



Asamblea General

Distr. general
2 de julio de 2003

Original: español

Quincuagésimo octavo período de sesiones

Tema 118 de la lista preliminar*

Derecho de los pueblos a la libre determinación

Utilización de mercenarios como medio de violar los Derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General, de conformidad con la resolución 57/196 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, el informe elaborado por el Sr. Enrique Bernales Ballesteros (Perú), Relator Especial sobre la cuestión de la utilización de mercenarios.

Informe sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, presentado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos

Resumen

La resolución 57/196 de 18 de diciembre de 2002 de la Asamblea General pidió al Relator Especial, entre otras cosas, que continuase trabajando para proponer una definición más clara de mercenario, que incluya criterios claros de nacionalidad, y que hiciese sugerencias sobre el procedimiento que ha de seguirse para la aprobación internacional de una nueva definición. El Relator Especial dedica el presente informe al cumplimiento de dicha solicitud.

* A/58/50/Rev.1 y Corr.1.



Luego de analizar en el capítulo III la evolución de las actividades mercenarias desde la creación del mandato en 1987 hasta la fecha, el Relator Especial consagra el capítulo IV a la cuestión de la definición jurídica de mercenario, haciendo referencia a sus estudios sobre la cuestión, a las propuestas recibidas y a los resultados de las reuniones de expertos que tuvieron lugar en Ginebra en 2001 y 2002. Afirma que el carácter acumulativo de los requisitos exigidos en la definición, la posibilidad de escapar a dichos requisitos mediante fraude a la ley, y en general la falta de precisión, deficiencias técnicas, obsolescencias y vacíos legales existentes, habían motivado que muchos mercenarios autores de graves delitos no hubiesen sido calificados como tales y habían finalmente escapado a toda sanción. Esto generaba una situación de indefensión de la comunidad internacional frente a los mercenarios, particularmente respecto a los que actúan en los países más pequeños y archipelágicos.

El Relator Especial concluye que la definición de mercenario contenida en el artículo primero de la Convención Internacional de 1989 contra las actividades mercenarias es de muy difícil aplicación práctica y que resulta necesario modificar dicha definición enmendando dicho instrumento internacional si se quiere prevenir, erradicar y sancionar las actividades mercenarias.

La propuesta de definición jurídica de mercenario presentada por el Relator Especial aparece en el anexo del informe. La definición alternativa que propone considera la participación de mercenarios en conflictos armados internacionales e internos y en actos concertados de violencia; no se limita al mercenario como agente individual sino que incluye el mercenarismo como concepto que se refiere a la responsabilidad del Estado y de otras organizaciones e individuos; y comprende actos ilícitos como la trata de personas; el tráfico de armas, de drogas y otros tráficos ilegales; el terrorismo; el crimen internacional organizado; los secuestros; etc. así como las acciones de desestabilización de gobiernos legítimos y las orientadas al control por la fuerza de recursos naturales valiosos. El Relator Especial pide a la Asamblea poner su propuesta en conocimiento de los Estados Partes en la Convención.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–8	4
II. Actividades del Relator Especial	9–10	5
A. Desarrollo del programa de actividades	9	5
B. Correspondencia	10	5
III. Evolución de las actividades mercenarias	11–40	6
IV. Definición jurídica de mercenarios	41–62	11
A. Los antecedentes de la cuestión	42–51	12
B. Estudios para la definición jurídica de mercenario	52–60	14
C. Propuesta de definición jurídica	61–62	18
V. Estado actual de la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios	63–66	18
VI. Conclusiones	67–73	19
VII. Recomendaciones	74	20
Anexo		
Propuesta de enmienda de la definición de mercenario contenida en la Convención Internacional de 1989		21

I. Introducción

1. La Asamblea General, durante su quincuagésimo séptimo período de sesiones, aprobó su resolución 57/196 de 18 de diciembre de 2002, por medio de la cual, inter alia, instó a los Estados a que adoptaran las medidas necesarias contra las actividades de los mercenarios.

2. La Asamblea General decidió examinar durante su quincuagésimo octavo período de sesiones la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. La Asamblea pidió al Relator Especial que, en dicho período de sesiones, le presente un informe con recomendaciones concretas, sobre sus conclusiones relativas a la utilización de mercenarios para vulnerar el derecho de los pueblos a la libre determinación. Le pidió también que siguiese teniendo en cuenta en el cumplimiento de su mandato, que los mercenarios continúan realizando actividades en muchas partes del mundo y que éstas revisten nuevas modalidades. Le pidió además que continúe trabajando para proponer una definición jurídica más clara de los mercenarios, que incluya criterios claros de nacionalidad, sobre la base de sus conclusiones, las propuestas de los Estados y los resultados de las reuniones de expertos, y que hiciese sugerencias sobre el procedimiento que ha de seguirse para la aprobación internacional de una nueva definición.

3. La Asamblea General instó a los Estados a que investigasen la posible participación de mercenarios dondequiera se produzcan actos criminales de índole terrorista y que enjuiciasen a los responsables o considerasen su extradición, si ésta se solicita, de conformidad con las leyes nacionales y los tratados bilaterales o internacionales pertinentes. Destacó la entrada en vigor de la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (resolución 44/34, anexo) y exhortó a los Estados que aún no lo hubieran hecho a que consideren la posibilidad de firmarla, adherirse a ella o ratificarla, con carácter prioritario.

4. La Asamblea General pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, con carácter prioritario, diera publicidad a los efectos negativos de las actividades de los mercenarios para el derecho de los pueblos a la libre determinación y que, cuando así se solicitara y procediera, prestara servicios de asesoramiento a los Estados afectados por las actividades de los mercenarios.

5. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos aprobó el 14 de abril de 2003, durante su 59º período de sesiones, su resolución 2003/2. Reconoció que los conflictos armados, el terrorismo, el tráfico de armas y las operaciones encubiertas de terceras Potencias, entre otras cosas, fomentan la demanda de mercenarios en el mercado mundial. La Comisión reafirmó que la utilización, el reclutamiento, la financiación y el entrenamiento de mercenarios preocupan a todos los Estados y violan los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. Invitó asimismo a los Estados a investigar la posible participación de mercenarios en actos criminales de índole terrorista.

6. La Comisión de Derechos Humanos pidió a todos los Estados que ejerciesen el máximo de vigilancia contra todo tipo de actividad mercenaria promovida por empresas privadas que ofrecen servicios internacionales de asesoramiento militar y de seguridad, y que prohibiesen que tales empresas intervengan en conflictos armados

o en acciones para desestabilizar regímenes constitucionales. La Comisión pidió al Relator Especial que celebrase consultas con los Estados y con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre la aplicación de la mencionada resolución a fin de presentarle, durante su sexagésimo período de sesiones, sus conclusiones, con recomendaciones concretas, acerca de la utilización de mercenarios.

7. Pidió al Relator Especial seguir teniendo en cuenta que aún hay actividades de mercenarios en muchas partes del mundo, y que esas actividades están adoptando nuevas modalidades.

8. Por lo expuesto, y en cumplimiento de la resolución 57/196 antes mencionada, el Relator Especial tiene el honor de presentar a la consideración de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones, el presente informe.

II. Actividades del Relator Especial

A. Desarrollo del programa de actividades

9. El Relator Especial viajó a Ginebra del 19 al 24 de marzo de 2003 para participar en el 59° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos y del 23 al 27 de junio de 2003 para participar en la décima reunión de los Procedimientos Especiales de la Comisión de Derechos Humanos. Durante su permanencia en Ginebra el Relator Especial celebró consultas con representantes de diversos Estados y se reunió con miembros de organizaciones no gubernamentales. Celebró asimismo sesiones de trabajo con el nuevo Subdivisión de Procedimientos Especiales de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

B. Correspondencia

10. Mediante carta de fecha 23 de mayo de 2002, la Misión Permanente de los Estados Unidos de América ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, informó al Relator Especial que su Gobierno reiteraba su invitación al Relator Especial para visitar su país y proponía que la visita fuese a fines de enero de 2003. El Relator Especial reitera su reconocimiento por la invitación del Gobierno de los Estados Unidos de América. Lamenta al mismo tiempo las circunstancias que han impedido hasta el momento coincidir en las mutuas disponibilidades de tiempo para la programación de la fecha de la visita. De acuerdo con las conversaciones preliminares, el Relator Especial aprovecharía la visita para obtener información sobre asuntos relativos a su mandato, tales como las relaciones entre actividades mercenarias y terrorismo, entre mercenarismo y tráfico de personas, de armas y de drogas, y sobre el recurso a la utilización de mercenarios por parte de organizaciones de exiliados que persiguen derrocar a los gobiernos de sus países. También lo relativo a las empresas privadas de seguridad militar. Asimismo el Relator Especial desea conocer en detalle la información disponible sobre algunas organizaciones cubano-americanas establecidas en el estado de Florida que han sido denunciadas en reiteradas ocasiones por el Gobierno de Cuba por utilizar mercenarios para realizar actividades contrarias a la ley internacional. El Relator viene conociendo desde hace cinco años el caso de los atentados contra instalaciones turísticas en Cuba entre 1996 y 1998. Todos los indicios acumulados llevan a precisar información sobre esas organizaciones. La postergación indefinida de la visita obligaría al Relator Especial a cerrar su informe

en el estado en que se encuentra para su presentación ante la Comisión de Derechos Humanos.

III. Evolución de las actividades mercenarias

11. El presente informe es el último que presenta el Relator Especial a la Asamblea General, luego de un mandato varias veces renovado. Bajo el título que precede trataré de evolución del fenómeno mercenario, durante el tiempo de ejercicio de su mandato.

12. Tres fueron los asuntos que el Relator Especial conoció primero: los problemas suscitados por el régimen del *apartheid* que impulsaba el Gobierno de Sudáfrica de aquel entonces; el conflicto armado en Angola y el conflicto armado en Nicaragua. En los tres casos la presencia de mercenarios era un hecho indiscutible, que requería de precisiones útiles para una firme posición de las Naciones Unidas contra la presencia de agentes.

13. El conflicto armado en Angola sobrevino con posterioridad a la independencia de ese país en 1975 y fue una secuela de la antigua dominación colonial. La organización de una Angola soberana, democrática y abocada al uso racional de sus recursos naturales fue interferida por la aparición de la Unión Nacional para la Independencia Total de Angola (UNITA), un movimiento rebelde que, bajo la conducción de su líder Jonathan Savimbi desconoció al gobierno democrático del Presidente Eduardo dos Santos, logrando implantarse en ciertos puntos neurálgicos del territorio angoleño.

14. El conflicto armado en Angola fue largo y cruento. El Relator Especial pudo constatar el drama de esa nación cuando realizó una visita en misión a ese país en 1988. Pudo verificar in situ tanto la violencia del conflicto, como la presencia de batallones enteros de mercenarios provenientes de Sudáfrica que intervenían activamente al lado de la UNITA, agravando el conflicto. Sin lugar a dudas, el *apartheid* inspiraba políticas expansionistas a los gobernantes sudafricanos de la época, que armaron unidades militares de mercenarios para intervenir en el conflicto angoleño con el propósito de imponer en el Gobierno de Angola a la UNITA. El conflicto se prolongó a lo largo de los años 90, a pesar de varios acuerdos de paz firmados entre las partes, bajo el auspicio de las Naciones Unidas. El Relator Especial hizo un seguimiento del conflicto, verificando que uno de los factores de su duración fue la presencia de mercenarios. En la actualidad el conflicto ha acabado, no hay mercenarios en Angola y es legítimo aspirar a que la paz en ese país sea un factor que contribuya a la estabilidad política y al progreso económico.

15. Como se ha señalado en los párrafos anteriores el *apartheid* promovió la presencia de mercenarios en Angola, pero su actividad desestabilizadora afectó a todo el África meridional. Desde el inicio de su mandato el Relator Especial recibió denuncias sobre la política de violación sistemática de los derechos humanos que el *apartheid* imponía en Sudáfrica, particularmente contra el Congreso Nacional Africano (ANC) cuyos dirigentes eran perseguidos fuera del territorio sudafricano y en más de un caso asesinados por mercenarios contratados por el régimen del *apartheid*. El Relator Especial señaló en sus informes los efectos nefastos del *apartheid* para la libre determinación y para los derechos humanos de los pueblos africanos y cómo era la fuente de las actividades mercenarias en gran parte de África.

16. Años más tarde y en el curso de los 90 Sudáfrica se liberó de dicho régimen, el mismo que fue sustituido por una democracia multirracial, respetuosa de sus diversas vertientes étnicas y con una posición de firme defensa de los derechos humanos. En ese nuevo contexto, el Relator Especial visitó Sudáfrica en 1997, recorrió diversas localidades, entrevistó a las autoridades democráticas, tomó contacto con su Comisión de la Verdad, con intelectuales y con víctimas del *apartheid*.

17. Hoy ese país es una democracia sólida y progresista. Su posición de condena a las actividades mercenarias es firme e inclusive tiene una interesante legislación que prohíbe todo tipo de actividad mercenaria, habiendo dado un paso adelante en materia de regulación y supervisión de empresas privadas que ofertan internacionalmente seguridad, para evitar que recurran al empleo de mercenarios y que intervengan en conflictos armados en otros países.

18. En forma paralela el Relator Especial debió interesarse por el conflicto armado que todavía afectaba a Nicaragua. La comunidad internacional que seguía de cerca aquel conflicto, no dejó de conmoverse por situaciones como la del escándalo Irán-Contra, donde se demostró la injerencia de agentes de la Central de Inteligencia de los Estados Unidos de América (CIA) que mediante operaciones encubiertas daban apoyo a la Contra. El Relator Especial hizo una visita en misión a Nicaragua en 1989 donde recibió numerosas denuncias sobre la presencia de mercenarios al lado de la Contra; como vía operaciones encubiertas, se alteraba la estabilidad política de ese país y se prolongaba un conflicto armado que costó la vida de varios miles de nicaragüenses. El desarrollo de ese conflicto y la necesidad de obtener más información obligó al Relator Especial a realizar en 1989 una visita a los Estados Unidos de América, donde gracias a la colaboración de las autoridades norteamericanas, miembros del Congreso, personal de *staff*, miembros de ONG de derechos humanos, investigadores de universidades, pudo completar valiosa información, sobre todo en lo relativo a las llamadas operaciones encubiertas. Los acuerdos Centroamericanos por la paz, particularmente el Acuerdo de Esquipulas II, lograron finalmente un clima político que hizo factible a Nicaragua gozar de mayor estabilidad política.

19. A comienzos de los años 90 el Relator Especial debió realizar una visita a Maldivas, país donde un golpe de estado, llevado a cabo por una expedición de mercenarios reclutados, entrenados y financiados en Sri Lanka y conformada por personas de la etnia tamil, en su mayoría jóvenes entre 18 y 22 años, pretendió hacerse con el control de ese país y desconocer a sus autoridades legítimamente constituidas. La agresión fracasó, pero la visita en misión le permitió informar a la Asamblea General, sobre dos situaciones de riesgo: la primera relativa a la enorme exposición de países pequeños y archipelágicos, para sufrir ataques, por lo general desde el exterior, que pueden afectar su derecho a la libre determinación, y donde el componente mercenario estaba ligado a la agresión.

20. La otra situación de riesgo referida por el Relator Especial consiste en que para llevar a cabo políticas expansivas o ambiciones de poder, algún Estado, alguna organización o un político aventurero o acaudalado, podía con relativa facilidad armar ejércitos mercenarios, convocando a jóvenes inexpertos, que, por una paga mínima, podían verse envueltos en aventuras lamentables. Esa fue precisamente la situación que por algunos días afectó la soberanía de Maldivas, mercenarizando a jóvenes tameses, algunos de los cuales eran literalmente adolescentes.

21. En el curso de los años 90 los trabajos del Relator Especial adquirieron una dimensión inusitada. Por un lado, la desaparición de la Unión Soviética y la

conformación de Estados soberanos e independientes en su antiguo territorio, generó fricciones entre algunos de ellos por razones de disputas fronterizas, rivalidades nacionales u otras, en cuyo contexto aparecieron mercenarios que iban de un lugar a otro ofreciendo sus servicios militares. Los informes del Relator Especial señalaron la aparición de nuevas modalidades mercenarias, como “las guerras de fin de semana”, la conversión en mercenarios de militares que desertaban de los ejércitos nacionales, el tráfico de armas entre una y otra república y la realización de actos terroristas a cargo de mercenarios. Si bien algunos conflictos se han resuelto y otros han desaparecido, hay tensiones armadas que subsisten.

22. Es preciso recordar también, que el Relator Especial se ocupó del conflicto armado en Afganistán. En ese conflicto hubo mercenarios y se planteó una discusión sobre la presencia de *muyahidines* conocidos como combatientes religiosos o combatientes por la fe musulmana, que lo hacían por una causa y no por motivaciones crematísticas. El Relator Especial dejó planteado el problema señalando en su momento que si bien no podía en modo alguno acusarse de ser mercenarios a quienes eran voluntarios defensores de una causa nacional o de una fe, tampoco podía ignorarse que algunos pudieran actuar como mercenarios. En todo caso, y mucho antes del 11 de septiembre de 2001, el Relator Especial advirtió en sus informes sobre el carácter terrorista de algunas de las actividades de los Talibanes en el Afganistán y el peligro que en ese contexto significaba la protección dada a organizaciones terroristas.

23. También durante los años 90 el Relator Especial tuvo que ocuparse de los conflictos armados en los territorios de la antigua Yugoslavia y que afectaban entre sí a Croacia, la República Federativa de Yugoslavia y Bosnia y Herzegovina. Dada las denuncias recibidas sobre presencia de mercenarios en todos los frentes y con las más diversas identidades nacionales, el Relator Especial visitó la zona en septiembre de 1994, constatando las graves dimensiones de los conflictos en curso.

24. En esos conflictos el Relator estableció algunos criterios sobre modalidades operativas de mercenarios, tales como la de aquellos jóvenes llegados de países sudamericanos, que rápidamente se nacionalizaban gracias a lejanos parientes directos que habían tenido la nacionalidad de tal o cual país en el conflicto, o la de nuevamente los muyahidines, de los que en más de un caso podía sospecharse que habían sido armados y enviados por terceras potencias a combatir en determinados puntos de los Balcanes, presentándose con la apariencia de voluntarios.

25. África ha sido un tema de permanente preocupación a lo largo del mandato del Relator Especial. De un lado, por la absoluta necesidad de defender la libre determinación en países recién salidos de la dominación colonial y asediados muchas veces por conflictos internos provenientes de esa época. De otro lado, porque la inexperiencia política y la inestabilidad que suele acompañar muchas veces el nacimiento de los estados independientes, ha sido aprovechada por Estados de fuera de la región africana y por poderosos intereses económicos para sembrar tensiones y conflictos armados, en medio de los cuales se han introducido contratos leoninos y reimplantado férreos aparatos de control en la exploración y explotación de los recursos naturales, sobre todo de piedras preciosas.

26. En efecto, paulatinamente estallaron conflictos en diversas subregiones del continente africano, que ocasionaron miles de pérdidas de vidas humanas y una situación objetiva de desastres humanitarios. En la mayor parte de países afectados por estos enfrentamientos armados, los mercenarios no dejaron de hacerse presentes. Más aún, el Relator Especial señaló en sus informes de la década del 90 que

mientras en las guerras por la independencia de la dominación colonial los mercenarios provenían en su mayoría de Europa, en estos nuevos conflictos se había constatado la presencia de jóvenes africanos provenientes de un país vecino o de una etnia diferente, que por pagas mínimas resultaban involucrándose en calidad de mercenarios.

27. En respaldo a los informes de otros Relatores temáticos y de país y a los grupos de trabajo en diversas ocasiones creados en las Naciones Unidas para hallar soluciones a los problemas africanos, el Relator Especial señaló en reiteradas ocasiones tanto la necesidad de acabar con la presencia de mercenarios en África, como también la de poner coto a la presencia de empresas privadas de seguridad militar, que contrataban mercenarios y que a lo largo de la década aparecieron vinculadas a pingües negocios.

28. En el párrafo anterior se ha mencionado a empresas privadas que ofertan internacionalmente seguridad militar y asociadas a la contratación y empleo de mercenarios. El Relator Especial debió asumir el estudio de esta problemática, a pesar que originalmente no aparecía en vinculación con el principio de la libre determinación. Lo hizo por la rápida expansión de estas empresas y su conformación como polos de poder en el mercado internacional, pero manipulando temas y asuntos hasta entonces sometidos a la soberanía de los Estados y eventualmente a la adopción de políticas sobre asuntos militares, sea por las Naciones Unidas o por organizaciones regionales. El Relator Especial realizó un viaje en misión al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en enero de 1999 para estudiar en profundidad el tema, habida cuenta de la existencia de empresas de ese tipo allí registradas, y por el interés tanto del Gobierno británico, como de estudiosos y expertos ingleses interesados en el tema, para elaborar medidas que permitiesen algún tipo de control sobre esas empresas.

29. Se trata de empresas modernas multipropósito, de carácter transnacional que para determinadas actividades de las que ofertan no dudan en contratar mercenarios. Por otro lado, suelen ser empresas muy eficientes en asuntos de la ciencia militar, pero donde también suelen presentar pocos escrúpulos cuando se trata de contratar mercenarios para que operen en misiones difíciles y de alta peligrosidad en zonas y territorios que son escenarios de violencia y de conflictos armados.

30. A propuesta del Relator Especial el tema de las empresas de seguridad militar fue incluido en las dos reuniones de expertos sobre mercenarios realizadas en Ginebra en 2001 y 2002. La conclusión que en esta materia ha sostenido el Relator Especial es que tales empresas no deben ser prohibidas, pero las leyes nacionales y la ley internacional deben ocuparse del tema de manera que existan mecanismos de supervisión, regulación y control que delimiten claramente la asesoría militar, de la participación en conflictos armados y de todo aquello que podría considerarse como una invasión en asuntos de orden y seguridad que corresponden exclusivamente al Estado.

31. América Latina fue también un continente donde se presentaron algunos problemas que merecieron la atención del Relator Especial. La década de los 80 registró conflictos armados en tres países centroamericanos: El Salvador, Guatemala y Nicaragua. Cuba sufrió agresiones contra su territorio por parte de grupos que, desde fuera, pretendían desestabilizar a su Gobierno. En Colombia una violencia de larga duración impidió que los acuerdos de paz suscritos entre 1990 y 1991 acogiesen a todos los grupos alzados en armas. En el Perú un grupo de inspiración maoísta, el autodenominado Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso, arrastraba al país a un virulento conflicto armado que en dos décadas produjo aproximadamente 30.000 muertos. Otro grupo alzado en armas en ese país fue el Movimiento Revolucionario

Túpac Amaru (MRTA). Panamá debió hacer frente a la dictadura corrupta del General Noriega y en Surinam fue mencionada la aparición de un grupo armado que pretendía desarrollar un esquema de guerrillas.

32. Algunos de estos conflictos sufrieron la presencia de mercenarios. El Relator Especial recibió denuncias en varias oportunidades sobre la presencia de mercenarios en el conflicto armado colombiano, principalmente en vinculación con los “carteles” del narcotráfico pero también con grupos paramilitares de autodefensa e inclusive empresas privadas petroleras que, según las denuncias recibidas, contrataron con empresas privadas de seguridad que recurrieron a mercenarios para la protección de sus campamentos e instalaciones en zonas de selva. Asimismo, en el Perú se mencionó la presencia de mercenarios en relación a algunas actividades de bandas de narcotraficantes y de paramilitares que operaron en conexión con el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) durante el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori.

33. En varias ocasiones se recurrió a esta relatoría para presentar denuncias de actividades mercenarias, algunas dirigidas directamente contra la soberanía y libre determinación de los pueblos. Muchas de estas denuncias se refirieron puntualmente a actos de sabotaje, atentados contra la vida de personas, intentos de asesinato, explosiones contra instalaciones militares, hoteles y en general acciones orientadas a perjudicar el desarrollo de una vida normal. En Cuba, en 1997 comenzaron a producirse atentados en serie contra instalaciones turísticas, en circunstancias en que precisamente la economía en ese país priorizaba las inversiones en turismo como un medio de obtener divisas internacionales en el contexto del bloqueo que sufre por parte de los Estados Unidos de América. Con ocasión de la participación del Presidente Fidel Castro en la Décima Cumbre Iberoamericana reunida en Panamá, se pusieron al descubierto evidencias de un atentado contra la vida del Presidente cubano.

34. El Relator Especial visitó Cuba en misión oficial en 1999 para profundizar las investigaciones sobre la muerte de un turista de nacionalidad italiana en circunstancias en que la ciudad de La Habana era víctima de un ataque contra instalaciones turísticas. La visita fue exhaustiva en el estudio de los asuntos denunciados. Inclusive se tuvo la oportunidad de visitar en el penal donde observan detención, a las personas que participaron en el atentado que causó la muerte al ciudadano italiano. El Relator Especial les visitó en prisión y pudo verificar el móvil, los contactos previos, el entrenamiento, las conexiones y la ejecución del acto. Está fuera de duda que se trató de mercenarios de origen centroamericano contratados para operar delictivamente en Cuba. El Relator Especial ha dejado constancia de esta situación, sin perjuicio al mismo tiempo de dejar sentado que abogaba por el derecho a la vida de dos de las personas detenidas y sentenciadas con pena de muerte. Felizmente, hasta el momento la ejecución de esa máxima pena está suspendida y es de esperar que finalmente se conmute por otra.

35. Para proseguir en el estudio de las denuncias recibidas por parte del Gobierno de Cuba, el Relator Especial realizó visitas en misión oficial a El Salvador y a Panamá. En el primer país, investigó la existencia de células organizadas por el agente de origen cubano Luis Posada Carriles, muy activas en la preparación de atentados contra el Gobierno cubano y que presuntamente había planificado los atentados contra las instalaciones turísticas en La Habana y otras ciudades. En Panamá fue detenido Posada Carriles y otros tres cubanos más, provenientes de Florida, acusados de haber participado en la conspiración contra la vida del Presidente Castro.

36. El Relator Especial presentó informes ante la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos en 2002 y marzo de 2003 y adelantó opinión en el sentido de la responsabilidad que le alcanzaría a Posada Carriles y a los otros detenidos. El Relator Especial espera poder viajar a los Estados Unidos de América para, entre otros temas, completar las investigaciones y contar también con el punto de vista de organizaciones de cubanos que viven en los Estados Unidos, particularmente en el Estado de Florida. Miembros de estas organizaciones son señalados como responsables del planeamiento y financiamiento de los atentados en territorio cubano.

37. Un tema abordado en los informes del Relator Especial fue el relativo al terrorismo. De las denuncias recibidas un número importante de ellas se refería a atentados terroristas cometidos por mercenarios. Es decir a hechos violentos, inspirados ideológicamente, a actos criminales que provocan una reacción colectiva de terror. En estas denuncias se hacía referencia a mercenarios como agentes encargados de llevar a cabo el atentado terrorista, bien sea por cuenta de algún Estado o por alguna organización con caracterizada ideología política o religiosa.

38. El Relator Especial ha sistematizado la información relativa al terrorismo y precisado diversas modalidades a través de las cuales se da una conexión criminal entre el terrorismo y el mercenario. No se trata de una relación orgánica y constante. El mayor número de veces el terrorista suele ser un fanático ideologizado al que se le ha alterado sustancialmente su personalidad, convirtiéndole en un sujeto que mata indiscriminadamente. Pero no siempre quienes planifican el terror confían en los militantes fanatizados de la causa.

39. La planificación del acto de terror requiere a veces, según su magnitud y características, de un conocimiento profesional y sofisticado en el manejo de instrumentos militares (explosivos, mezclas químicas, uso de armas, aviones, desplazamientos, estrategias de ataque, etc.) que no puede ser confiado a un militante inexperto. Así, la planificación criminal acude a un experto militar, que acepta ser contratado. De este modo, se está frente a una situación compleja en la que el agente es mercenario por la motivación y terrorista por la naturaleza del acto criminal que lleva a cabo.

40. La breve síntesis presentada muestra como la Relatoría Especial sobre actividades mercenarias identificó las diversas modalidades que el estudio de la realidad mostró respecto del fenómeno mercenario. Las resoluciones iniciales de la Comisión de Derechos Humanos y de la Asamblea General, enmarcaron el mandato dentro de la defensa del principio de la libre determinación de los pueblos y contra la violación de los derechos humanos en general por obra de mercenarios. Las investigaciones del Relator Especial respetaron estos dos criterios esenciales, pero incorporaron aspectos y manifestaciones del fenómeno mercenario que lo presentan observando la conducta de un criminal multifacético. Es ésta la perspectiva bajo la cual se ha desarrollado el mandato del Relator Especial. La orientación de sus investigaciones indica que la actividad mercenaria por ser funcional al crimen es un asunto que tendrá siempre que combatirse con energía.

IV. Definición jurídica de mercenarios

41. En el curso de sus trabajos, el Relator Especial verificó que uno de los problemas en el combate a las actividades mercenarias era la ausencia de una inequívoca y comprehensiva definición jurídica de mercenario.

A. Los antecedentes de la cuestión

42. Cuando el Relator Especial recibió por primera vez el mandato para encargarse de la cuestión de la utilización de mercenarios (1987), constató que el único instrumento internacional sobre mercenarios era el artículo 47 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949. En aquel tiempo una comisión ad hoc trabajaba en un proyecto de Convención contra las actividades mercenarias.

43. Los trabajos del Relator Especial se concentraron primero en las denuncias sobre la presencia de mercenarios en conflictos armados internacionales e internos. No obstante, al proceder al análisis jurídico de las actividades mercenarias, el Relator Especial constató que las resoluciones de la Asamblea General condenando las actividades mercenarias y la aplicación del artículo 47 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra eran insuficientes para la consideración jurídica del fenómeno y la persecución del mercenario como agente de un delito internacional.

44. El artículo 47 del Protocolo Adicional I contiene una definición de mercenario que a juicio del Relator Especial, no corresponde con la lógica que creó el mandato contra las actividades mercenarias. En efecto, la definición contenida en el Protocolo Adicional I excluye al mercenario de los derechos del combatiente al no considerarlo como prisionero de guerra. En realidad, por la naturaleza misma de un instrumento del derecho internacional humanitario, no se legisla propiamente sobre el mercenario sino sobre la eventualidad de su aparición en un conflicto armado.

45. Ese instrumento jurídico no tiene por objeto la eliminación y proscripción del mercenario, sino que se limita a regular una situación concreta, disponiendo que un mercenario capturado en un conflicto armado en el que participa, no será considerado prisionero de guerra. En ese contexto, la segunda parte del artículo dispone sobre lo que para tales efectos se entenderá por mercenario, señalando un conjunto de elementos que deberán concurrir, acumulativamente, para determinar quién es mercenario y quién no. El Relator Especial ha considerado que desde el punto de vista operativo, esa definición es insuficiente. En el curso de las tres últimas décadas del siglo XX y dada la variedad y complejidad de los conflictos armados y las diversas modalidades de actuación del mercenario, la apelación al artículo 47 no ha contribuido a combatir con eficacia las actividades mercenarias.

46. A los vacíos y deficiencias de la legislación internacional para combatir a los mercenarios, se une que la mayor parte de los Estados no tipifican en su legislación interna las actividades mercenarias como delito. Un mercenario o alguien de quien se sospecha que lo es, puede ser socialmente rechazado, pero legalmente no es perseguido. Adicionalmente, cuando el hecho está tipificado como delito, el dispositivo no suele aplicarse. Como señalé en un informe anterior (E/CN.4/1999/11) ante la Comisión de Derechos Humanos, a título de ejemplo, la Foreign Enlistment Act de 1870 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), prohíbe a los ciudadanos convertirse en mercenarios y reclutarlos. Sin embargo, el último caso en que una persona fue enjuiciada en base a dicha ley ocurrió en 1896. No obstante hay ciudadanos británicos que en los últimos 30 años fueron denunciados como mercenarios participando en diversos conflictos armados, particularmente en África.

47. En 1989, la Asamblea General mediante su resolución 44/34, aprobó la Convención Internacional contra el reclutamiento la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, pero ésta recién entró en vigencia en 2001. Algunas de sus disposiciones deben ser consideradas un avance a favor de la erradicación de la

actividad mercenaria, pues hay disposiciones que facilitan su persecución y la colaboración interestatal al respecto. No obstante, la Convención Internacional aporta poco a la definición de mercenario. En la primera parte del artículo primero, repite casi literalmente el texto del artículo 47 del Protocolo Adicional I sobre la definición de mercenario. La segunda parte se refiere a la violencia mercenaria contra el orden institucional de un Estado o contra su integridad territorial. No introduce pues una mejora sustantiva del concepto de mercenario. La ausencia de una definición más operativa impide una acción rápida y directa en la persecución de los mercenarios que cometen delito.

48. En el contexto descrito el Relator Especial sistematizó diversos casos de actividades mercenarias y detectó nuevas modalidades que se facilitaban por la ausencia de una legislación internacional adecuada. Se refirió en sus informes a la aparición de empresas privadas internacionales de seguridad, asesoría y asistencia militar que contrataban mercenarios para servicios multipropósito, facilitados en sus operaciones por los vacíos de la legislación internacional. Otros temas considerados como vacíos legislativos fueron los relativos al tema de la nacionalidad y las mutaciones en ésta para disfrazar la condición mercenaria; a los nacionales no residentes en su país de origen, que son pagados por un tercer Estado o por organizaciones que ocultan su naturaleza política, para agredir a su propio país; al de personas con dos o varias nacionalidades, también a la participación de mercenarios en tráfico ilícito o en el crimen organizado; finalmente, cómo expertos eran contratados para ejecutar uno o más actos de todos los que concurren para un atentado terrorista. ¿Cómo explicar estas modalidades mercenarias, muchas de ellas no conocidas antes de los años 70?

49. La situación descrita motivó que en un informe interior a la Asamblea General (A/54/326) el Relator Especial señalara lo siguiente: “La ausencia de una clara, amplia y consistente legislación internacional que prohíba las actividades mercenarias es uno de los principales problemas detectados en relación con los mercenarios. El Relator Especial considera que es necesario estudiar la conexión que parece existir entre el aumento de las actividades mercenarias y los notorios vacíos en este campo que registra la legislación internacional actualmente vigente. Más aún, la evolución del fenómeno mercenario hacia posiciones donde puede enmascarse tras modernas empresas privadas de servicios de seguridad, asesoría y asistencia militar, puede deberse a que esta legislación internacional no ha previsto las nuevas modalidades operativas de la acción de los mercenarios”.

50. Las declaraciones de condena a los mercenarios no han impedido que en la práctica éstas aumenten, que aparezcan empresas reclutadoras y ambientes que manejan posiciones que contemporizan con la actividad mercenaria. La persistencia, la amplitud y variedad de las modalidades con que operan los mercenarios y las redes de auspicio y organizaciones ocultas tras estas actividades indican que los Estados, particularmente los más pequeños y débiles, los menos desarrollados, los archipelágicos, los que disponen de ricos recursos naturales pero tienen una organización política frágil y aquellos que confrontan insurrecciones armadas y conflictos internos, no están adecuadamente protegidos contra el mercenarismo y sus diversas formas. Los instrumentos jurídicos internacionales que califican negativamente las actividades mercenarias son imperfectos e incompletos. Es decir, ofrecen vacíos, imprecisiones, deficiencias técnicas y obsolescencias que permiten interpretaciones muy ambiguas. Auténticos mercenarios suelen apelar a estas imperfecciones y vacíos legales para evitar su calificación como tales.

51. En síntesis, ha sido una constante del Relator Especial su preocupación por los vacíos en la regulación jurídica sobre mercenarios, hecho que a su juicio generaba una situación de indefensión de la comunidad internacional, particularmente en los países más pequeños, ante las actividades mercenarias. El Relator Especial ha señalado que graves delitos cometidos por mercenarios no han merecido ningún tipo de sanción. Es decir, se estaba ante una situación de impunidad que no se podía ocultar.

B. Estudios para la definición jurídica de mercenario

52. En atención a las reiteradas solicitudes del Relator Especial, la Asamblea General adoptó varias resoluciones en las que autorizó un conjunto de medidas destinadas a promover y recibir una propuesta sobre una nueva definición jurídica de mercenario. Según la resolución 54/151 de 17 de diciembre de 1999 se puede establecer que la Asamblea General autorizó el siguiente procedimiento:

a) Admitió por distintas vías la necesidad de poner al día la cuestión de los mercenarios y trabajar en una propuesta de mejor definición jurídica;

b) Solicitó a los gobiernos que presentasen propuestas para una definición jurídica más clara de mercenario;

c) Encargó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que convocase a reuniones de expertos para estudiar y poner al día la legislación internacional sobre mercenarios y proponer recomendaciones. Estas reuniones de expertos fueron dos y se llevaron a cabo en 2001 y 2002 en Ginebra;

d) Respaldo al Relator Especial para que continúe las investigaciones y aborde la cuestión de la definición jurídica de mercenario.

53. Para el cumplimiento de este encargo el Relator Especial reunió opiniones y sugerencias de los Estados; revisó y sistematizó toda la información y experiencias acumuladas por su mandato desde 1988; consultó otras fuentes de diversos organismos de las Naciones Unidas, así como información y análisis de otros procedimientos especiales. También participó en las dos reuniones de Expertos sobre el tema que organizó la Oficina del Alto Comisionado. Procedió así al análisis, comparando información, hechos, opiniones y proyectos con el estado actual de los instrumentos internacionales sobre la cuestión.

54. En los puntos incidentales para la nueva definición jurídica de mercenario elaborada por el Relator Especial (véase el anexo) destacan los siguientes aspectos:

a) La evidencia empírica señala que la actividad mercenaria no está adecuadamente tratada por la legislación internacional, lo que ha facilitado la ampliación de actividades mercenarias que son de naturaleza delictiva. Los actos criminales de los mercenarios están tipificados como el delito al que por su naturaleza corresponde, pero aún en los casos de juzgamientos a mercenarios por la comisión de delitos tales como homicidio calificado, por ejemplo, no se ha considerado, siquiera como agravante, la condición de mercenario del perpetrador;

b) La evidencia empírica también señala que las actividades mercenarias afectan gravemente a uno o a varios bienes jurídicos. La naturaleza y la lógica con la que actúa un mercenario es siempre un riesgo de afectación a derechos fundamentales como la vida, la integridad física o la libertad de las personas. Su actividad también representa un daño a la paz, a la estabilidad política, el orden jurídico y la

racional explotación de los recursos naturales de los pueblos que sufren la presencia activa de mercenarios;

c) La actividad mercenaria debe ser considerada como un delito autónomo, perseguible internacionalmente, tanto porque viola los derechos humanos, como porque afecta, en la mayor parte de sus modalidades, la libre determinación de los pueblos. En este delito deberá considerarse como perpetrador con responsabilidad criminal directa al mercenario que actúa directamente en la comisión del delito. Del mismo modo, deberá considerarse que se trata de un delito complejo en el que tienen responsabilidad penal quienes reclutaron, contrataron, entrenaron y financiaron al o los agentes mercenarios. Del mismo modo, al o los que planificaron y dispusieron la actividad criminal del mercenario, cuando se trata de personas distintas de quienes reclutaron, contrataron, entrenaron y financiaron;

d) Deberá considerarse un delito encubierto cuando se prueba que la actividad mercenaria surge por decisión de una tercera potencia que usa ese recurso para producir un acto de intervención en otro Estado, causarle un daño material, generar inestabilidad política o cometer cualquier tipo de atentado, sea contra personas o contra instalaciones materiales. La contratación de mercenarios para evitar una acción directa, no podría ser considerada como un atenuante. Ambas formas son una intervención no tolerada por la ley internacional. El Estado que emplea mercenarios para agredir a otro o cometer acción ilícita contra personas, debe ser sancionado;

e) En cuanto al agente mercenario, éste usa un conocimiento profesional calificado y lo vende a cambio de la comisión de un delito que, según las modalidades estudiadas, afecta la libre determinación, la paz, la estabilidad política, los recursos naturales de los países contra los que intervienen; o violan derechos humanos, principalmente el derecho a la vida;

f) El sentido y la aplicación del apelativo mercenario identifica a personas con oficio militar de referencia, que ofrecen servicios profesionales pagados para participar en una actividad criminal. Generalmente la actividad mercenaria se ha orientado a la intervención en un conflicto armado en un país diferente al suyo. Por eso, tradicionalmente el concepto está ligado a la libre determinación, pero no exclusivamente, pues se trata de una posibilidad de intervención entre distintos tipos de acciones criminales;

g) La presencia de mercenarios se ha constatado en actividades tales como el tráfico de armas, el narcotráfico; los tráfico ilícitos en general, el terrorismo, los actos de desestabilización de gobiernos legítimos, los actos vinculados al control por la fuerza de recursos naturales valiosos, los asesinatos selectivos, los secuestros y otras actividades del crimen organizado. Se trata pues de una actividad de posibilidades múltiples, todas criminales y donde la profesionalidad altamente calificada del agente es lo que se prioriza y se paga, siendo ello la razón por la que se prefiere a personas con conocimientos militares. Así, la definición jurídica de mercenario tendrá que ser lo suficientemente amplia como para considerar las diversas modalidades delictivas que configuran las actividades mercenarias;

h) La nueva definición jurídica de mercenario deberá incluir el empleo de mercenarios por empresas privadas que ofertan internacionalmente seguridad militar y les emplean en actividades generalmente vinculadas a conflictos armados internos o para afectar la libre determinación de los pueblos. De esta forma se habría encontrado el modo jurídico internacional para que esas empresas sean reguladas y supervisadas,

de manera que les esté prohibido la contratación de mercenarios y cualquier tipo de injerencia que signifique su actuación directa en operaciones bélicas en conflictos armados internacionales o internos;

i) El que sea un gobierno quien contrata mercenarios o empresas que a su vez reclutan mercenarios, para su propia defensa y acción política dentro de su país o para fortalecer posiciones en conflictos armados, no modifica la naturaleza del acto ni su ilegitimidad. La tesis que debe recogerse para la elaboración de la nueva definición jurídica de mercenario, es que el Estado no está autorizado para contratar y emplear mercenarios. El derecho internacional y el constitucional de cada Estado refiere los conceptos de seguridad, orden y defensa a los aparatos militares y policiales regulares. Dentro de este alcance no puede incluirse al mercenario, por estimarse un agente que siempre está vinculado a operativos y acciones criminales. Se acude a ellos para hacer lo que efectivos militares regulares no hacen porque sobrepasa las atribuciones de autoridad legal encargada del orden y la seguridad de un país;

j) La propuesta para una nueva definición jurídica de mercenario deberá también considerar que en su versión actual, las normas de derecho internacional y consuetudinario que se refieran al mercenario y a sus actividades condenan al acto mercenario en el sentido amplio de compraventa de servicios militares no sujetos a las normas humanitarias vigentes en conflictos armados, servicios que suelen culminar en la comisión de crímenes de guerra y de violaciones a los derechos humanos;

k) Las disposiciones al uso consideran un requisito la condición de “extranjero” al país que se afecta, en adición de otros requisitos para que una persona involucrada en tales actos, tenga el calificativo de mercenario. No obstante, la experiencia acumulada muestra que no se trata de una cuestión esencial a la identidad del acto mercenario. Más aún, se ha constatado que en varios conflictos armados se ha utilizado a nacionales del país afectado para un atentado o acción ilícita planificada desde el exterior, para ocultar la condición de mercenario. Este requisito de extranjero debe ser revisado, de manera que el peso de la definición recaiga principalmente en la naturaleza y finalidad del acto ilícito al que un agente se liga por una paga. A la pregunta si un nacional que ataca su propio país y comete crímenes puede ser calificado como mercenario, la respuesta tendría que ser afirmativa si ese nacional, por una paga, se ha vinculado a otro Estado o a una organización para intervenir y cometer acciones delictivas contra su propio país. Este acto criminal pagado, sería, por su naturaleza y finalidad, un acto mercenario.

55. De particular importancia para la elaboración de una nueva definición jurídica de mercenario han sido las dos reuniones de expertos internacionales convocadas por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Los informes contienen valiosos análisis e información actualizada que el Relator Especial ha utilizado en todo lo que ha estimado útil y enriquecedor desde su propio punto de vista en cuanto cumplimiento del mandato recibido para proponer una nueva definición jurídica de mercenario. Sin embargo, los dos informes tienen importante riqueza doctrinaria y conceptual que debe ser tenida en cuenta por los órganos pertinentes de las Naciones Unidas. En todo caso, es necesario señalar que los informes de las dos reuniones, aunque difieren en algunos aspectos, coinciden sin embargo en la conveniencia de mejorar la Convención Internacional contra las actividades mercenarias, que ya está vigente, introduciendo cambios en la definición jurídica de mercenario.

56. Conviene señalar que la primera Reunión de Expertos realizó un excelente trabajo de actualización sobre la presencia de mercenarios en dichos conflictos, constatando su diversidad y peligrosidad. En esta reunión, que tuvo lugar del 29 de enero al 2 de febrero 2001, los expertos señalaron “la necesidad de un marco jurídico apropiado”. Concluyen de modo taxativo que “No existen normas punitivas efectivas para las ‘antiguas’ actividades mercenarias, y las nuevas formas de actividades mercenarias quedan fuera de los marcos jurídicos existentes. Pocas legislaciones nacionales tipifican las nuevas formas de mercenarismo como un delito, y el derecho internacional es todavía deficiente a este respecto”.

57. En el mismo informe y entre sus recomendaciones aparece lo que se consigna en el párrafo 113 que aquí transcribimos por su importancia: “Aun cuando el Estatuto de la Corte Penal Internacional no hace referencia a los mercenarios, el grupo [de expertos] recomienda que se considere con mayor detenimiento hasta qué punto el mercenarismo podría considerarse una circunstancia agravante en el caso de responsabilidad por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”.

58. La recomendación transcrita es de la mayor importancia pues efectivamente significa un concepto referido a la gravedad de la conducta mercenaria, al punto que sería susceptible de ser considerada como una circunstancia agravante en los delitos para los que es competente la Corte Penal Internacional. En todo caso, en el estado actual de la legislación actual sobre mercenarios, no podría hacerse el enlace que en este punto proponen los expertos, razón que también abunda a favor de una nueva definición jurídica de mercenario y su consideración dentro de la Convención Internacional.

59. Por su parte, la segunda Reunión de Expertos abordó el tema de la definición jurídica de mercenario y se manifestó igualmente por la necesidad de modificar la que figura en el artículo primero de la Convención Internacional de 1989. En efecto, el párrafo 43 del informe de esta segunda Reunión de Expertos dice: “Los expertos tomaron nota de que la actual definición del artículo 1 de la Convención de 1989 es imposible de aplicar y es insuficiente para tipificar la actividad mercenaria y, de conformidad con el mandato que les confió la Asamblea General por la resolución 56/232, consideraron conveniente examinar la cuestión de volver a definir la condición de mercenario. Los expertos llegaron a la conclusión de que, a fin de que el marco jurídico contra las actividades mercenarias sea más efectivo, era necesario introducir modificaciones en la Convención de 1989” (E/CN.4/2003/4, párr. 43).

60. A todos los conceptos vertidos el Relator Especial suma otros que igualmente han sido tomados en cuenta para proponer una nueva definición jurídica de mercenario. El primero, que el concepto debe ser inclusivo; es decir, considerar la participación de mercenarios en conflictos armados internacionales, pero también en conflictos armados internos. Lo segundo, y para sobrepasar definitivamente al artículo 47 del Protocolo Adicional I, incluir en la definición al mercenario como agente individual, pero también al mercenarismo como concepto que se refiere a las responsabilidades del Estado y organizaciones concernidas en la planificación y la ejecución de actos mercenarios. En tercer lugar, considerar la actividad mercenaria en relación a la libre determinación de los pueblos, pero también para la amplia gama de acciones que van desde la desestabilización de gobiernos constitucionales, tráfico ilícitos, terrorismo y violación de derechos fundamentales.

C. Propuesta de definición jurídica

61. Los párrafos precedentes dan cuenta del largo y prolijo estudio que ha significado el proceso de elaboración de una propuesta de definición jurídica de mercenario. En realidad, el principal sustento para la propuesta es el consenso hallado en el sentido de establecer una nueva definición; que ésta considere o sea aplicable a todas las modalidades de actividades mercenarias; que sea una definición que evite una acumulación sistemática de requisitos concurrentes, lo que siempre impediría la identificación de un agente mercenario; finalmente, que la modificación se proponga como una enmienda a la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Asimismo, la propuesta no debiera afectar la situación, el trato a las obligaciones de los mercenarios y los contendientes dimanantes del derecho internacional humanitario; es decir, que la modificación se procesaría y aprobaría en el texto de la Convención y sin mengua de lo dispuesto en el artículo 47 del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra de 1949.

62. A los efectos de presentar la propuesta el Relator Especial se refiere en primer lugar a la elaborada en el curso de la segunda Reunión de Expertos. Si bien no alcanzó consenso y el propio Relator Especial no las suscribe, constituye un avance importante sobre la situación actual. El Relator Especial discrepa en lo relativo a la eliminación del provecho personal; el mantenimiento indiferenciado de la condición de extranjero al país donde es convocado para participar en un conflicto armado, o para derrocar o socavar el orden constitucional de un Estado. Igualmente, los artículos 2 y 3 que se modifican son importantes para la conexión o infracciones delictivas de mercenarios que operan por contratos con empresas privadas de seguridad militar.

V. Estado actual de la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios

63. La Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/34, de 4 de diciembre de 1989, entró en vigor el 20 de octubre de 2001, al depositarse en la Secretaría General de la Organización el vigésimo segundo instrumento de ratificación o adhesión. Hoy son ya 24 los Estados partes en la misma. Cabe señalar que Costa Rica depositó su instrumento de adhesión el 20 de septiembre de 2001, Malí el 12 de abril de 2002 y Bélgica el 31 de mayo de 2002.

64. El Relator Especial, pese a las reservas que suscita la definición contenida en su artículo 1, estima que la entrada en vigor de la Convención Internacional es un hecho positivo que facilita la oportunidad para proponer mejoras en ese importante instrumento por la vía más apropiada. La Convención facilita la cooperación preventiva entre los Estados, una mejor calificación de las situaciones con componente mercenario, la clara determinación de la jurisdicción competente en cada caso, los procedimientos de extradición de mercenarios y el juicio y sanción penal efectivos de las personas incurso en este delito. Todos estos aspectos son positivos.

65. Como se ha señalado, 24 Estados han culminado ya los procesos formales conducentes a la expresión de su consentimiento en obligarse por la Convención

Internacional. Dichos Estados son: Arabia Saudita, Azerbaiyán, Barbados, Belarús, Bélgica, Camerún, Chipre, Costa Rica, Croacia, Georgia, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Maldivas, Malí, Mauritania, Qatar, Senegal, Seychelles, Suriname, Togo, Turkmenistán, Ucrania, Uruguay y Uzbekistán. Otros nueve Estados han suscrito la Convención Internacional, pero todavía no la han ratificado. Se trata de Alemania, Angola, la República del Congo, Marruecos, Nigeria, Polonia, La República Democrática del Congo, Rumania y Yugoslavia.

66. En la perspectiva de incrementar la eficacia en el combate a las actividades mercenarias, el Relator Especial se permite invocar el interés de los Estados para que consideren una decisión favorable a los efectos de ratificar o adherirse a la Convención Internacional. El fundamento de esta invocación es porque dado el crecimiento de las actividades mercenarias en el mundo y la amplitud de los actos ilícitos en el que los mercenarios están involucrados, se requiere que el instrumento internacional orientado a combatir dichas actividades se encuentre debidamente respaldado por un amplio número de Estados. En segundo lugar, si hubiera de modificarse la Convención para fortalecer su eficacia en la persecución de delitos e ilícitos internacionales atribuibles a mercenarios, resulta conveniente que los planteamientos y mecanismos a ponerse en funcionamiento involucren a un amplio número de Estados Partes.

VI. Conclusiones

67. **La definición que propone el Relator Especial responde a las características delictivas multipropósito de la actividad mercenaria. Está ligada en el anexo del presente informe a su participación en conflictos armados y a los atentados contra la libre determinación de los pueblos. Comprende otros actos ilícitos como la trata de personas, de migrantes; el tráfico de armas y municiones, el narcotráfico, el terrorismo, la desestabilización de gobiernos legítimos, el control por la fuerza de recursos naturales valiosos y los crímenes organizados, como el secuestro, el robo, los asaltos. Por otra parte, la definición considera con responsabilidad penal al mercenario que actúa directamente en el hecho criminal e incluye en la actividad delictiva al que reclute, financie, emplee o entrene mercenarios para hacerlos participar en una actividad definida como delito.**

68. **En el caso de las empresas privadas que ofertan internacionalmente seguridad militar, el Relator Especial propone que sean reguladas y sometidas a supervisión internacional. No obstante, deben ser advertidas que la contratación de mercenarios que incurrieran en los supuestos que prevé la Convención Internacional modificada, significa una violación de la ley internacional y persecución legal tanto del agente mercenario como de la empresa que le contrata y emplea.**

69. **De esta forma, el Relator Especial estima haber cumplido con el encargo que recibiera de la Asamblea General. Se permite al mismo tiempo sugerir que el presente informe sea puesto en conocimiento de los mecanismos especiales de las Naciones Unidas que tienen a su cargo el estudio y evaluación de los instrumentos internacionales de esta organización y de los Estados partes en la Convención de 1989.**

70. **Los 16 años del Relator Especial como encargado del mandato sobre la utilización de mercenarios, le han permitido acumular y sistematizar información que permite concluir que el mercenario es un profesional multipropósito, que**

presta su concurso para actividades no permitidas por la ley internacional como son aquellas que afectan la libre determinación, en conflictos armados donde se pactan servicios para intervenir a favor de una de las partes en el conflicto; las que desestabilizan gobiernos legítimos o en actividades que configuran ilícitos violatorios de los derechos humanos.

71. La actividad mercenaria connota la comisión de un delito, lo que significa que cualquiera sea la modalidad empleada, la ley no puede aceptar ni transigir con la existencia de mercenarios, éstos deben ser prohibidos y sancionada penalmente su actividad, sea que resulte de contrataciones individuales, o vía organizaciones, agrupaciones, empresas privadas de seguridad o Estados que contratan mercenarios para emplearlos en actividades criminales.

72. En el curso de su mandato el Relator Especial ha constatado que los instrumentos jurídicos disponibles para configurar jurídicamente los hechos mercenarios y establecer la tipicidad relativa a la conducta del mercenario son insuficientes y en ciertos aspectos deficientes o con vacíos graves.

73. El Relator Especial concluye asimismo sobre la necesidad de mantener este mandato temático, pero adaptándolo y cubriendo todos los aspectos en que, según el estado actual de las investigaciones, se manifiesta el fenómeno mercenario.

VII. Recomendaciones

74. En base a las conclusiones anteriores, el Relator Especial recomienda:

a) Que la Asamblea General, al ratificar su condena a las actividades mercenarias, prohíba cualquier modalidad que estimule la presencia de mercenarios y sugiera a la Comisión de Derechos Humanos la renovación del mandato contra las actividades mercenarias, cualquiera sea su modalidad, por tratarse de conductas criminales que surgen para afectar la libre determinación de los pueblos, servir a intereses foráneos que atentan contra la vida, los recursos naturales, la estabilidad política y la integridad territorial de los países que afectan con su actividad criminal contratada. También porque su presencia está vinculada a actos violatorios de los derechos humanos.

b) Que la Asamblea General haga circular entre los Estados que son parte de la Convención, la nueva propuesta de definición jurídica de mercenario que sustituiría los actuales artículos 1, 2 y 3 de la Convención contra las actividades mercenarias, con la sugerencia de su estudio y adopción de posición al respecto.

c) Que los Estados partes en la Convención y cualquier otro Estado miembro de la Organización interesado en conocer la naturaleza y alcances de una modificación al texto de la Convención contra las actividades mercenarias, en los términos propuestos por el Relator Especial, mantengan relaciones de cooperación con el Relator Especial, hasta el término de su mandato en julio de 2004.

d) Que la Asamblea General disponga la difusión de la propuesta de la nueva definición jurídica de mercenario de modo que el Relator Especial pueda recoger los comentarios y observaciones y sistematizarlos como aportes adicionales al debate que deberá preceder a la revisión y aceptación de modificaciones a la Convención Internacional.

Anexo

Propuesta de enmienda de la definición de mercenario contenida en la Convención Internacional de 1989

El Relator Especial propone la siguiente modificación de los tres primeros artículos de la Convención Internacional de 1989 contra las actividades mercenarias:

A los efectos de la presente Convención

Artículo 1

1. Se entenderá por mercenario que:

a) Haya sido especialmente reclutada localmente o en el extranjero, con el fin de participar en un conflicto armado o en un acto delictivo de los señalados en el artículo 3 de esta Convención;

b) No sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto, ni en el país donde cometerá la acción delictiva. Se exceptúa la condición de nacional del país afectado por el delito, cuando el nacional es contratado para la comisión del delito en el país de su nacionalidad y oculta tras su condición de nacional un uso mercenario de su persona por el Estado u organización que le contrata. No se considera la nacionalidad obtenida mediante fraude a la ley;

c) Sea motivada al aceptar el encargo para participar en un conflicto armado el lucro o el deseo de provecho material;

d) No forme parte de las fuerzas armadas regulares ni policiales al lado de la cual combate o del Estado en cuyo territorio se perpetra el acto delictivo concertado. Asimismo, que no haya sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas, por un Estado que no sea parte en conflicto;

2. Se entenderá también por mercenario, en las mismas características del numeral 1 de este artículo, toda persona en cualquier otra situación que:

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

i) Derrocar a un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional, jurídico, económico, financiero o los recursos naturales valiosos de un Estado; o

ii) Socavar la integridad territorial y las instalaciones básicas del territorio de un Estado;

iii) Atentar contra la vida, integridad y seguridad de las personas o cometer actos terroristas;

iv) Negar la libre determinación o mantener regímenes racistas o la ocupación extranjera.

b) No sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto, ni en el país donde cometerá la acción delictiva. Se exceptúa la condición de nacional del país afectado por el delito, cuando el nacional es contratado para la comisión del delito en el país de su nacionalidad y

oculta tras su condición de nacional un uso mercenario de su persona por el Estado u organización que le contrata. No se considera la nacionalidad obtenida mediante fraude a la ley;

c) Sea motivada al aceptar el encargo en un acto concertado de violencia por el lucro o el deseo de provecho material;

d) No forme parte de las fuerzas armadas regulares ni policiales al lado de la cual combate o del Estado en cuyo territorio se perpetra el acto delictivo concertado. Asimismo, que no haya sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas, por un Estado que no sea parte en conflicto;

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención, cometerá delito de asociación mercenaria, toda persona, incluyendo funcionarios públicos, que reclute, utilice, emplee, financie o entrene mercenarios o planifique actividades en las que participan mercenarios, según la definición del artículo 1 de la Convención.

Artículo 3

1) A los efectos de la presente Convención, cometerá un delito internacional todo mercenario según la definición del artículo primero, que participe directamente en hostilidades o en un acto de violencia concertado, según sea el su caso. Igualmente un mercenario que participe en los siguientes actos: desestabilización de gobiernos legítimos, terrorismo, tráfico de personas, drogas y de armas y cualquier otro tipo de tráfico ilícito, sabotaje, asesinatos selectivos, delito transnacional organizado, control por la fuerza de recursos naturales valiosos, posesión ilegal de material nuclear o bacteriológico, cometerá un delito perseguible internacionalmente.

2) Ninguna de las disposiciones del presente artículo limitará el ámbito de aplicación del artículo 4 de la presente Convención.

3) Cuando una persona sea condenada por un delito en virtud del artículo 1 de la Convención, la condena deberá tener en cuenta el móvil dominante del autor del delito.
