NACIONES UNIDAS **E**

Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/23
18 de enero de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
61º período de sesiones
Tema 5 del programa provisional

EL DERECHO DE LOS PUEBLOS A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y SU APLICACIÓN A LOS PUEBLOS SOMETIDOS A DOMINACIÓN COLONIAL O EXTRANJERA O A OCUPACIÓN EXTRANJERA

Nota de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos tiene el honor de transmitir a los miembros de la Comisión de Derechos Humanos el informe de la tercera reunión de expertos sobre las formas tradicionales y nuevas de las actividades de los mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, que tuvo lugar en Ginebra del 6 al 10 de diciembre de 2004.

GE.05-10367 (S) 030305 070305

Resumen

La tercera reunión de expertos en materia de mercenarios se celebró del 6 al 10 de diciembre de 2004 en Ginebra. La reunión se convocó de conformidad con el párrafo 16 de la resolución 2004/5 de la Comisión de Derechos Humanos.

Diez expertos asistieron a la reunión; un undécimo experto que había sido invitado no pudo participar pero presentó un documento para su examen. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) asistió a la reunión en calidad de observador.

Con respecto al objetivo de "[s]eguir examinando la propuesta de nueva definición jurídica del mercenario contenida en el párrafo 47 del informe del Relator Especial":

- Desde una perspectiva jurídica, existen ciertas dificultades con el concepto de libre determinación contenido en el preámbulo de la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, ya que puede existir una contradicción al definir un mercenario como toda persona reclutada con el fin de denegar el derecho a la libre determinación en un Estado así como de socavar la integridad territorial de un Estado. En lugar de hacer alusión a la libre determinación, cabría referirse a actos que violan los derechos fundamentales, entre los que se incluiría el derecho a la libre determinación.

- Deberían añadirse las palabras "o persona jurídica" para responsabilizar a las empresas privadas que participan en estas actividades además de a las personas físicas.

- Se deberían formular de nuevo los delitos mencionados en el artículo 3 de la propuesta para abarcar todos los delitos cometidos por mercenarios. Esto podría hacerse añadiendo las palabras "u otras actividades nefastas" a esta cláusula.

Con respecto al objetivo de "[p]roponer posibles medios de reglamentar y someter a vigilancia internacional las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares":

- Un modo importante de reglamentar las empresas militares privadas consiste en fijar umbrales para las actividades permisibles, los sistemas de registro y los mecanismos de supervisión.

- Se debería fomentar la adopción de códigos de conducta profesionales para las empresas militares y de seguridad, y vincular estas medidas a otras iniciativas con respecto al comportamiento del sector privado en general.

- Todas las estructuras de supervisión internacional de este tipo de empresas deberían instituirse bajo los auspicios del Consejo Económico y Social. Podrían supervisar la legislación y servir de base para recopilar información, así como para examinar y registrar los contratos entre las empresas y los Estados anfitriones y receptores basándose en las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario.

Con respecto al objetivo de "[e]studiar y evaluar las actividades recientes de mercenarios en África":

- Para combatir el mercenarismo en el continente, se necesita una combinación de normas nacionales, regionales e internacionales que contemplen el mercenarismo de forma específica. En particular, debería explorarse más la posibilidad de utilizar los mecanismos regionales como formas de controlar y hacer un seguimiento de las actividades mercenarias. Las Naciones Unidas podrían aprovechar estos mecanismos para reforzar las estructuras jurídicas internacionales contra las actividades mercenarias.

- Las leyes sobre mercenarios no sólo deberían ser punitivas sino también intentar colmar las lagunas con respecto a la forma en que los mercenarios adquieren armas. Toda ley sobre los mercenarios debe incorporar más de las características progresistas de la legislación internacional e intentar mejorar la actual definición de la Convención. Se necesita examinar cómo pueden relacionarse con la lucha contra el mercenarismo las nuevas leyes que están surgiendo en África, por ejemplo, sobre el terrorismo.

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1 - 5	6
I.	LOS MERCENARIOS Y LOS DERECHOS HUMANOS: POSIBLES FORMAS DE REGULAR LAS NUEVAS FORMAS DE ACTIVIDADES MERCENARIAS	6 - 11	6
II.	PANORAMA GENERAL DE LAS MANIFESTACIONES MUNDIALES ACTUALES DEL FENÓMENO DE LOS MERCENARIOS	12 - 14	8
III.	ACTIVIDADES RECIENTES DE LOS MERCENARIOS EN ÁFRICA	15 - 17	9
IV.	LEGISLACIÓN Y MEDIDAS EXISTENTES PARA COMBATIR EL MERCENARISMO EN ÁFRICA	18 - 26	10
V.	ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS QUE OFERTAN SERVICIOS DE ASISTENCIA MILITAR, ASESORÍA Y SEGURIDAD EN EL MERCADO INTERNACIONAL	27 - 45	11
	A. La experiencia de la región de África	27 - 30	11
	B. La experiencia de la región de Asia y el Pacífico	31 - 35	12
	C. La experiencia de la región de Europa oriental, en particular con respecto a la sucesión en Yugoslavia	36 - 39	14
	D. La experiencia de la región de América Latina y el Caribe	40 - 45	15
VI.	LEGISLACIÓN VIGENTE Y MEDIDAS DESTINADAS A COMBATIR EL MERCENARISMO: RUSIA Y LOS NUEVOS ESTADOS INDEPENDIENTES	46 - 56	16
VII.	CAUSAS FUNDAMENTALES, MANIFESTACIONES GENERALES Y DIFERENCIAS REGIONALES DEL MERCENARISMO	57 - 58	19
VIII.	EL MERCENARISMO EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROPUESTA DE UNA NUEVA DEFINICIÓN JURÍDICA DE MERCENARIO	59 - 62	19
IX.	MANDATO DE LA RELATORA ESPECIAL: PRINCIPALES RESPONSABILIDADES	63 - 68	21

ÍNDICE (*continuación*)

		Párrafos	*Página*
X.	OPINIONES DE LOS EXPERTOS SOBRE LA PROPUESTA DE NUEVA DEFINICIÓN JURÍDICA DEL MERCENARIO CONTENIDA EN EL PÁRRAFO 47 DEL INFORME DEL RELATOR ESPECIAL	69 - 89	23
XI.	PROPUESTAS SOBRE POSIBLES MEDIOS DE REGLAMENTACIÓN Y VIGILANCIA INTERNACIONAL DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS QUE OFERTAN SERVICIOS DE ASISTENCIA, ASESORÍA Y SEGURIDAD MILITARES EN EL MERCADO INTERNACIONAL	90 - 97	26
XII.	RECOMENDACIONES	98	27

INTRODUCCIÓN

1. La tercera reunión de expertos en las formas tradicionales y nuevas de las actividades de mercenarios fue convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) a petición de la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2004/5 con los siguientes objetivos fundamentales:

- Seguir examinando la propuesta de nueva definición jurídica del mercenario contenida en el párrafo 47 del informe del Relator Especial (E/CN.4/2004/15);

- Proponer posibles medios de reglamentar y someter a vigilancia internacional las actividades de las empresas privadas que ofertan en el mercado internacional servicios de asistencia, asesoría y seguridad militares; y

- Estudiar y evaluar las actividades recientes de mercenarios en África.

2. En esta reunión se continúa la labor de las dos reuniones de expertos anteriores que fueron organizadas por la Comisión a petición de la Asamblea General para estudiar y actualizar la legislación en vigor y proponer recomendaciones para establecer una definición jurídica más clara de los mercenarios que permitiera prevenir y castigar de forma más eficaz las actividades mercenarias.

3. Se invitó a 11 expertos procedentes de distintas regiones geográficas para que asistieran a la reunión. También fue invitada la Sra. Shaista Shameem, Relatora Especial sobre el empleo de mercenarios como medio de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación desde julio de 2004. Participaron en la reunión los siguientes expertos: Sra. Deborah Avant (Estados Unidos), Sra. Amada Benavides de Pérez (Colombia), Sr. Enrique Bernales Ballesteros (Perú). Sr. Chaloka Beyani (Zambia), Sr. Vojin Dimitrijevic (Serbia y Montenegro), Sr. Len Le Roux (Sudáfrica), Sr. Abdel-Fatau Musah (Ghana), Sr. Ravi Nair (India), Sr. Alexander Ivanovich Nikitin (Federación de Rusia), Sra. Ayesha Siddiqa (Pakistán). Se había invitado a un undécimo experto que no pudo asistir.

4. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) asistió a la reunión en calidad de observador.

5. El presente informe contiene un examen temático de las cuestiones analizadas por los expertos así como sus recomendaciones, tras haber tenido debidamente en cuenta el contenido de los informes de las reuniones primera (E/CN.4/2001/18) y segunda (E/CN.4/2003/4).

I. LOS MERCENARIOS Y LOS DERECHOS HUMANOS: POSIBLES FORMAS DE REGULAR LAS NUEVAS FORMAS DE ACTIVIDADES MERCENARIAS

6. Un experto señaló que existían diversas preocupaciones en materia de derechos humanos vinculadas a las nuevas formas de mercenarismo: i) la ausencia de rendición de cuentas con respecto a las violaciones; ii) las amenazas para la soberanía tanto en el sentido tradicional de libre determinación como según la interpretación más moderna referente a Estados en crisis o

débiles que pueden hipotecar los recursos naturales a cambio de seguridad militar; iii) las atrocidades que violan los derechos humanos; iv) el problema de partes con intereses creados, especialmente donde las empresas militares privadas acceden a trabajar para partes rivales; v) la posible prolongación de los conflictos, en ocasiones debido al resentimiento de los actores políticos porque hay agentes extranjeros que controlan los conflictos; y vi) la mayor militarización de las zonas en crisis.

7. El marco jurídico que regula las actividades de los mercenarios, entre otras cosas, la prohibición consuetudinaria del uso unilateral de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de los Estados y la no injerencia, la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989, la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la eliminación del mercenarismo en África de 1977 y el Protocolo Adicional I a los Convenios de 12 de agosto de 1949, no logró prohibir y tipificar como delitos de forma adecuada las formas tradicionales y nuevas de mercenarismo, ni aclaró suficientemente la línea divisoria entre las actividades legales de las empresas privadas que ofertan servicios militares o de seguridad y los actos ilegales de mercenarismo. Otro experto observó que el marco jurídico no se ocupaba del problema de las estructuras militares subestatales ni de las alianzas transnacionales, que con frecuencia están presentes en Estados de reciente independencia. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no incluyó el delito de mercenarismo, aunque "el envío por un Estado, o en su nombre, de [...] mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado..." podría servir para prohibir de manera indirecta el mercenarismo cuando se defina finalmente el delito de agresión.

8. A pesar de las opiniones encontradas con respecto a la amplia enmienda de la Convención de 1989, los expertos acordaron que:

- Debería establecerse un mecanismo de seguimiento de la Convención, tal y como se recomendó en la primera reunión de expertos;

- Los órganos existentes creados en virtud de tratados deberían utilizarse como medio de supervisar la rendición de cuentas de los Estados con respecto a las violaciones de los derechos humanos cometidas por mercenarios o empresas de seguridad privadas;

- Era importante elaborar criterios internacionales para las leyes nacionales en virtud de las cuales pudiera enjuiciarse a los mercenarios, y reglamentar y supervisar las empresas militares privadas; y

- Se necesitaban leyes modelo programáticas que reflejasen una definición clara y pertinente de los mercenarios.

9. Al hacer frente al contexto actual, era necesario que las medidas efectivas contra el mercenarismo abordasen en última instancia las raíces del problema -tanto por el lado de la oferta como de la demanda. El grupo de expertos observó que el crecimiento exponencial de las actividades mercenarias y de otras actividades de seguridad privada podría deberse en igual medida a la inexistencia de leyes y a la falta de voluntad política para combatir adecuadamente el fenómeno. Si bien la Ley de asistencia militar extranjera de Sudáfrica se citaba a menudo como buen ejemplo de ley contra las actividades mercenarias, sus efectos habían sido reducidos debido

a que, por un lado, se centraba de manera limitada en la participación en los conflictos armados y, por otro, se carecía de coordinación internacional para restringir las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

10. Los expertos consideraron que un código de conducta para la industria militar y de seguridad privada podría ser una medida adicional útil, aunque no suficiente por sí misma para garantizar que las personas que trabajan para esas empresas rindieran cuentas. La intervención de los actores no estatales también podría crear una red de apoyo para la Relatora Especial. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) podrían colaborar en las actividades para fomentar la transparencia mediante la reunión y recopilación de datos pertinentes sobre las actividades de los mercenarios, el seguimiento de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, la contribución a la educación cívica y "la denuncia y el descrédito".

11. Una forma de luchar contra el mercenarismo consistía en que los gobiernos retuvieran el monopolio de las funciones de seguridad pública. Sin embargo, la incapacidad de algunos gobiernos para cumplir con sus responsabilidades a ese respecto ofrecía un mercado para los mercenarios y las empresas de seguridad privadas.

II. PANORAMA GENERAL DE LAS MANIFESTACIONES MUNDIALES ACTUALES DEL FENÓMENO DE LOS MERCENARIOS

12. La "comercialización", es decir, el creciente papel del sector privado en el recurso a la contratación externa de los servicios militares y de seguridad, se había convertido en una nueva tendencia en las actividades mercenarias que había desdibujado la distinción entre los mercenarios y las personas que trabajan para empresas privadas de seguridad autorizadas. Según las proyecciones de la industria privada, el mercado está valorado en cerca de 100.000 millones de dólares de los EE.UU. y este valor va en aumento. Tan sólo en los Estados Unidos la contratación externa había aumentado de un 2% de los civiles desplegados en la primera guerra del Golfo a un 10% en los Balcanes y a un 17% en la lucha contra el levantamiento en el Iraq. Así pues, era importante reconocer las características del mercado de seguridad y ocuparse de ellas. Asimismo, era fundamental crear normas y procedimientos reguladores que sirvieran de referencia para determinar si las actividades de los particulares o las empresas eran ilegales.

13. Los expertos admitieron que existían dificultades a este respecto. Se trataba de un mercado transnacional en el que las empresas están registradas en un país, reclutan en otro y prestan servicios en un abanico de Estados bajo contratos celebrados tanto con Estados como con actores no estatales. El alcance mundial específico y la naturaleza transnacional de la industria implicaban que los esfuerzos nacionales no coordinados no bastarían por sí solos para regular la industria sino que además dificultarían aún más su coordinación. Algunas empresas afirmaban trabajar legalmente mientras que otras evitaban las restricciones jurídicas de forma deliberada o se aprovechaban de la confusión legal para obtener beneficios. Del mismo modo, algunos Estados utilizaban la seguridad privada para reforzar sus propias fuerzas mientras que otros la utilizaban para evitar obligaciones jurídicas. Además, el uso de empresas de seguridad privadas en zonas de conflicto, como el Iraq, había servido para desdibujar las fronteras entre la seguridad interna y externa, y entre las funciones militares y de seguridad.

14. Por otra parte, la estructura de la industria, en la que se reclutaba a particulares para contratos específicos, dificultaba la atribución de la responsabilidad de un delito a particulares o a empresas, o a ambos. Los trabajos para los que se contrataba a esas empresas, a menudo en zonas remotas y dominadas por el conflicto, hacían que la supervisión fuera costosa y compleja. Asimismo, en ciertos aspectos, el marco jurídico para obligar a rendir cuentas a los que cometieran actos ilegales era variado y poco claro. Sin embargo, los expertos coincidieron en que todos los particulares involucrados en las hostilidades tenían la obligación de respetar las normas de derecho internacional humanitario y que sus garantías fundamentales les ofrecían un mínimo de protección, independientemente de si eran considerados mercenarios o empleados de empresas privadas.

III. ACTIVIDADES RECIENTES DE LOS MERCENARIOS EN ÁFRICA

15. El continente africano siguió sufriendo algunas de las actividades mercenarias de mayor alcance y más destructivas de la historia reciente. Las características de las "nuevas actividades mercenarias" predominantes en África incluían la interrelación de las actividades mercenarias tradicionales con los grandes negocios, a menudo relacionados con la extracción de valiosos recursos naturales (por ejemplo, en Sierra Leona y Guinea Ecuatorial). Esta característica se relacionaba frecuentemente con la debilidad de muchas estructuras estatales de África que había propiciado que el sector privado usurpara las funciones de seguridad clave de los Estados. Debido a la nueva comercialización de los servicios de seguridad, se había vuelto imposible distinguir claramente entre los soldados de fortuna tradicionales y el personal de las empresas de seguridad privadas.

16. Otra nueva forma de mercenarismo en África era el fenómeno de la comercialización de las unidades del ejército nacional asociadas con conflictos internos de dimensiones regionales, por ejemplo, allí donde los países vecinos del Estado que atravesaba un conflicto tenían cierto interés en apoyar a una de las partes implicadas para su propio lucro (por ejemplo, Sierra Leona y la República Democrática del Congo). Existían grupos de "mercenarios indígenas flotantes" que seguían ofreciendo sus servicios para una variedad de causas. Al mismo tiempo, los soldados de fortuna reclutados en el extranjero seguían siendo numerosos y tenían gran demanda, como demostraba el caso de Côte d'Ivoire, donde el deseo de lograr la supremacía aérea había llevado a reclutar a un elevado número de combatientes extranjeros procedentes de países desarrollados y de la antigua Unión Soviética. La situación de militarización, exacerbada por la presencia de mercenarios, sirve para socavar los acuerdos de paz y reforzar la idea de que una solución militar es la única vía para acabar con los conflictos.

17. También se había reclutado a mercenarios africanos para trabajar en países fuera de esta región, como en el Iraq. Aquí cabría señalar que las guerras impopulares, como la del Iraq, en las que los Estados Partes en el conflicto contaban con un número limitado de personal militar en operaciones ajenas al combate, dificultaban aún más el control del uso de mercenarios.

IV. LEGISLACIÓN Y MEDIDAS EXISTENTES PARA COMBATIR EL MERCENARISMO EN ÁFRICA

18. La experiencia de África con las actividades mercenarias había sido y seguía siendo desgraciada. El episodio divulgado más recientemente ocurrido en Guinea Ecuatorial era alarmante ya que demostraba que el mercenarismo tradicional, como ese flagrante intento de grupos armados de derrocar a un gobierno para conseguir el control sobre sus recursos naturales, seguía muy presente, lo que echaba por tierra la creencia, predominante en los años noventa, de que los mercenarios tradicionales eran una especie en extinción.

19. La mayoría de los Estados no contaban con leyes específicas sobre los mercenarios (como, por ejemplo, las existentes en los Estados Unidos, Australia, el Reino Unido, Bélgica, Sudáfrica y, más recientemente, en Nueva Zelandia). Quedaban de manifiesto tres enfoques básicos con respecto a las medidas legislativas en materia de lucha contra el mercenarismo en África.

20. En primer lugar, la mayoría de los Estados africanos contemplaban las actividades mercenarias en sus códigos penales. Por ejemplo, en Angola en 1976 un grupo reducido de mercenarios procedentes de los Estados Unidos y del Reino Unido fueron condenados a muerte por su participación en la guerra civil. Se les acusó de asesinato, de representar un peligro para la seguridad del Estado, y de pertenencia a un grupo organizado "al margen de la ley". El Código Penal etíope contenía ciertos elementos del derecho humanitario internacional como la prohibición de que sus ciudadanos lucharan en guerras en el extranjero así como la autorización del procesamiento de extranjeros que participaran en conflictos armados en Etiopía. El hecho de recurrir a una gama de delitos de los que podía culparse a los mercenarios en virtud de los códigos de derecho penal indicaba la ausencia de medidas jurídicas específicas sobre los mercenarios.

21. El segundo enfoque consistía en enjuiciar a los mercenarios con arreglo a varias leyes combinadas como las relativas a la seguridad del Estado, la inmigración, la aviación y el control de armas. Por ejemplo, en Guinea Ecuatorial, los mercenarios acusados procedentes de Armenia y de Sudáfrica fueron culpados de delitos contra el Jefe de Estado; delitos contra el gobierno; delitos contra la paz y la independencia del Estado; posesión y almacenamiento de armas y munición; traición; posesión de explosivos; y terrorismo. En Zimbabwe se habían imputado cargos contra mercenarios por intentar conseguir armas infringiendo la ley, así como cargos menores por entrar ilegalmente al territorio de un Estado o violar las normas de aviación civil.

22. En tercer lugar, se había intentado prohibir las actividades mercenarias en el contexto operacional del conflicto armado, por ejemplo, mediante el Código de Conducta Operacional para el Ejército de Nigeria de julio de 1967, que contenía directrices para las fuerzas militares de Nigeria durante la guerra civil de 1967 y estipulaba que, si bien los ciudadanos extranjeros no sufrirían generalmente daño alguno, "no ocurriría lo mismo con los mercenarios". La Ley de defensa de Sudáfrica de 1912 (en su forma enmendada) prohíbe a los miembros de sus fuerzas armadas servir como mercenarios.

23. En cambio, la Ley de reglamentación de la ayuda militar extranjera de 1998 de Sudáfrica prohíbe la participación en actividades mercenarias dentro y fuera del Estado. La Ley definió la actividad mercenaria como la participación directa en calidad de combatiente en un conflicto

armado con ánimo de lucro personal y estableció una distinción entre las actividades mercenarias y la legítima prestación de asistencia militar.

24. Los Estados africanos deben hacer frente al hecho de que sus propios ciudadanos están participando en actividades mercenarias en el extranjero. A este respecto, cabría recordar que en la segunda reunión de expertos se señaló que la legislación de Bélgica era un ejemplo de prácticas legislativas recomendadas que aplicaban las resoluciones del Consejo de Seguridad con respecto a la participación de mercenarios belgas en el Congo en los años sesenta, y codificaba en el plano nacional determinadas disposiciones de la Convención de 1989. La normativa belga no definía el concepto de mercenarios, pero prohibía el reclutamiento de ciudadanos belgas para prestar servicios militares a ejércitos extranjeros o a tropas irregulares, tanto en Bélgica como en el extranjero. Asimismo, prohibía a los ciudadanos belgas participar en actividades de reclutamiento en el extranjero. Las excepciones a esta norma tienen que ver con la participación de los ciudadanos belgas en operaciones de mantenimiento de la paz basadas en los acuerdos celebrados entre Bélgica y otros Estados.

25. Las leyes sobre mercenarios no sólo deberían ser punitivas sino también intentar colmar las lagunas con respecto a la forma en que los mercenarios adquieren armas. Asimismo podría tenerse en cuenta como modelo el sistema de programas de control de exportación de armas de los Estados Unidos, que establece un sistema de comisión de licencias para las empresas que deseen obtener armas. En particular, podría relacionarse con los procesos de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) relativos a las armas pequeñas.

26. Toda ley sobre los mercenarios debe incluir más características progresivas de las convenciones internacionales e intentar mejorar la definición de mercenario contenida en el artículo 1 de la Convención de 1989. En cuanto a la tipificación como delito de las actividades mercenarias, era necesario distinguir aquellos actos que ya constituían delitos en virtud de las normas de derecho internacional y los que necesitaban ser tipificados como delitos. Por ejemplo, en ese momento varios Estados africanos estaban redactando leyes sobre el terrorismo; y era necesario analizar cómo podrían relacionarse con la lucha contra las actividades mercenarias las nuevas leyes que estaban surgiendo en África.

V. ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS QUE OFERTAN SERVICIOS DE ASISTENCIA MILITAR, ASESORÍA Y SEGURIDAD EN EL MERCADO INTERNACIONAL

A. La experiencia de la región de África

27. La nueva tendencia en el sector de seguridad y defensa en los Estados africanos era el recurso a la contratación externa de empresas privadas que ofertan servicios de asistencia militar, asesoría y seguridad en el mercado internacional. El elevado grado de inestabilidad y los conflictos en el continente, junto con un estado generalizado de subdesarrollo, había creado un caldo de cultivo para la polarización, el caudillismo, el terrorismo y el delito, lo que abrió un espacio para los mercenarios y los servicios de las empresas de seguridad privadas tanto para combatir estos fenómenos como para perpetuarlos. El efecto de los programas de ajuste estructural también supuso el aumento de la privatización en general y una tendencia creciente a la contratación externa de funciones que habían sido prerrogativa del Estado. La incapacidad de

las fuerzas policiales para combatir los delitos, por ejemplo, dio pie a la privatización de la seguridad en general y a la proliferación de empresas de seguridad, una tónica que prosperaba en un ambiente de inseguridad y temor. En general, existía un enfoque simplista con respecto a la reforma del sector de seguridad en el continente africano lo que había llevado a prestar una atención preponderante a la reducción del tamaño de las fuerzas militares sin analizar lo suficiente qué tipo de fuerzas militares eran necesarias en África. Con frecuencia existía un déficit de supervisión democrática sobre las capacidades militares tanto del Estado como privadas.

28. Los principales factores que habían empujado a muchos africanos a elegir convertirse en mercenarios tenían que ver con la reducción de los ejércitos, unida a procesos deficientes de desarme, desmovilización y reintegración, en un trasfondo marcado por el reducido nivel de desarrollo y de oportunidades de empleo. El éxito de los programas de desarme, desmovilización y reintegración dependía de la existencia de una clara voluntad política, una verdadera autoridad central para orientar y garantizar el proceso, una amplia reconciliación nacional, un proceso de gestión exhaustivo y suficientes recursos especializados para respaldar el proceso.

29. Para África, la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la eliminación del mercenarismo en África estaba obsoleta y no contemplaba de forma adecuada las empresas militares privadas. La Ley de asistencia militar extranjera de Sudáfrica no preveía la necesidad de regular las actividades de seguridad privadas como, por ejemplo, las que estaban realizando ciudadanos de Sudáfrica en el Iraq.

30. Las empresas militares y de seguridad privadas ofrecían una diversa gama de servicios que iban desde el asesoramiento y el entrenamiento militar, hasta la adquisición de armas, la obtención de información, el apoyo logístico y médico, y el apoyo operacional y en el combate. Al decidir cuál era la diferencia clave entre las actividades mercenarias y las actividades de seguridad privadas, era importante recordar que existía una necesidad legítima de que ciertos actos se consideraran legales y útiles (por ejemplo, la desactivación de minas). Debería fomentarse el sector privado siempre que pudiera mejorar la eficacia y la capacidad de respuesta del ejército, a condición de que se cumplieran las condiciones de transparencia, rendición de cuentas y reglamentación.

B. La experiencia de la región de Asia y el Pacífico

31. Un experto enfocó el problema de los mercenarios desde una perspectiva estructural relativa a la posición del ejército frente al Estado. Existía un acuerdo general de que la fuerte subordinación institucional ante el Estado en la región de Asia y el Pacífico era un factor que había contribuido a refrenar la amenaza de las actividades mercenarias. En consecuencia, esta región, compuesta por muchos Estados con estructuras estatales sólidas y fuerzas militares altamente institucionalizadas, enfrentaba distintos desafíos con respecto al fenómeno de los mercenarios.

32. Dada la diversidad de conflictos y estructuras estatales de la región, la privatización de la maquinaria de guerra en la región de Asia y el Pacífico se manifestaba de varias formas distintas:

- En primer lugar, existían formas tradicionales de mercenarismo, según las cuales ciudadanos extranjeros intervenían junto a una de las partes de un conflicto a cambio de un salario. En ocasiones, esto podría engendrar un apoyo encubierto por parte de las potencias regionales o extrarregionales en las operaciones de estos actores no estatales.

- En segundo lugar, en los últimos años se habían introducido empresas militares y de seguridad privadas que ofertaban sus servicios (especialmente de entrenamiento) a los gobiernos que luchaban contra movimientos insurgentes (por ejemplo: Sri Lanka, Papua Nueva Guinea y Nepal).

- En tercer lugar, había surgido una "moda pasajera" de seguridad privada en la región, debida en gran parte a la reestructuración y el reajuste del sector militar que en general había dejado sin empleo a un número elevado de antiguos soldados que, de forma natural, conseguían trabajo en este sector. Asimismo, los particulares también habían demostrado estar más deseosos y ser más capaces de contratar servicios de seguridad cuando dudaban de la capacidad de su gobierno para proporcionarles una protección adecuada.

- En cuarto lugar, existían muchos particulares que participaban en conflictos armados y luchaban tanto por dinero como por razones ideológicas (por ejemplo, Cachemira). En el caso de estas personas, cabría señalar que los bajos salarios apuntaban a que su motivación era fundamentalmente ideológica. Un experto observó que la participación a título privado en las guerras motivada por la ideología también era problemática y peligrosa, pero que no debía regularse necesariamente con arreglo al marco jurídico para luchar contra las actividades mercenarias.

33. Los casos del Iraq y el Afganistán, en los que existían niveles extremadamente elevados de servicios de seguridad privada y de actividades mercenarias, eran un tanto excepcionales. Especialmente en el caso del Afganistán, los mercenarios se clasificaban en distintos grupos, como los que trabajaban para empresas privadas, los mercenarios a sueldo de los caudillos y los que estaban involucrados en el tráfico de estupefacientes en el mercado ilegal y enormemente lucrativo del cultivo de la adormidera.

34. Los Estados Unidos eran uno de los principales causantes del nivel de privatización en ambos territorios, ya que tenían mucho interés en utilizar contratistas para disminuir su responsabilidad, evitar el riesgo de tener un número elevado de bajas militares, lo que podría socavar el apoyo nacional a las guerras, y dar el mejor uso posible a sus fuerzas militares en operaciones de combate activo. Ante su incapacidad para reclutar soldados de Asia para apoyar la campaña del Iraq, los Estados Unidos estaban haciendo lo posible por hacer participar de forma indirecta a particulares de la región, fundamentalmente para prestar servicios de apoyo.

35. En el Iraq y el Afganistán, las empresas militares y de seguridad privadas no solían ser contratadas para desempeñar labores relacionadas directamente con el combate, aunque también resultaba difícil identificar las actividades exactas desempeñadas por estas empresas, o establecer una distinción clara entre los servicios de apoyo y las operaciones de combate en situaciones

altamente volátiles en las que, por ejemplo, las personas que vigilaban lugares especialmente estratégicos podrían ser objeto de ataques de insurgentes. La zona gris jurídica que rodea la seguridad privada brindaba posibilidades para que "los desempleados errantes" se utilizaran como mercenarios en el Iraq. Además, el reclutamiento de ciudadanos de la región podría contribuir a crear tensiones sociopolíticas entre los Estados.

C. La experiencia de la región de Europa oriental, en particular con respecto a la sucesión en Yugoslavia

36. Antes de su disolución, la República Federativa Socialista de Yugoslavia solía ser un Estado fuerte con sólidas estructuras estatales; sin embargo, este hecho no impidió el mercenarismo en la región. Tras la disolución del país, se dio una peligrosa mezcla de violencia consentida por el Estado, el uso de servicios de seguridad, la participación de grupos delictivos organizados y la financiación del conflicto por parte de las diásporas étnicas, lo que facilitó el surgimiento de una serie devastadora de conflictos. Sin embargo, el concepto tradicional de mercenario no era adecuado para entender los distintos tipos de fuerzas militares empleadas durante las guerras.

37. Diversos grupos paramilitares apoyaron cada una de las causas etnonacionales. Si bien los miembros de esos grupos compartían normalmente el objetivo ideológico del grupo, con frecuencia también utilizaban su posición para obtener ventajas materiales y recompensas lo que ocasionó un elevado número de violaciones graves de las leyes de la guerra. La otra característica notable de estos grupos paramilitares eran sus conexiones con los aparatos de seguridad de los Estados involucrados de forma abierta o encubierta en los conflictos. Por ejemplo, el ejército voluntario serbio ganaba su sustento mediante el pillaje a pesar de tener ciertos objetivos imprecisos más nobles. Esto hizo resaltar el problema de que este tipo de fuerzas podrían ampararse en causas políticas o ideológicas para camuflar bajo la apariencia de una empresa noble la adquisición ilegal de una fuente de riqueza. Esto planteó la siguiente pregunta: ¿En qué momento la obtención de dinero en una guerra pasaba de ser una actividad humana normal a convertirse en mercenarismo?

38. La empresa Military Professional Resources Inc. con sede en los Estados Unidos proporcionó servicios de entrenamiento y de apoyo logístico y de mando a las fuerzas armadas y, posteriormente, a las fuerzas insurgentes en Kosovo y Macedonia, a cambio de dinero. En particular, entrenó y prestó apoyo a las fuerzas armadas croatas en 1995 a pesar de tener conocimiento de los planes de expulsar a la población serbia de Croacia. Esto planteó problemas de responsabilidad estatal, tanto del Estado donde se cometieron las violaciones como del Estado donde la empresa estaba registrada.

39. Las guerras de la ex Yugoslavia demuestran que las actividades mercenarias no sólo podrían constituir una amenaza para el derecho a la libre determinación de los pueblos, como parece suponerse en la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la eliminación del mercenarismo en África y la Convención de 1989, sino que también podrían ser utilizadas por movimientos que reivindican su derecho a la libre determinación. Para evitar este problema, los tribunales internacionales y las comisiones de arbitrajes habían recurrido a principios jurídicos internacionales como el *uti possidetis* (aceptación de las fronteras coloniales). Sin embargo, las reivindicaciones de libre determinación impugnadas cuestionaban la definición habitual de mercenarismo.

D. La experiencia de la región de América Latina y el Caribe

40. Un experto señaló que la proliferación y las características de los grupos y empresas privados que ejercen la fuerza en América Latina se contraponía a la consolidación del nuevo orden mundial de hegemonía unipolar, que se había afianzado mediante la guerra, el control comercial de los recursos naturales, la manipulación de los medios de comunicación, y los acuerdos de libre comercio sesgados a favor de economías liberales con un aparato estatal limitado. El contexto histórico y sociopolítico de la región vinculaba la actividad mercenaria con las políticas antisubversivas, la guerra contra las drogas y el control de los recursos naturales.

41. La utilización de mercenarios, a menudo como parte de grupos paramilitares existentes fuera de los canales legales u oficiales, para combatir la subversión contra el Estado planteaba la cuestión de si los mercenarios deberían definirse no sólo en lo que respecta al propósito de desestabilizar el Estado, sino también en relación con el propósito de mantener la situación existente mediante la represión violenta de la oposición a los regímenes políticos. Las fuerzas irregulares se habían utilizado para ocultar la responsabilidad del Estado por violaciones de los derechos humanos y atrocidades (en particular, la tortura y las desapariciones forzosas) cometidas por esos grupos contra personas sospechosas de estar relacionadas con los insurgentes. Además, las pruebas apuntan a la participación de esos grupos en actividades ilícitas tales como el tráfico de armas, drogas y personas, lo que indicaba la necesidad de vincular la actividad mercenaria con otros delitos previstos en el derecho internacional.

42. La actividad mercenaria en relación con la guerra contra las drogas fue financiada y apoyada en buena parte por los Estados Unidos, que consideraban los estupefacientes como una amenaza para su seguridad nacional. Al mismo tiempo, los cárteles de las drogas establecieron sus propios grupos paramilitares para protegerse. Más recientemente, la "guerra contra el terrorismo" había sustituido a los estupefacientes como principal amenaza y ello había afectado a las políticas adoptadas sobre la región, lo que dio como resultado una mayor presencia de personal y asesores militares de los Estados Unidos, en especial en Colombia. La tendencia a la privatización de los medios para llevar a cabo la política exterior estaba relacionada con la reducción de las fuerzas militares en los Estados Unidos y con la necesidad de enviar tropas a zonas de combate más activas (por ejemplo, el Iraq), lo que abría así más oportunidades para que las empresas privadas realizaran operaciones de lucha contra las drogas y el terrorismo en América Latina. De manera más general, los intereses de los Estados Unidos en América Latina habían llevado a la intervención militar directa (como por ejemplo en Panamá, con la captura de Manuel Noriega) y la intervención encubierta en forma de apoyo a determinados grupos militares (Nicaragua) y la financiación de mercenarios (Guatemala).

43. Se comprobó que los miembros de las empresas militares y de seguridad privadas de América Latina habían participado en el tráfico de drogas, la trata de personas, las ejecuciones extrajudiciales y el lavado de dinero. En ausencia de una estructura jerárquica del Estado clara y de mecanismos reguladores, se plantearon cuestiones de rendición de cuentas por los delitos cometidos.

44. Las empresas militares y privadas también habían reclutado mercenarios para garantizar el control sobre los recursos naturales en toda América Latina. El interés de las grandes potencias en esos recursos naturales había dado lugar a una mayor presencia militar en esas zonas. El resultado fue que los principales focos de conflicto armado se concentraban en zonas

importantes desde un punto de vista geoestratégico. El hecho de que hubiera solicitado a los contratistas privados que protegieran recursos como los pozos de petróleo y las reservas acuíferas demostraba la manera en que las empresas militares y de seguridad privadas podían encontrar puntos de acceso a las estructuras geoestratégicas y contribuía a desdibujar la diferencia entre actividades legítimas e ilegítimas que estos contratistas podrían llevar a cabo en zonas de conflicto.

45. A la luz de la experiencia del mercenarismo en esta región, parecería adecuada una redefinición del término "mercenario". Asimismo, el uso de niños para actividades mercenarias debe considerarse un factor agravante.

VI. LEGISLACIÓN VIGENTE Y MEDIDAS DESTINADAS A COMBATIR EL MERCENARISMO: RUSIA Y LOS NUEVOS ESTADOS INDEPENDIENTES

46. Varios factores habían provocado la proliferación y propagación del mercenarismo entrante, local y saliente en la región, a saber: i) aquellos asociados con conflictos específicos, en particular a nivel ideológico y en relación con aspiraciones separatistas, y la falta de control del Estado sobre algunas partes del territorio; ii) el contexto postsoviético, que facilitaba la comunicación, garantizaba normas militares comunes y creaba fronteras permeables; iii) factores legales, en particular el hecho de que la mitad de los Estados de la región no había ratificado la Convención de 1989, junto con la existencia de legislación nacional incompatible e insuficiente; y iv) factores socioeconómicos como el desempleo y la escasa reintegración de los ex soldados.

47. En cuanto al aspecto "saliente" del mercenarismo, muchos nacionales de los Nuevos Estados Independientes habían participado como mercenarios, en particular en Côte d'Ivoire y el Afganistán. En cuanto a los mercenarios "entrantes", había un elevado número de nacionales extranjeros involucrados en los conflictos que tenían lugar en los territorios de la región, como por ejemplo, Chechenia.

48. Una manifestación particular de la participación no estatal en conflictos armados de nacionales de la región y de fuera de ella es la pertenencia a organizaciones islámicas militantes como Al Qaida, Al Wafa y el brazo militar de los talibanes. Los miembros de esos grupos procedían de diferentes orígenes étnicos y zonas geográficas de la Federación de Rusia y los Nuevos Estados Independientes. Ese factor había influido en el interés de los Estados en la elaboración de legislación para combatir el mercenarismo y la particular opinión adoptada en relación con la definición de mercenario[1].

49. No obstante, el establecimiento del marco jurídico se complicó por la existencia de cuatro categorías jurídicas diferentes a las que pertenecían los 15 Nuevos Estados Independientes: i) los 3 Estados bálticos (Estonia, Letonia y Lituania), que habían ingresado en la Unión Europea y la Organización del Tratado del Atlántico del Norte y, por consiguiente, cumplían los requisitos establecidos en el régimen jurídico europeo; ii) los 12 países pertenecientes a la

[1] It is notable that half of the 26 States parties to the 1989 Convention are from this region.

Comunidad de Estados Independientes (CEI), que había tratado de unificar las normas jurídicas mediante "leyes tipo" aprobadas por la Asamblea Interparlamentaria de la CEI; iii) los 6 países (Rusia, Belarús, Armenia, Kazajstán, Kirguistán y Tayikistán) que formaban parte de la Organización del Tratado sobre Seguridad Colectiva, que coordinaba políticas y medidas de lucha contra el terrorismo; y iv) los 5 países (Georgia, Azerbaiyán, Uzbekistán, Ucrania y República de Moldova) que integraban la alianza interregional GUUAM.

50. La legislación nacional de los Nuevos Estados Independientes no era compatible por lo que respecta al mercenarismo. Los códigos penales de algunos Estados contenían definiciones jurídicas de mercenarismo claras y detalladas. En algunos Estados, la definición de mercenario adoptaba la formulación del artículo 47 del Protocolo Adicional I. El delito se definía como "la participación de un mercenario en conflictos armados o acciones militares". Otras leyes añadían a los elementos del delito los tipos y objetivos concretos de las operaciones militares, como "derrocar a las autoridades estatales en violación de la integridad territorial" (Ucrania). Alguna legislación también tipificaba como delito la participación de nacionales en los conflictos militares de otros Estados sin autorización. Cabe señalar que, las leyes que rigen la actividad mercenaria en los Nuevos Estados Independientes se aplicaban de manera regular en la práctica. Se habían celebrado numerosos juicios, en los que se procesaba a personas acusadas de participación ilegal como extranjeros en conflictos armados en condición de mercenarios (por ejemplo, Kirguistán, Ucrania y Azerbaiyán).

51. Sin embargo, el Código Penal de Rusia contenía el delito de "mercenarismo", definido en el artículo 359, en el capítulo dedicado a los delitos graves previstos por el derecho internacional, como "participación en conflictos armados o acciones militares" y tipificaba como delito el reclutamiento, el entrenamiento, la financiación y el apoyo material de los mercenarios. En ese momento se había presentado ante la Asamblea Legislativa un proyecto de enmienda del artículo, que preveía el procesamiento de las personas que hubieran cometido actos mercenarios fuera del territorio de Rusia. El proyecto de enmienda también proponía ampliar el requisito de la motivación para incluir a aquellas personas que se hubieran visto motivadas a participar en conflictos armados por razón de convicciones religiosas, como la jihad. Las actividades afines a los mercenarios se regulaban también en virtud de las leyes sobre organizaciones terroristas.

52. En 2003 las autoridades rusas propusieron ofrecer a los nacionales de otros Estados de la CEI la posibilidad de ser reclutados por las fuerzas armadas de Rusia a cambio de concederles la ciudadanía después de tres años de servicio. A fin de evitar acusaciones de mercenarismo a este respecto, se sugirió que Rusia debería concluir acuerdos interestatales con los Estados pertinentes. Sin embargo, las constituciones de algunos Estados de la CEI no permitían que sus nacionales sirvieran en los ejércitos de Estados extranjeros mediante un contrato, lo que sembraba dudas sobre la legalidad de tales acuerdos.

53. La CEI estaba elaborando una ley tipo sobre el mercenarismo, que se utilizaría como convención regional sobre los mercenarios, pese a que se estructuraría y redactaría como ley nacional. En ese contexto, también se había propuesto un acuerdo regional sobre la reglamentación del mercenarismo. La idea consistía en legislar sobre la base del marco internacional, al tiempo que se incluían determinados elementos que eran importantes para los Estados de la CEI. Se sugirió que el mandato del Relator Especial debería incluir la función de supervisar la labor de los 12 países de la CEI en ese empeño.

54. A la luz del fenómeno de los mercenarios en Rusia y los Nuevos Estados Independientes, los expertos propusieron que la Convención de 1989:

- Contenga la obligación de los Estados de enjuiciar a las personas que reclutan mercenarios (nacionales y extranjeros) y a los mercenarios individuales (con excepción de los miembros de las empresas militares y las empresas de seguridad privadas autorizadas por el Estado);

- Contenga un mecanismo interestatal de denuncias o investigación;

- Exija a los Estados Partes que introduzcan lo antes posible legislación nacional sobre los mercenarios ("exportados" e "importados");

- Contenga normas sobre las actividades de las empresas militares y las empresas de seguridad privadas. Algunos de los expertos discreparon en este punto y argumentaron que la naturaleza polifacética de esas empresas no las situaba obviamente en el régimen jurídico de los mercenarios;

- Contenga una cláusula explícita de "enjuiciamiento o extradición", por la que se establezca un sistema de jurisdicción universal obligatoria. Se citó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como posible modelo a este respecto;

- Defina las normas para regular las empresas militares y las empresas de seguridad privadas.

55. Se expresó preocupación por la mejor manera de excluir a las siguientes categorías de personas de la definición de mercenario: asesores militares; participantes en las misiones de mantenimiento e imposición de la paz que actúan sin un mandato de las Naciones Unidas (de organizaciones regionales o alianzas interestatales); fuerzas armadas de "semi-Estados" no reconocidos; los nacionales de un Estado reclutados para el ejército de otro Estado a cambio del pago en especie o la concesión de la ciudadanía. Se señaló que las personas cuyas actividades fueran resultado de acuerdos interestatales quedaban fuera del ámbito del régimen jurídico contra los mercenarios.

56. Algunos expertos consideraron que sería problemático ampliar la definición a los grupos militantes con motivaciones religiosas o ideológicas y sugirieron que las actividades de esas entidades ya estaban suficientemente reguladas por otros regímenes de derecho internacional, en particular el relativo a la prohibición de actos terroristas y grupos terroristas. Además, el concepto de nacionalidad no constituía el elemento jurídico definitivo que representó en otra época. Las tendencias recientes en la globalización y la dinámica de los conflictos habían demostrado que la lealtad podía residir en otros aspectos que en el Estado de nacionalidad. Siempre que una persona no haya cometido ningún crimen de guerra, ¿debería el derecho internacional condenar a una persona que lucha por una causa extranacional?

VII. CAUSAS FUNDAMENTALES, MANIFESTACIONES GENERALES Y DIFERENCIAS REGIONALES DEL MERCENARISMO

57. La solución más eficaz para el mercenarismo abordaría sus causas subyacentes e introduciría medidas que tengan en cuenta el contexto del problema, en particular la privatización de la guerra, la necesidad de mantener la propiedad legítima sobre los recursos naturales y la globalización. Existen alternativas a la privatización de la violencia como medio para superar las deficiencias institucionales por lo que respecta a garantizar la seguridad, como por ejemplo, la propuesta del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre el concepto de "seguridad humana". Si bien algunos expertos aprobaron ese enfoque, otros consideraron que las causas fundamentales no se ajustaban fácilmente a los parámetros de la reunión. La Convención de 1989 se ocupaba de las consecuencias de la actividad, no de sus razones.

58. No obstante, la naturaleza globalizada del mercenarismo también había dado origen a conexiones entre las regiones. Por ejemplo, algunos mercenarios procedentes de Colombia habían sido trasladados más adelante a África (Unión del Río Mano), o habían participado en la transferencia de armas de una zona de conflicto a otra a través de las redes transnacionales de mercenarios. De igual modo, en numerosas partes de África y el Oriente Medio se encontraban mercenarios exportados de los Estados de la antigua Unión Soviética. Otro experto sugirió que debería haber iniciativas paralelas en todos los niveles del sistema internacional para evitar la fragmentación. El informe y la propuesta definición jurídica de mercenario deberían englobar el problema general del mercenarismo y sus aspectos regionales más concretos. Asimismo, se señaló que si bien las diferentes regiones del mundo tenían sus propios problemas específicos por lo que respecta a la industria de la seguridad, las mismas empresas privadas operaban en todo el mundo. Por consiguiente, cuando se regule la industria de la seguridad privada, sería útil disponer de un marco que funcionara de manera uniforme sin excepciones. La cuestión era cómo extrapolar un marco general de regulación que incorporara un conjunto de normas mínimas universales a partir de todas las perspectivas regionales. Al mismo tiempo, los mecanismos regionales y la legislación nacional podrían ir más allá de esas normas para elaborar estrategias que estuvieran orientadas con un criterio más regional.

VIII. EL MERCENARISMO EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROPUESTA DE UNA NUEVA DEFINICIÓN JURÍDICA DE MERCENARIO

59. En el decenio de 1990 habían surgido nuevas formas de mercenarismo en diferentes partes del mundo, que provocaron un cambio de actitud hacia el problema en la comunidad internacional y motivaron el reconocimiento de que las medidas para combatirlo debían ir más allá del mercenarismo "tradicional" e incluir "nuevas" formas de mercenarismo que planteaban una amenaza a una amplia gama de derechos humanos. Era importante recordar que los conceptos de formas "tradicionales" y "nuevas" de mercenarismo sólo hacían referencia al modo, y posiblemente a la mentalidad, de la labor mercenaria, pero la naturaleza de la actividad seguía siendo la misma.

60. La propuesta enmienda de la Convención de 1989 contenida en el párrafo 47 del último informe del Relator Especial, seguía la misma estructura utilizada en los artículos 1, 2 y 3 de la Convención. La decisión de mantener este formato se basaba en la consideración de que era conveniente mejorar el modelo básico, pero sin abandonarlo.

61. En general, la propuesta enmienda tenía como objetivo ampliar la definición actual y hacerla más exhaustiva, al tiempo que se simplificaban los requisitos de presentación de pruebas ante un tribunal de justicia. No se pretendía modificar la definición, la condición o el tratamiento de los mercenarios con arreglo al derecho internacional humanitario. Las principales razones para las modificaciones propuestas eran:

a) En el artículo 1:

- Ampliar el ámbito de la actividad en que el mercenario puede participar y por la que se le pueden atribuir responsabilidades en un conflicto armado, más allá del combate directo;

- Vincular el mercenarismo a los delitos cometidos por los mercenarios que se hayan generalizado;

- Simplificar los requisitos de la motivación, al tiempo que se mantiene la naturaleza del mercenarismo;

- Aclarar el requisito de la nacionalidad, y evitar que aquellas personas que desean evitar la rendición de cuentas mediante la contratación de nacionales del país donde se cometería el delito abusen de esta condición. Se señaló que el requisito de la nacionalidad debería revisarse para centrar la definición en la naturaleza y el propósito de la actividad ilícita;

- Aclarar que las personas que formaban parte de las fuerzas policiales no eran consideradas mercenarios, además de garantizar que las personas que eran miembros de las fuerzas armadas de otro Estado y estuvieran en misión oficial serían consideradas mercenarios sólo si fueran enviadas por un Estado que no fuera parte en el conflicto;

- Ampliar las razones por las que los mercenarios pueden ser reclutados para cometer actos de violencia contra un Estado, que figuran en el apartado a) del párrafo 2, e incluir socavar el orden jurídico, económico o financiero o los recursos naturales valiosos de un Estado en el inciso i); socavar las instalaciones básicas del territorio en el inciso ii); e introducir dos nuevos incisos. En el primero se añade "atentar contra la vida, integridad y seguridad de las personas o cometer actos terroristas"; y en el segundo, "negar la libre determinación o mantener regímenes racistas o la ocupación extranjera";

b) En el artículo 3:

- Sustituir el término "delito " por "delito internacional", a fin de atribuir responsabilidad penal individual a una persona que se ajuste a la definición ampliada de mercenario establecida en el artículo 1, siempre que esa persona participe directamente en hostilidades o en un acto de violencia concertado;

- Tipificar como delito determinados actos específicos que hayan sido descritos por el Relator Especial en sus informes como actos ilegales en que los mercenarios participan habitualmente y, por tanto, se confiera a esos actos la condición de delito internacional y se les aplique el sistema punitivo establecido en la Convención de 1989;

- Sugerir que los jueces consideren la motivación mercenaria como un factor agravante cuando impongan una pena al autor de un delito.

62. En particular, las enmiendas propuestas no abordan de manera directa la regulación de las empresas militares privadas, a pesar de que todas las actividades realizadas por miembros de esas organizaciones que entran en el ámbito de la definición propuesta entrañarían la responsabilidad penal de la persona.

IX. MANDATO DE LA RELATORA ESPECIAL: PRINCIPALES RESPONSABILIDADES

63. La Relatora Especial, Sra. Shaista Shameem, que fue nombrada en julio de 2004, estableció como principales actividades de su mandato las siguientes:

a) Distribuir la definición propuesta por el ex Representante Especial y recibir las opiniones de los Estados;

b) Crear y mantener una base de datos sobre actividades mercenarias y legislación nacional;

c) Celebrar amplias consultas sobre la nueva definición con los actores intergubernamentales y las ONG;

d) Examinar las consecuencias que tienen las actividades mercenarias para las empresas privadas.

64. La Relatora Especial afirmó que la definición de mercenario debería contener algunos elementos básicos del mercenarismo derivados de la definición tradicional que seguían siendo aplicables:

a) La existencia de un contrato u obligación contractual que incluya los elementos de oferta, aceptación y retribución en la relación. Por "retribución" se entiende por lo general alguna forma de transacción material, si bien podría haber dificultades para obtener pruebas de la existencia de un contrato formal.

b) La participación en un conflicto armado. La nueva definición proponía sustituir el término "combatir" (apartado a) del párrafo 1 del artículo 1) por "participar". Sin embargo, el término "participar" debería tratarse con cautela porque podría comprender a aquellas personas que participan en un conflicto armado desempeñando funciones como la de cocinero empleado para alimentar a los mercenarios. Todos los delitos graves de actividad mercenaria exigían tener la intención específica de cometer una actividad delictiva o su conocimiento. Sería conveniente añadir el término "deliberadamente" y/o "de manera activa" para dejar clara la intención, de modo que no se enjuicie a los trabajadores inocentes.

c) La definición de actividad mercenaria establecida en 1989 consta de dos partes: la primera se refiere a los mercenarios individuales (o tradicionales) que luchan en un conflicto armado; la segunda alude a los mercenarios que participan en un conflicto armado específicamente para derrocar el orden constitucional (elemento político). Se debería procesar a ambos tipos de mercenarios si participaron de manera intencionada y deliberada en un conflicto armado.

d) En la definición tradicional, uno de los elementos identificadores básicos de un mercenario era que no fuera nacional de una parte en conflicto. No obstante, en la era moderna, cuando las personas pueden tener más de una nacionalidad o cuando no existe un Estado nación y el concepto de nacionalidad es vago, ese requisito podría ser problemático y debería revisarse.

e) Se debería revisar asimismo la expresión "negar la libre determinación o mantener regímenes racistas" (inciso iv) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 1) que figura en la propuesta de nueva definición dado que el mantenerla permitiría a los mercenarios utilizar el derrocamiento de regímenes racistas o la contribución al ejercicio del derecho de los pueblos a la "libre determinación" como una excusa para realizar actividades mercenarias. El término "libre determinación" ya no tiene el mismo significado uniforme que tenía cuando se redactó por primera vez la Convención.

f) Un nuevo elemento de la definición modificada debería ser "empresa mercenaria".

65. En resumen, los elementos básicos de la nueva definición deberían ser: i) la existencia de un contrato de servicio, que incluya como factor principal el elemento de retribución (provecho material); ii) el mercenario debe haber aceptado deliberadamente, y con esa intención, el encargo de participar en un conflicto armado; iii) por lo general, pero no siempre, el mercenario debe participar en conflictos armados en un país o países de los que él mismo no sea nacional, o donde la empresa no esté inscrita; iv) un mercenario (persona) o empresa mercenaria (personalidad jurídica) debe participar en un conflicto armado en beneficio propio o para socavar el orden constitucional de un Estado.

66. El Secretario General había distribuido el proyecto de definición a los Estados y tres Estados habían respondido con sus opiniones: Cuba y Qatar se mostraron de acuerdo con el proyecto propuesto y, Azerbaiyán deseaba añadir el término "extremismo" después del término "terrorismo" (párrafo 1 del artículo 3) en la propuesta de nueva definición.

67. La Relatora Especial consideraba que debía fortalecerse la legislación nacional, y estaba colaborando en la elaboración de legislación tipo, y la redacción de un código de conducta para las empresas privadas de buena fe que trabajen en zonas de conflicto y que deseen evitar que se las enjuicie como empresas mercenarias.

68. Los expertos manifestaron su apoyo a la continuación del mandato de la Relatora Especial y al proceso consultivo con los Estados y otras entidades como las empresas privadas, y la creación de una base de datos sobre legislación nacional que regula la actividad mercenaria.

X. OPINIONES DE LOS EXPERTOS SOBRE LA PROPUESTA DE NUEVA DEFINICIÓN JURÍDICA DEL MERCENARIO CONTENIDA EN EL PÁRRAFO 47 DEL INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

69. Los expertos expresaron las siguientes opiniones en relación con la propuesta de nueva definición jurídica del mercenario contenida en el párrafo 47 del informe del ex Relator Especial. Hubo consenso en que las modificaciones de la Convención de 1989 deberían ser mínimas a fin de alentar a los Estados a que la ratificaran y a que no retiraran las ratificaciones existentes.

Artículo 1

Párrafo 1

70. La definición describía a un mercenario, pero no se refería a las empresas que eran de carácter mercenario. El hecho de aludir sólo a las personas mercenarias permitía a las empresas mercenarias operar sin estar sujeto a responsabilidades. Ello se podría modificar incluyendo una referencia a una "persona jurídica o una personalidad jurídica". Otra posibilidad consistiría en introducir una cláusula separada sobre las empresas mercenarias.

71. Un experto subrayó el hecho de que la expresión "especialmente reclutada" (párr. 1 a)) podría excluir a aquellos miembros de empresas privadas que tenían contratos permanentes y, por consiguiente, no recibían atribuciones específicas para un conflicto determinado.

72. Numerosos expertos plantearon cuestiones sobre el significado y alcance exactos de la expresión "participar en un conflicto armado". Se señaló que el cambio del término "combatir" por el término "participar" pretendía ampliar la responsabilidad penal a fin de incluir una posible empresa criminal conjunta o conspiración. La otra ventaja del cambio era que extendía el alcance de la actividad más allá de la actividad de combate directo y, por consiguiente, colmaba una laguna jurídica, lo que significaba que también se contemplaría a las personas que participaban en actividades de preparación. El inconvenientes era que el término "participar" podía abarcar potencialmente a personas que fueran inocentes. Una solución sería añadir la palabra "deliberadamente" después del término "participar". Otra sugerencia era matizar el término "participar" mediante una frase como "con la intención de realizar una actividad delictiva".

73. Un experto preguntó si la participación en un conflicto armado era suficiente para incurrir en responsabilidad penal individual, o si debía ir acompañada de un acto ilícito. Si la participación de un nacional extranjero en un conflicto armado a cambio de una paga era

suficiente para ser considerado mercenario, entonces la realidad era que casi todos los servicios de apoyo de las fuerzas armadas que empleaban muchos países occidentales deberían considerarse mercenarios y criminales. Otros expertos consideraron que ésta era una caracterización adecuada de la actividad mercenaria. Se sugirió, como manera de resolver este problema, que el apartado d) incluyera una excepción para aquellas personas que prestan servicios a las fuerzas armadas.

74. Los expertos expresaron opiniones divididas sobre qué era esencial para el requisito de motivación de la definición. Lo que caracterizaba a un mercenario era el provecho material que lo motivaba a participar, aunque el concepto de qué constituía provecho material pudiera cambiar con el tiempo y dependiera realmente de si la retribución formaba parte de un contrato.

75. En el apartado d) propuesto, varios expertos consideraron que la expresión "fuerzas armadas regulares ni policiales" era demasiado limitada. Una sugerencia era sustituirla por la expresión "fuerzas de seguridad regulares", que comprendería otros aparatos del Estado como los guardias de fronteras y los miembros del servicio de información, entre otros. Un experto señaló que el término "regulares" podría ser restrictivo puesto que normalmente se refería a las fuerzas uniformadas, lo que excluía, por tanto, a las fuerzas reservistas. Además, las misiones de paz podían estar constituidas por una gama de fuerzas y otros cuerpos y deberían estar incluidas en la excepción. Se formularon como sugerencias las expresiones "fuerzas armadas o de seguridad" o "fuerzas/elementos de apoyo a la paz". Otro experto previno contra el empleo de un término vago como "fuerzas de seguridad" que podría interpretarse de manera amplia.

76. El observador del Comité Internacional de la Cruz Roja subrayó que cualquier definición de mercenario debería establecerse sin perjuicio ni menoscabo de las normas de derecho internacional humanitario. En particular, el observador expresó la preocupación de que si se hacía referencia sólo a las fuerzas armadas regulares, el apartado d) del párrafo 1 del artículo 1 modificado podría socavar el estatuto y los privilegios de los combatientes establecidos en el derecho internacional humanitario. La limitación de la excepción a las fuerzas armadas regulares podía conferir la condición de mercenario a todos los demás combatientes y personas que no formaran parte de las fuerzas regulares del Estado, como miembros de las milicias y otros cuerpos de voluntarios pertenecientes a una parte en conflicto, y las personas que acompañaran a las fuerzas armadas sin integrarlas, que se beneficiaban de la condición de prisionero de guerra si eran capturadas. Por consiguiente, el Comité Internacional de la Cruz Roja recomendó la eliminación del término "regulares" del artículo.

77. Todo el apartado mejoraría con una nueva redacción. En particular, la expresión "al lado de la cual combate" resultaba innecesaria.

78. Un experto consideró que la expresión "misión oficial" que figura en el apartado podía ser manipulada por los autores de un delito y requería una explicación complementaria.

Párrafo 2

79. Desde una perspectiva jurídica, el concepto de libre determinación que figura en el párrafo a) iv) planteaba algunas dificultades. La Convención de 1989 mencionaba la libre determinación en el preámbulo. Podría existir una contradicción en el texto si se definía a un mercenario como una persona reclutada con el propósito de negar la libre determinación en el

inciso iv), y también socavar la integridad territorial de un Estado en el inciso ii). Evidentemente, un movimiento de libre determinación también podría menoscabar la integridad territorial, lo que crearía una laguna jurídica beneficiosa para los mercenarios. Se sugirió que, en lugar de aludir a la libre determinación, se hiciera referencia a los actos que violaban los derechos fundamentales, entre los que figura el derecho a la libre determinación.

80. Un experto sugirió que el inciso iv) debería referirse a todos los regímenes discriminatorios, no sólo a los regímenes racistas.

81. Debería añadirse la expresión "y/o" al final de todos los apartados del párrafo 2 para mostrar que no eran acumulativos.

82. En el párrafo 2 c), antes de la expresión "acto concertado de violencia", debería añadirse la expresión "conflicto armado o" para garantizar la coherencia del artículo.

Artículo 2

83. Se sugirió que se añadiera, después del término "persona", la expresión "o personalidad jurídica" para hacer responsables a las empresas privadas que participan en esas actividades así como a las personas.

Artículo 3

Párrafo 1

84. Debería suprimirse el término "directamente" para mantener la coherencia con el artículo 1 modificado. Además, si se añadiera al artículo 1 la expresión "participe deliberadamente", ello eliminaría la necesidad de la participación "directa".

85. Se sugirió que debería redactarse de nuevo la enumeración de actos ilícitos mencionada en el artículo 3 de la propuesta a fin de incluir todos los actos ilícitos perpetrados por mercenarios. Ello podría hacerse añadiendo la expresión "u otras actividades nefastas".

86. El término "hostilidades" debería sustituirse por "conflicto armado" para ampliar el ámbito de aplicación y ser coherente con el artículo 1 modificado.

87. Los expertos consideraron que era necesario establecer una distinción entre aquellos actos que ya eran actos prohibidos y los actos que debían ser tipificados como delitos. Ello podría lograrse dividiendo el párrafo en dos apartados.

88. Se sugirió que se añadieran elementos agravantes como el empleo de niños y refugiados para llevar a cabo actividades mercenarias.

89. En general, los expertos se mostraron de acuerdo en que debería existir una cláusula específica "sin perjuicio" respecto del artículo 47 del Protocolo Adicional I.

XI. PROPUESTAS SOBRE POSIBLES MEDIOS DE REGLAMENTACIÓN Y VIGILANCIA INTERNACIONAL DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS QUE OFERTAN SERVICIOS DE ASISTENCIA, ASESORÍA Y SEGURIDAD MILITARES EN EL MERCADO INTERNACIONAL

90. Un experto sugirió que se debería establecer un límite legal a las actividades de combate de las empresas militares privadas, que deberían estar categóricamente prohibidas. Ello exigiría la identificación de aquellas actividades de las empresas privadas que no desestabilizaban más a los Estados débiles. Asimismo, el contexto podría afectar la aceptabilidad de servicios concretos. Por ejemplo, parecería razonable encargar el entrenamiento de una fuerza armada a una empresa militar privada en tiempos de paz, mientras que la misma actividad durante un conflicto podría calificarse como participación en el conflicto y, según algunas definiciones, considerarse por tanto mercenaria.

91. Se señaló que la primera reunión de expertos había recomendado que se prohibiera a las empresas desempeñar las siguientes actividades:

- Participar en conflictos armados;
- Crear ejércitos privados;
- Participar en el tráfico ilícito de armas;
- Reclutar mercenarios;
- Participar en la extracción ilegal de recursos naturales.

92. El tercer grupo de expertos consideró que el término "ejércitos privados" era ambiguo y debería aclararse de modo que hiciera referencia a todos los grupos armados.

93. En general, los expertos se mostraron de acuerdo en que una manera importante de reglamentar las empresas militares privadas era el establecimiento de límites para las actividades permitidas, la creación de sistemas de registro en los Estados de acogida y mecanismos de supervisión que incluyeran la aprobación previa de los acuerdos contractuales de las empresas militares privadas por parte de los Estados de acogida. Se podía sugerir una legislación tipo que se basara en los procesos de registro existentes para las empresas de seguridad en muchos países, como por ejemplo, los Estados Unidos.

94. En virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados tenían la obligación de proteger los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción y ello se extendía a los acontecimientos bajo su control en los territorios de otros Estados. El Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos habían reconocido que, en principio, un Estado podría ser responsable de las violaciones de los derechos humanos de sus agentes cometidas fuera de su territorio. Estas obligaciones deberían alentar a los Estados a poner en marcha procedimientos de registro y autorización para los servicios militares y de seguridad que exporten.

95. Podría ser necesaria la adopción de medidas de procedimiento para sensibilizar a los órganos de supervisión de tratados existentes si han de utilizarse en este contexto. También se podría considerar la labor del ACNUDH al respecto y examinar asimismo la función de la Comisión de Derechos Humanos. En particular, debería incluirse esta cuestión en su programa y llevarse a cabo un análisis sobre la manera en que ello se ajustaría a los procedimientos 1235 y 1503.

96. Cuando las actividades de una empresa constituyan delitos internacionales, se considerarán responsables penalmente la estructura de mando y el autor del delito y posiblemente se remitirá el caso a la Corte Penal Internacional

97. Algunos expertos expresaron preocupación por que la reglamentación de las empresas privadas pudiera provocar una mayor legitimación de la tendencia hacia la seguridad privada. Un experto subrayó que el móvil principal de las empresas de seguridad privadas era el provecho, que no era de naturaleza humanitaria y que, con frecuencia, las actividades humanitarias ofrecían un barniz de legitimidad a actividades que de otro modo se considerarían dudosas. Un experto destacó el problema de la distinción poco clara entre actividad lícita e ilícita de las empresas de seguridad o militares privadas en situaciones muy inestables, y también se señaló la cuestión de la economía sumergida, que compite con la economía estructurada, lo que tenía como resultado la apropiación ilegal de recursos, y una falta de transparencia en la labor de las empresas de seguridad privadas, que a menudo operaban entre los mercados no estructurado y estructurado.

XII. RECOMENDACIONES

98. Las principales recomendaciones formuladas por los expertos fueron las siguientes:

- **Establecimiento de un mecanismo de vigilancia por el Consejo Económico y Social, según se recomendó en la primera reunión de expertos. Este mecanismo debería ser sencillo y de fácil manejo para los Estados, pero ser capaz, sin embargo, de obtener información de los Estados sobre actividades mercenarias y actividades de las empresas militares y las empresas de seguridad privadas que operan en su territorio o están autorizadas en éste; tratar de vigilar la aplicación de la Convención de 1989, en particular la supervisión de la legislación; y servir como base para recopilar información, y examinar y registrar los contratos entre las empresas y los Estados anfitriones y de acogida sobre la base de los instrumentos internacionales de derechos humanos y las normas de derecho internacional humanitario.**

- **Utilización de los mecanismos de supervisión de los tratados de derechos humanos existentes (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos en el contexto de la libre determinación) como medio de someter a vigilancia las violaciones de los derechos humanos cometidas por mercenarios o empresas de seguridad privadas mediante las obligaciones de los Estados en materia de presentación de informes.**
  La función de vigilancia y supervisión de la presentación de informes de los Estados incorporaría de una manera útil la responsabilidad de los Estados de proporcionar información sobre las empresas militares privadas de los Estados de origen y de acogida.

- **Uso complementario de otros organismos y mecanismos de supervisión existentes para someter a vigilancia las actividades delictivas y de otra índole en las que frecuentemente participan los mercenarios. Éstos son:**

  - **La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en relación con el tráfico de drogas y otros delitos;**

  - **El Organismo Internacional de Energía Atómica, en relación con el tráfico de material nuclear; y**

  - **El régimen de transferencia de armas convencionales, en relación con el tráfico de armas.**

- **Establecimiento de mecanismos reguladores nacionales que garanticen la transparencia de la industria.**

- **Creación de sistemas de registro de las empresas militares privadas, declaración de los gastos del Estado en servicios obtenidos de las empresas militares privadas, e institución de procesos de "denuncia y descrédito" de las empresas militares privadas en falta.**

- **Intercambio de información sobre las empresas militares privadas y suministro de información a dichas empresas acerca de las personas empleadas por éstas que hayan cometido violaciones de los derechos humanos y del derecho penal internacional.**

- **Fomento de normas profesionales para las empresas militares privadas, tales como las normas voluntarias de conducta para las empresas privadas como una manera de iniciar la reglamentación.**

- **Promoción de normas jurídicas y marcos jurídicos aplicables a aquellas personas que prestan servicios militares y de seguridad privados.**

- **Aplicación de una combinación de legislación internacional, regional y nacional que aborde específicamente el mercenarismo, así como leyes conexas, como aquellas que prohíben la traición y el terrorismo.**

- **Examen de los mecanismos regionales como medio de controlar y someter a vigilancia la actividad mercenaria, como por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona y los sistemas de control y supervisión establecidos por la CEDEAO en relación con las armas pequeñas. En particular, el sistema para detener la proliferación de armas puede proporcionar experiencia. Estos procesos deberían reforzarse mutuamente. Las Naciones Unidas deberían aprovechar estos mecanismos, y los sistemas conexos, para fortalecer las estructuras jurídicas internacionales contra la actividad mercenaria.**

- **Se precisa un nuevo marco legislativo para reglamentar el sector militar y de seguridad privado, que establezca las diferencias entre actividad lícita e ilícita. A tal efecto, debería celebrarse una conferencia internacional en la que los Estados, los representantes de algunas empresas militares o de seguridad privadas y los expertos sobre el fenómeno de los mercenarios pudieran determinar un marco normativo adecuado.**

- **Se recomendó asimismo que se pusiera en marcha una firme campaña de información pública sobre la educación para la paz y la cultura de la paz a fin de apoyar iniciativas para combatir el mercenarismo en las regiones y a nivel mundial.**
