar el mercenarismo y hacen proposiciones en el sentido de alentar los acuerdos de cooperación

internacional en esa dirección y particularmente los trabajos realizados por el Comité ad hoc. En este mismo sentido, el Relator Especial debe subrayar la unanimidad de las declaraciones recibidas alentando sus trabajos, formulando intenciones de cooperación de los Estados con las consultas y puntos de vista que se soliciten y señalando también que los buenos resultados que se obtengan en el encargo dado al Relator Especial deberán contribuir al consenso internacional, para eliminar el problema del mercenarismo y hacer que prevalezcan los derechos de los pueblos a su libre determinación, así como la paz y seguridad internacionales.

B. Informaciones recibidas de organizaciones internacionales

1. Organos de Naciones Unidas

79. Con la finalidad de cumplir con el encargo de la resolución 87/16, el Relator Especial también solicitó información útil de todas las organizaciones de las Naciones Unidas, en la posibilidad de que de manera directa o indirecta hubieran conocido, tenido referencias o recibido denuncias concernientes al problema del mercenarismo. Contestaron los siguientes órganos: Oficina del Comisionado para Namibia, Alto Comisionado para los Refugiados, Subsecretaría General para la Información Pública, Subsecretaría para Asuntos Políticos y Consejo de Seguridad, Subsecretaría General para Cuestiones Políticas Especiales Regionales, Cooperación, Descolonización y Tutela, el Departamento Internacional para Asuntos Económicos y Sociales, el Centro contra el Apartheid, la Oficina de Socorro y de Trabajo para los Refugiados Palestinos en el Oriente Próximo y la Universidad de las Naciones Unidas.

80. Lamentablemente estas fuentes no han aportado información útil, aun cuando han ofrecido su cooperación. Sin embargo, la Oficina del Comisionado para Namibia no duda en señalar al régimen racista de Sudafrica, que ocupa ilegalmente el territorio de Namibia, en cuanto al uso de mercenarios para sus objetivos intervencionistas y racistas. Para tal efecto ha puesto a disposición del Relator Especial el informe del Consejo de Naciones Unidas para Namibia a la Asamblea General (documento N° A/42/24/Part. I, presentado el 13 de octubre de 1987, con especial énfasis en el capítulo VII-B, que se refiere a la situación militar en Namibia.

81. En dicho capítulo, el informe describe pormenorizadamente el empleo por Sudáfrica de mercenarios tanto para afectar al pueblo de Namibia como para atacar desde allí a otros Estados africanos independientes (párrs. 331 y 333). Se precisa así al Batallón 32 o Batallón "Búfalo", compuesto largamente por mercenarios que realizan maniobras militares ilegales en el norte de Namibia y contra Angola (párr. 339). Estas maniobras, señala el informe, las ha llevado a cabo Sudáfrica para afectar la liberación y la soberanía de los Estados africanos meridionales: Angola, Botswana, Lesotho, Mozambique, Zambia y Zimbabwe, practicando actos de subversión, agresión militar, incursiones y otras formas de desestabilización. Continúa el informe señalando que para agredir a un Estado Sudáfrica recluta, entrena, financia y equipa mercenarios que causan inestabilidad y refuerzan grupos como "UNITA" en Angola, y el "MNR" en Mozambique, que hostilizan militarmente y atentan contra los Gobiernos legítimos de esos dos Estados.

2. Organizaciones internacionales y regionales

82. Han respondido a la demanda del Relator Especial, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la INTERPOL, la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Sistema Económico Latinoamericano (SELA). Estas organizaciones o bien han señalado que el tema es ajeno a su competencia, o se han remitido a los *principios internacionales y acuerdos de las Naciones Unidas* que condenan las prácticas del mercenarismo y su uso conocido en situaciones de colonialismo, neocolonialismo, racismo y para atentar contra la soberanía de los Estados o para afectar la legitimidad de los movimientos de liberación nacional y el derecho de los pueblos a la libre determinación.

C. Informaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales

83. El Relator Especial ha recibido importantes aportaciones para su trabajo de organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante el ECOSOC. Estas comunicaciones contienen información que pueden subdividirse en dos grandes categorías: las que contienen denuncias relevantes a casos de empleo de mercenarios y las que se extienden a consideraciones teóricas y metodológicas sobre el estado actual del tratamiento del fenómeno del mercenarismo.

84. En total, las respuestas recibidas son las siguientes: Unión Interparlamentaria, Organisation de l'Unité Syndicale Africaine, International Commission of Jurists, Comisión Andina de Juristas, The Anti-Slavery Society for the Protection of Human Rights, Survival International, International Institute of Humanitarian Law, Conferencia Cristiana por la Paz, Association Internationale des Juristes Democrates, Institut International des Droits de l'Homme, Union Internationale des Avocats, Mouvement International A.T.D. Quart Monde, y Comité Internacional de la Cruz Roja. Además, respondió el Movimiento de Liberación Nacional "African National Congress".

85. En cuanto a las comunicaciones que se refieren a denuncias de empleo de mercenarios, el Relator Especial menciona los siguientes casos recibidos: la Organisation de l'Unité Syndicale Africaine, que señala el continuo incremento de mercenarios reclutados y utilizados para reforzar los autodenominados movimientos de resistencia nacional: MNR y UNITA, en Mozambique y Angola, respectivamente, que actúan contra los Gobiernos y pueblos de esos países, afectando su integridad territorial, su independencia. El African National Congress refiere en su comunicación que el Gobierno de Sudáfrica es el principal responsable del reclutamiento, financiamiento y empleo de mercenarios en Africa, particularmente el Africa meridional, señalando que sus fuerzas armadas incluyen escuadrones de mercenarios de diversas nacionalidades: británica, neozelandesa, ex-rhodesiana y otras. Precisa al respecto que luego de la victoria del Movimiento de Liberación Nacional del Pueblo de Zimbabwe, el cuerpo del ejército rhodesiano especializado en castigar poblaciones, el Selous Scouts, fue incorporado al ejército sudafricano y utilizado para aumentar las agresiones contra los Estados africanos de la línea del frente. Igualmente Survival International refiere el caso de los bushmen, reclutados por Sudáfrica en Namibia y utilizados para prácticas mercenarias, aprovechando la condición marginal de ese grupo y su extrema pobreza. El caso, señala Survival, revela que el reclutamiento de mercenarios es facilitado en las

regiones que ocupa Sudáfrica, por las condiciones agresivas, de marginalidad y de extrema pobreza, empujando a la gente joven a enrolarse como mercenario para escapar de una existencia miserable. Con relación al caso de los bushmen, el Relator Especial recibió un comentario ampliatorio del Profesor Robert J. Gordon, antropólogo, Director del programa de estudios africanos de la Universidad de Vermont, en su calidad de miembro de Survival Internacional. El Profesor Gordon ha estudiado la pretorización del grupo bushmen, su utilización militar por las fuerzas armadas sudafricanas y expresa asimismo el empleo incorrecto de la antropología por Sudáfrica, para sojuzgar a las etnias bajo su control y utilizarlas como parte de sus maniobras de ocupación y dominación militar.

86. La Comisión Andina de Juristas, en su comunicación, se refiere generalmente al fenómeno del mercenarismo en Africa meridional, vinculándolo con prácticas contrarias a la lucha anticolonial y antiapartheid, mientras que en su opinión la presencia del mismo fenómeno en Centroamérica se vincularía con prácticas militares destinadas a desestabilizar la región y orientadas al derrocamiento del Gobierno de un país. En este sentido, la Comisión Andina de Juristas precisa su preocupación en las "frecuentes acusaciones sobre la existencia de mercenarios en Centroamérica" y sugiere como asunto que podría merecer especial atención, el caso de Nicaragua, teniendo en cuenta lo ya examinado y resuelto por la Corte Internacional de Justicia, que a propósito de la acción de la llamada "contra", señala "la subordinación de ella a organismos de un país fuera de la región". La Comisión Andina de Juristas sugiere que en particular se estudie a los extranjeros vinculados a la "contra", para precisar si en su caso es aplicable, como lo señalan las denuncias, la calificación de mercenarios.

87. La Comisión Internacional de Juristas se ha referido en su respuesta al caso concreto de Nicaragua y ha acompañado varios materiales que, a su juicio, ponen de manifiesto tanto la abierta intervención de los Estados Unidos en Nicaragua como la presencia de mercenarios en el lado de la "contras". Entre los documentos que ha acompañado esta organización mencionamos: la declaración del ciudadano Enrique Hansenfus ante el Tribunal de Primera Instancia de Nicaragua; partes de la cronología que describe la intervención norteamericana en Nicaragua, según la declaración de este país ante la Corte Internacional de Justicia; copias de artículos aparecidos en el Boletín Informativo de Covert Action, que es una publicación dedicada a denunciar las actividades mercenarias en Africa y América Latina y la participación en ella de organizaciones norteamericanas, particularmente la denominada "Soldier of Fortune", o de personas que individualmente, y por razones financieras, se enrolan para operar transitoriamente en acciones militares en Centroamérica. Estos artículos sugieren o proporcionan evidencias de una red muy extendida de formas, sistemas y criterios utilizados para el reclutamiento de mercenarios y lugares y tipos de conflictos en los que hoy en día ellos son empleados. Estas informaciones y su contraste con fuentes oficiales y lugares de acción, tendrían que ser verificadas y precisadas en su alcance y naturaleza, en el contexto de una ampliación del mandato.

88. Algunas organizaciones, tales como la Comisión Internacional de Juristas, la Comisión Andina de Juristas, la Asociación Internacional de Juristas Demócratas, la Conferencia Cristiana para la Paz y el Comité Internacional de la Cruz Roja, han emitido sugerencias sobre cuestiones sustantivas del fenómeno del mercenarismo. Una enumeración de las principales materias

consignadas es la siguiente: sobre los alcances del artículo 47 del Protocolo Adicional N° I, de la Convención de Ginebra, sobre la evolución del concepto de mercenarismo y la presencia de este fenómeno en los diversos tipos de conflictos que se manifiestan hoy en día; sobre las acciones mercenarias que violan los derechos humanos de los pueblos; sobre el estado de la discusión en el Comité ad hoc que estudia la elaboración de un proyecto de convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios; sobre la responsabilidad de los Estados en la existencia del mercenarismo; y sobre el respeto de los derechos de los mercenarios cuando son detenidos. Todas estas materias han sido sugeridas como elementos que, según las organizaciones opinantes, deben servir al Relator Especial en su estudio sobre el empleo de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la autodeterminación.

89. El Relator Especial ha tomado debida nota de todos los aportes y sugerencias que se han descrito a lo largo de esta sección. Estas contribuciones constituyen una valiosa información y elementos de juicio que han sido tenidos en cuenta por el Relator Especial para la elaboración del presente informe.

V. TIPOLOGIA DE LA ACTIVIDAD MERCENARIA

90. La información recibida, el estudio de los antecedentes y el análisis sobre el estado actual del mercenarismo, tanto en su perspectiva teórica y de tratamiento por el derecho internacional como en las situaciones reales en las que se registran la presencia activa del fenómeno mercenario, han permitido al Relator Especial disponer de una masa crítica, que ha servido de base para elaborar un conjunto de reflexiones preliminares sobre el empleo de mercenarios y su caracterización como hecho que viola los derechos humanos e impide el derecho de los pueblos a la libre determinación. Si bien es cierto que Naciones Unidas se ha ocupado con particular interés del problema del mercenarismo, desde la década del sesenta, ello no ha significado, desgraciadamente, la desaparición de esa condenable práctica.

91. De modo muy preciso, los países del Africa meridional que luchan por la afirmación de su independencia nacional y la consolidación de los territorios sobre los que se han constituido sus Estados soberanos, sufren agresiones de tipo colonialista por parte del régimen racista de Sudáfrica que, sea directamente a través de sus fuerzas militares regulares o empleando mercenarios, interfiere en la soberanía de esos países, ocupa porciones de sus territorios y se asocia con grupos armados como UNITA en Angola y el MNR en Mozambique, que buscan el derrocamiento de los gobiernos legítimos de esos países y hacerse con el poder del Estado para constituir gobiernos títeres del régimen de Pretoria. Estos hechos demuestran que el mercenarismo no ha desaparecido y que sigue siendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Más aún, a la luz de las denuncias recibidas por el Relator Especial y de las condenas al mercenarismo por el Consejo Económico y Social y por la Asamblea General en cuanto presencia desestabilizadora que tiende a "derrocar a los gobiernos de Estados del Africa meridional, de América Central y de otros Estados en desarrollo y combatir los movimientos de liberación nacional de los otros pueblos que luchan para ejercer su derecho a la libre determinación", es posible sostener que el fenómeno del mercenarismo ha

crecido, se ha expandido y se ha hecho más complejo. Ha crecido porque su actividad es mayor que en las décadas anteriores; se ha expandido porque ahora su presencia se registra también en regiones (América Central) y países que nunca antes habían sufrido este tipo de agresión; se ha hecho más complejo porque ha adoptado formas múltiples, establecido mecanismos de organización y funcionamiento más refinados y vinculando su práctica con diversos tipos de conflictos, tanto internacionales como internos.

92. Indudablemente, la humanidad ha hecho grandes avances en cuanto a la denuncia y condena de las prácticas mercenarias. Las declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas son abundantes y muy interesantes en lo que se refiere al mercenarismo. Estas resoluciones condenan la práctica de utilizar mercenarios para afectar a los movimientos de liberación nacional, para impedir el desarrollo de los Estados descolonizados y organizados soberanamente, para atentar contra la libre determinación de los pueblos o para derrocar a sus gobiernos legítimos. Condenan a los mercenarios por sus actos criminales, condenan las actividades de reclutamiento, financiación, entrenamiento, concentración, tránsito y utilización de mercenarios y condenan también a los Estados que directa o indirectamente, por acción u omisión, están mezclados con operaciones de mercenarismo o son cómplices de ellas. Más aún, toda esta práctica de las Naciones Unidas nos revela una importante diferenciación sobre el mercenarismo, imputable a título individual, del mercenarismo en tanto conjunto de agresiones mercenarias que pueden significar la responsabilidad de un colectivo de personas, una organización y también un Estado.

93. Todo esto significa que al nivel de los principios la actividad mercenaria es contraria al derecho internacional, pues ella está siempre vinculada a situaciones expresamente prohibidas y contrarias a lo que el derecho internacional prescribe: la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, la integridad territorial y la independencia, la libre determinación de los pueblos, y de otra parte, la condena al colonialismo, al racismo, al apartheid y todas las formas de dominación extranjera. Es decir, el mercenario se esmera en poner en práctica, precisamente, todo lo que las Naciones Unidas rechazan y condenan. La cooperación internacional que proclama la Carta de las Naciones Unidas, se funda en la independencia política, la integridad territorial de los Estados y la libre determinación de los pueblos; pero los mercenarios, al servicio de los intereses más retardatarios de grupos o de Estados, se organizan en bandas armadas que buscan la supresión de la libertad y el sometimiento de los pueblos. En síntesis, en el nivel de los principios del pronunciamiento político el mercenarismo tiene ya un tratamiento preciso en la sociedad internacional. Pero, en cambio, no se puede decir lo mismo del derecho internacional positivo, donde aún subsisten vacíos y la necesidad de promover una convención internacional que cubra preventiva y punitivamente, todos los aspectos que hoy en día tiene el fenómeno del mercenarismo, siendo necesarios también los acuerdos bilaterales y multilaterales para actuar contra el mercenarismo.

94. Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que la utilización de mercenarios acarrea en la práctica una violación masiva de los derechos humanos, que se expresa en todos los terrenos, impidiendo al mismo tiempo el derecho de los pueblos a la libre determinación, el Relator Especial ha creído adecuado proponer algunas reflexiones sobre el concepto de mercenario, a la luz de los problemas actualmente planteados y de las denuncias recibidas, y

elaborar asimismo algunas sugerencias que podrían permitir la formulación de una tipología del fenómeno del mercenarismo, estudiando las modalidades diversas en que se presenta actualmente. En todo caso, una y otra cosa son tentativas, pero serían de utilidad para la continuación de este trabajo y su concreción final en propuestas en favor de la paz y seguridad internacionales.

A. Definición de mercenario

95. En su origen, la definición contenida en el artículo 47 del Protocolo Adicional I, constituyó un paso positivo hacia una legislación internacional sobre el mercenarismo. Lo señalado por este artículo fue la primera disposición que logró ser aceptada por un consenso entre los Estados, incorporándose a una convención internacional, y también la primera vez que, en el nivel del derecho humanitario internacional, figuraba una norma que precisaba la condición jurídica del mercenario y los requisitos a reunir para que una persona pudiera ser calificada como mercenaria y afectada en tanto tal. Por lo demás, puede sostenerse que la norma contenida en el artículo 47 ha regido los casos de mercenarios en materia de conflictos armados internacionales, dentro del contexto y orientaciones que corresponden al derecho humanitario internacional.

1. Estado actual de la discusión

96. Desde luego, una afirmación como la que acabamos de sostener, no significa que el artículo 47 del Protocolo sea perfecto e irrevisable. En realidad, la discusión sobre su contenido y su aplicabilidad sigue abierta y las corrientes políticas y jurídicas que pugnan por su revisión, ampliación y profundización son las que tienden a obtener un mayor consenso. Así, a nivel regional, la convención sobre eliminación de mercenarios en Africa, es una revisión y superación del concepto que figura en el artículo 47 y del mismo modo, la segunda base consolidada de negociación en el Comité ad hoc que prepara un proyecto de convención internacional sobre mercenarismo, está discutiendo proposiciones conceptuales sobre el tema, que van más allá de lo definido en el artículo 47 del Protocolo I.

97. Ahora bien, los elementos positivos que se encuentran en el artículo 47 y lo hacen compatible con los progresos que se obtengan en la materia, son los siguientes:

- a) Es el primer esfuerzo de sistematización jurídica , de precisión legislativa del concepto de mercenario y es una base a recoger en futuros progresos legislativos.
- b) Excluye al mercenario del estatuto de combatiente o de prisionero de guerra, norma adquirida y no conveniente de revisar.
- c) Determina el hecho del adiestramiento expreso para combatir en un conflicto armado, agrediendo a una de las partes en el conflicto y por un móvil esencial y específicamente material y concretamente lucrativo.
- d) Precisa la cuestión de la nacionalidad en la calificación del mercenario, excluyendo al nacional de una parte en conflicto y al residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto.

- e) Incompatibilidad entre la condición de mercenario y la de miembro regular y permanente de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto, o enviado como tal en misión oficial, por un Estado que no es parte en el conflicto.
- f) Puede seguir siendo un instrumento válido para tratar el mercenarismo en situaciones de conflicto armado internacional, precisando, tal vez, sus alcances y formas de aplicación por la parte en un conflicto que sufre la agresión mercenaria.

98. Confirma esta apreciación del Relator Especial el hecho que las disposiciones del artículo 47 han sido recogidas en la Convención de la OUA y en los trabajos que lleva a cabo el Comité ad hoc con vistas a una convención internacional contra el mercenarismo. En ambos casos, el artículo 47 ha sido transcrito como parte medular de la definición de mercenario, aunque, como es lógico, se han introducido pequeñas modificaciones en cuanto al texto en sí (Convención OUA), y sobre todo, se ha ampliado la definición y se ha hecho aplicable a otros tipos de conflictos.

99. Estos antecedentes revelan que a pesar de sus virtudes, el artículo 47 no es en modo alguno inamovible o irrevisable. Congelar en ese dispositivo todo lo que el derecho internacional puede legislar sobre el mercenarismo, es tener una visión congelada de la realidad. Los procesos históricos, el modo cada vez más complejo de las relaciones sociales, de los intereses económicos y la trama de interacciones entre la política interna de un país y la escena internacional, pueden derivar hacia situaciones conflictivas que afecten principios y derechos fundamentales, produciéndose en su desarrollo violaciones de derechos humanos y atentados contra la integridad territorial, la soberanía e independencia de los Estados, pudiéndose emplear para estos efectos a mercenarios. El análisis de muchas situaciones conflictivas que alteran la paz y la seguridad internacionales nos muestra que estrictamente ellas no tienen el carácter de conflictos armados internacionales. Muchas guerras no han sido declaradas previa y oficialmente; agresiones militares y estrategias correspondientes a las llamadas "guerras de baja intensidad" son utilizadas para interferir la soberanía de los Estados y la libre determinación de los pueblos. En fin, existen conflictos internos armados, organizados y alimentados desde fuera del país conflictuado, porque así conviene a los intereses de la Potencia extranjera que de esta manera interviene en los asuntos internos de otro país.

100. Por las características de estos conflictos, el operativo de agresión que se pone en marcha incluye el uso de mercenarios, como ha sido denunciado en varios casos, que al involucrarse en una situación en la que no existe objetivamente conflicto armado internacional, escapa a la previsión legal del artículo 47 del Protocolo Adicional I. En efecto, éste se refiere en todo su articulado a conflictos armados internacionales y podría entonces asumirse que sólo en los conflictos de este tipo puede darse la figura del mercenario. Sin embargo, las mismas características de reclutamiento, participación directa en hostilidades, paga, etc., pueden darse en un conflicto interno, por parte de quienes intervienen en él por cuenta de un tercero para derrocar al gobierno, o atentar contra su integridad territorial o su independencia. Esta actividad mercenaria deberá también preverse y sancionarse por el derecho internacional.

101. Desde la perspectiva expuesta, el análisis de la definición de "mercenario", ha identificado problemas e insuficiencias en la definición del artículo 47, que sugieren un trabajo de exploración más refinado que proponga una ampliación, un enriquecimiento y una aplicación más eficaz en todas las situaciones en que se presentan prácticas mercenarias.

102. La exploración que sugerimos deberá tener en cuenta los siguientes elementos:

- a) La definición de mercenario del artículo 47 se refiere a los mercenarios en situaciones de conflicto armado internacional. En los conflictos armados no internacionales es donde ahora se presenta con mayor frecuencia la presencia de mercenarios. Deben adoptarse medidas legislativas preventivas y sancionables de estas prácticas mercenarias.
- b) La definición actual sólo se refiere al mercenario y no al fenómeno del mercenarismo, que es más amplio y complejo. El mercenario tiene una responsabilidad individual por sus actos, pero participa de un delito colectivo y complejo en el que está incurso la persona moral (grupo, organización o Estado) que lo propicia, el reclutador, el financiador, el proveedor de armas, el entrenador, el transportista, y desde luego, el agente ejecutor.
- c) Una revisión del concepto, de tal manera que la definición reconozca diversos tipos de actividades mercenaria, de acuerdo a la naturaleza del conflicto armado en el que intervienen. Así, por ejemplo, la agresión mercenaria que sufren los países del Africa meridional, se produce en el contexto del expansionismo militar y la política colonialista y racista del Gobierno sudafricano, interesado en impedir la consolidación o la libre determinación de los países vecinos. Distinta es, en cambio, la agresión mercenaria denunciada en América Central. Esta ha sido vinculada con decisiones de una Potencia extranjera, ajena a la región, pero que se habría impuesto derrocar un gobierno o neutralizar insurgencias populares revolucionarias que no son de su agrado o no convienen a su noción de seguridad estratégica de la región en su conjunto.
- d) Revisar y flexibilizar el móvil del mercenario, pues no necesariamente el provecho material, es decir, el dinero, es la única razón para enrolarse. Conviene considerar la posible conveniencia de otros factores: el fanatismo ideológico, el aventurerismo, el racismo, la obsesión guerrerista y otras formas de presiones psicológicas que se alivian con el ejercicio de acciones militares violentas. Admitir, pues, que el dinero es un móvil que probablemente existe siempre, pero no como el factor determinante de la decisión en todos los casos.
- e) Tener en cuenta que una revisión del artículo 47 o su incorporación, ampliándolo, a una convención internacional en la materia, no debe incurrir en la imposibilidad práctica de la probanza de las prácticas mercenarias por parte de quien sufre la agresión, a pesar que los hechos configuren una agresión con ese componente. No se debe abusar de la calificación de mercenario, pero tampoco debe caerse en el otro extremo de crear requisitos y exigencias de probanza que en el extremo faciliten la mimetización del mercenario.

- f) Debe mantenerse que el mercenario no tiene derecho a estatuto de combatiente ni a ser considerado como prisionero de guerra. Pero al mismo tiempo, deben otorgársele todas las garantías judiciales en caso de ser detenido y respetarse sus derechos humanos.

2. La esencia del mercenarismo

103. El Relator Especial no pretende haber resuelto con los criterios antes enumerados todos los problemas que suscita la discusión sobre la definición del mercenarismo. Tampoco, tratándose de un estudio preliminar, ha podido reunir todas las evidencias para proponer una definición alternativa. Sin embargo, y teniendo en cuenta que las denuncias recibidas y la propia práctica de las Naciones Unidas se refieren a operaciones mercenarias que superan el marco del artículo 47, el Relator Especial ha estimado conveniente seleccionar algunos elementos conceptuales, útiles tanto para la evaluación de la documentación recibida y el trabajo a realizar de acuerdo a lo dispuesto por la resolución 1987/16 de la Comisión de Derechos Humanos, así como para contribuir al proceso de elaboración de una definición del mercenarismo que obtenga consenso:

- a) El primer elemento conceptual es la identificación de la naturaleza dual de la actividad mercenaria. Es decir, que la definición debe tener en cuenta la cuestión de la responsabilidad política, moral y jurídica de quienes intervienen en el acto, distinguiendo entre el causante y el ejecutor; señalando que en el delito de mercenarismo hay responsabilidad estatal o de alguna organización, por una parte; y por la otra, la responsabilidad individual. En síntesis, la naturaleza dual implica que la definición verse sobre el mercenarismo y, dentro de ese fenómeno, los mercenarios como individuos.
- b) La ilicitud de la acción mercenaria en sí misma. Lo que se propone es un criterio objetivo que permita vincular la actividad mercenaria a la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. El mercenarismo será tal porque concibe, organiza y se involucra en un hecho internacionalmente ilícito, tal como una agresión internacional, la intervención arbitraria en los asuntos internos de un país, la ocupación de su territorio, el fomento de conflictos armados contra los movimientos de liberación nacional, la desestabilización o derrocamiento de un gobierno legítimo, o el atentado contra el derecho a la libre determinación.
- c) El carácter voluntario de la decisión para preparar e involucrarse en un conflicto armado internacional, o para alimentar o reforzar un conflicto interno, siendo esta voluntad de provocar y participar en la acción armada el hecho objetivo que identifica la operación.
- d) En cuanto a la cuestión de la nacionalidad, lo principal es que el conflicto se conciba y se prepare afuera, involucrando por lo general a una de las partes en el conflicto. ¿Hace esto a un nacional mercenario? La discusión está abierta; sin embargo, el Relator Especial se inclina, provisionalmente, por la no inclusión en el concepto de mercenario a quien tiene la nacionalidad de la

parte afectada. Es cierto que nada impide a una tercera potencia utilizar y pagar nacionales para atentar contra la libre determinación y la soberanía de un Estado. Pero eliminar la condición de extranjero, tiene el riesgo de confundir un mercenario con un opositor político aun cuando reciba fondos del exterior.

104. Conviene recordar a propósito de los lineamientos conceptuales que hemos expuesto, que la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en Africa, introduce algunos de estos elementos en su artículo 1. En efecto, el apartado 1 recoge y simplifica el artículo 47 del Protocolo Adicional; el apartado 2 introduce el concepto de mercenarismo y el apartado 3 determina que el mercenarismo es un crimen mediante el cual se atenta contra la paz y la seguridad internacionales. Del mismo modo, la segunda base consolidada preparada por el Comité ad hoc ha transcrito en su artículo 1, el artículo 47.2 del Protocolo Adicional. Pero ha incluido una segunda parte que extiende la definición a situación en la que no existe conflicto armado internacional y se recluta y se participa en un acto concertado de violencia con el propósito de derrocar a un gobierno. Otras causas no tienen todavía consenso. Mencionamos a título de ejemplo el apartado D que introduce la posibilidad de que un nacional o un residente del Estado contra el que se dirige la agresión, sea considerado mercenario. Esta cuestión, como ya tenemos visto, es muy delicada y de difícil aceptación, por el momento. Sin embargo, debemos indicar que en favor de tal planteamiento hay voces provenientes de Africa y de América Latina, que a partir de su experiencia, indican la utilización en gran escala de nacionales como mercenarios, por parte de extranjeros, para realizar actividades dirigidas desde el exterior contra su país de origen. Este asunto, por sus implicaciones, debe merecer un estudio más atento y pormenorizado.

B. Aproximación a una tipología

105. A los efectos de una sistematización más rigurosa y objetiva, el Relator Especial ha creído conveniente esbozar una tipología de mercenarismo. Esta conveniencia surge de la comprobación de modalidades mercenarias, susceptibles de registrarse con un tipo individualizable de operación, distinta a su vez de otros tipos que se insertan en situaciones que demandan una acción mercenaria singular e igualmente identificable en sí. En realidad la masa crítica disponible informa de diversos tipos de mercenarismo. Agruparlos en una sola categoría o sostener que sólo aparecen en un determinado tipo de conflicto no corresponde pues al actual grado de diversificación en las actividades mercenarias. Debe aceptarse en consecuencia que el mercenarismo como hecho y como concepto ha mutado y su evolución ha correspondido, por cierto, con el mayor grado de complejidad de las relaciones internacionales y la interacción entre las situaciones internas y las estructuras de poder en el sistema internacional.

1. Mercenarismo en conflictos armados internacionales

106. Este primer tipo es el clásico; en él se agrupan los operativos mercenarios que dieron lugar a la revisión del concepto de mercenario en las Naciones Unidas y a su condena, en el marco de las agresiones producidas contra los pueblos africanos que luchaban por su independencia. En este tipo, el mercenarismo aparece como un hecho internacionalmente ilícito, que está constituido por las acciones de planeamiento y reclutamiento, entrenamiento,

financiamiento y utilización de mercenarios, desde un país que tiene un conflicto armado con otro país, o que interviene a favor de una parte en el conflicto, procurando para tal efecto fuerzas mercenarias. Los conflictos armados de este tipo y las agresiones mercenarias suelen presentarse en el contexto y contra las luchas por la descolonización, las que promueven los movimientos de liberación nacional y por la libre determinación. En su forma más genérica, este tipo de mercenarismo es un delito contra la paz y la seguridad internacionales y sus modalidades concretas y específicas son delitos en los que se atenta contra el derecho a la libre determinación de los pueblos, o contra la integridad territorial, la independencia y la soberanía del Estado.

2. Mercenarismo en otros conflictos

107. La presencia de prácticas mercenarias en conflictos armados no internacionales, expresa la evolución de este tipo de actividades ilícitas. La razón de su empleo debe encontrarse en la existencia de intereses políticos, económicos, ideológicos o de seguridad estratégica de una Potencia, que desarrolla en las regiones y países bajo su influencia o dominación hegemónica, políticas esencialmente intervencionistas, con violación de las reglas del derecho internacional que establece la no intervención y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. En este tipo de agresión mercenaria ella se genera sea para provocar un conflicto armado interno o un disturbio interno, o para alimentar los existentes. En este tipo, el uso de mercenarios no es para impedir la descolonización o la formación del Estado, pues éste ya se ha constituido y estructurado su forma de gobierno. La intervención es entonces para afectar su soberanía, sea propiciando el derrocamiento del gobierno, socavando el orden constitucional de un Estado, violando su integridad territorial e independencia o impidiendo el libre uso de sus capacidades de decisión para adoptar las políticas que considere pertinentes para su desarrollo social y su sistema político. Las denuncias presentadas sobre agresiones mercenarias en Angola, Mozambique y otros países de Africa, así como las que se refieren a prácticas mercenarias en América Central, deben ser estudiadas y analizadas, en la perspectiva de clasificar este mercenarismo, como correspondiente a conflictos internos.

3. Mercenarios y otras figuras conexas

108. El mercenarismo supone siempre la concurrencia delictiva del que planea y prepara todas las etapas previas al acto mercenario y la ejecución del mismo. En este sentido, mercenario es también y principalmente, desde un punto de vista preventivo, el que recluta y financia, sea por cuenta propia o de un tercero. El agente mercenario es el último eslabón de la cadena, pero una adecuada legislación que tienda a prevenir este delito, debe fijar la responsabilidad primera en quien origina la formación de agentes y de bandas mercenarias. La dilucidación en el origen y en el beneficio, nos llevaría al establecimiento de tres tipos de mercenarismo. El más simple es el de la persona que se ofrece individual, libre y voluntariamente, para actuar en un conflicto armado o para llevar a cabo una acción ilegal violenta, destinada a matar, desaparecer personas, destruir bienes, etc. En este tipo, el móvil predominante es el lucro, aunque pueden concurrir otros factores.

109. El segundo tipo es el que identifica a una organización privada que se dedica al negocio de la violencia armada y a la realización de actos ilícitos por cuenta propia o de un tercero. En este tipo, la organización recluta,

financia -casi siempre hace de caja pues los recursos son externos-, entrena, transporta y supervisa la ejecución. Es indudable que en operaciones así concebidas, el dinero es un beneficio a obtener, pero la esencia misma de la organización dedicada a actividades de mercenarismo es la identificación con una determinada concepción de las relaciones humanas, de la sociedad internacional y del orden que la debe regir, en fin, una ideología política y un frío profesionalismo de la violencia armada como medio expeditivo para imponer el orden requerido por los intereses y la ideología de referencia. En este tipo, la responsabilidad principal es de la organización mercenaria y la persecución al delincuente mercenario debe alcanzar también a su organización.

110. El tercer tipo es el más grave por tratarse del Estado, es decir, que es el Estado mismo quien organiza clandestinamente prácticas mercenarias y distrae fondos públicos para tal efecto, o compromete recursos de particulares. Que una entidad pública o un representante del Estado esté mezclado en una actividad mercenaria, no agota en una u otro la responsabilidad jurídica, ésta debe extenderse al Estado porque se está actuando en su nombre y representación y porque la finalidad del delito y su comisión fue respondiendo a un móvil diseñado por el Estado que interviene y a los intereses políticos del Estado en cuestión. En este tipo, se apreciará que no hay motivación de lucro, la motivación será esencialmente política.

111. Conexo a los tres tipos está la responsabilidad de los Estados en cuanto permisibilidad ante hechos de reclutamiento, entrenamiento y tránsito de mercenarios en su territorio y una actividad a veces conexas, como es el tráfico de armas y la participación en esas operaciones de mercenarios.

112. La primera cuestión a precisar es la responsabilidad, si esta permisibilidad es activa o pasiva, y por lo tanto si hay participación directa o complicidad con actos de mercenarismo. En muchos países hay leyes expresas que prohíben el enrolamiento en fuerzas armadas extranjeras y por tanto el reclutamiento y el entrenamiento de mercenarios. ¿Cómo así es, entonces, que estas actividades se realizan públicamente en esos mismos países en que su legislación lo prohíbe? Esta contradicción y la permisibilidad fáctica, es algo que indudablemente merece atención y la continuación del mandato deberá obligar al Relator Especial a poner énfasis en este tema, y a proponer medidas que podrían luego ser recogidas en la legislación internacional y en la ley interna, como normas concretas destinadas a eliminar las contradicciones y las tolerancias en torno al mercenarismo, así como a prevenir la reproducción de ese problema.

VI. CONCLUSIONES

113. A pesar de las reiteradas condenas de las Naciones Unidas al mercenarismo, y de las resoluciones aprobadas en su seno contra las actividades mercenarias y la participación directa o indirecta de los Estados en ellas, el problema del mercenarismo subsiste con la misma capacidad de intervención en conflictos de diverso tipo. Más aún, a tenor de las informaciones recibidas, se observa que las prácticas mercenarias han crecido en volumen y proporción, han expandido sus actividades desde Africa hacia otros continentes y se han convertido en un fenómeno más complejo por las múltiples formas de organización y de intervención que ha desarrollado.

114. La naturaleza, alcance y gravedad del mercenarismo ha sido establecida por la Asamblea General y otros órganos de las Naciones Unidas, que han declarado que el mercenarismo es un crimen contra la paz y la seguridad internacionales, afectando derechos sustantivos de la humanidad en tanto acarrea una violación masiva de los derechos humanos y atenta contra el derecho a la libre determinación.

115. En su realización concreta, todos los antecedentes de actividades mercenarias recibidas por el Relator Especial revelan su vinculación con hechos internacionalmente ilícitos tales como la injerencia en los asuntos internos, oposición militar a los movimientos de liberación nacional, atentados contra la integridad territorial, la soberanía e independencia de los Estados, y la desestabilización y derrocamiento de los gobiernos legítimos. En fin, la subordinación del país afectado a los intereses de la potencia promotora del conflicto y de la participación de fuerzas mercenarias en él. Asimismo también se ha señalado que estas prácticas violan directamente derechos fundamentales de la persona, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad, así como el disfrute de los bienes materiales.

116. A pesar de un consenso en el nivel de los principios para condenar al mercenarismo, la subsistencia y ampliación de dicho fenómeno se debe, en gran parte, a la inexistencia de normas de derecho internacional positivo que condenen directamente las prácticas mercenarias y precisen las obligaciones de los Estados en esta materia y las medidas de prevención para impedir el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.

117. La definición del mercenario del artículo 47 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, constituye una primera concreción del concepto de mercenario y sigue siendo útil para los conflictos armados internacionales. Sin embargo, a la luz de la evolución de las prácticas mercenarias y su difundida utilización según las informaciones recibidas, la definición se ha hecho insuficiente. A pesar de ello, tal definición se incluye como punto de partida de otros documentos internacionales, tales como la Convención de la OUA y la segunda base consolidada revisada de negociación para un proyecto de convención de Naciones Unidas contra el mercenarismo, que estudia el Comité ad hoc. Sin embargo, los nuevos textos se refieren al mercenarismo como genérico que incluye todas las operaciones del fenómeno, y al mercenario como responsable individual en el plano de la ejecución.

118. Otras nuevas tendencias que se registran en el debate actual en relación con el mercenarismo, son: la determinación de la responsabilidad de los Estados en estas prácticas; la concurrencia de factores múltiples en la precisión del móvil y el beneficio, según los agentes mercenarios que participan en la operación; la diferenciación tipológica de acciones mercenarias, entre aquellas que significan conflicto armado internacional y conflictos no internacionales, que pueden ser conflictos armados internos o disturbios internos. En fin, el planteamiento de que en toda práctica mercenaria hay una intervención ilegítima en asuntos internos de un Estado y una violación de su soberanía.

119. Algunos Estados informaron al Relator Especial que su legislación interna prohíbe y sanciona la actividad mercenaria, llamándola por este nombre. En otros casos, se señala la prohibición del enrolamiento en fuerzas

extranjeras y del entrenamiento militar de esas fuerzas en el territorio nacional. Sin embargo, en muchos países existen lagunas legales en la materia, lo que ha facilitado la difusión de las prácticas efectivas de mercenarismo.

120. Según las informaciones recibidas por el Relator Especial, el trato a mercenarios detenidos y procesados no se habría ajustado en todos los casos a los principios y normas internacionales que exigen el respeto a los derechos humanos y el goce real de garantías judiciales. Tales abusos estarían vinculados, o serían la consecuencia de la falta de una adecuada legislación interna.

121. A partir de las informaciones proporcionadas al Relator Especial, se puede concluir que las actividades mercenarias se producen aún en Africa, con particular énfasis en el Africa meridional, siendo el Gobierno de Sudáfrica el que, según se denuncia, las organiza y pone en práctica. Del mismo modo, hay denuncias que señalan la aparición de prácticas mercenarias en América Central y en Suriname. La gravedad de las denuncias presentadas obliga a un trabajo que profundice en el tratamiento de la cuestión, a fin de precisar la amplitud de tales denuncias, la naturaleza de las prácticas señaladas de mercenarismo y la responsabilidad de terceros Estados, si la hubiere, en la realización de tales actos.

VII. RECOMENDACIONES

122. No obstante el carácter preliminar de este informe, de las conclusiones señaladas en la sección anterior fluyen algunas recomendaciones, que se formulan también a título preliminar.

123. El Relator Especial estima que en torno a la existencia del mercenarismo, es necesario hacer el mayor esfuerzo posible y buscar el consenso que haga realidad la eliminación de esa reprobable práctica. En esa perspectiva, son recomendables algunas acciones dirigidas a establecer un consenso internacional en la materia, adoptar políticas contrarias a las prácticas mercenarias, establecer una convención internacional contra el mercenarismo y reforzar las legislaciones nacionales con sanciones adecuadas para quienes cometan delito de mercenarismo. Tales sanciones deberán aplicarse en el marco del respeto a las garantías procesales, al derecho a un juicio justo y demás derechos fundamentales de la persona. En cuanto a las sanciones en sí mismas, deberán ser rigurosas pero sin llegar a la pena de muerte, cuya abolición es deseable.

124. Es recomendable que la Comisión profundice su planteamiento de que las acciones de los mercenarios y el mercenarismo en general, constituyen un medio de violar los derechos humanos y de atentar contra la libre determinación de los pueblos.

125. Ante la denuncia de actividades mercenarias que se producen en dos continentes (Africa y América Latina), es conveniente ahondar en el estudio de esas denuncias, precisar su alcance e implicaciones, así como la posible responsabilidad de terceros intervinientes.

126. La Comisión debiera fortalecer su cooperación y coordinación con las distintas instancias que se ocupan del mercenarismo a nivel internacional, tales como el Comité ad hoc para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, el Comisionado de las Naciones Unidas para Namibia, la Comisión de Derecho Internacional, la Organización para la Unidad Africana (OUA) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

127. Para el Relator Especial continuará siendo valiosa la ayuda de los Estados y organizaciones (intergubernamentales y no gubernamentales) a través de las informaciones y opiniones que le continúen suministrando en el marco de su mandato.

128. Finalmente, y dada la complejidad de los temas sometidos a análisis, el Relator Especial, reitera el carácter preliminar del presente estudio y por ello estima conveniente su continuación para cubrir las necesidades de una reflexión más a fondo, profundizar las denuncias recibidas y proceder a las verificaciones de campo en los casos concretos.
