

## LOS MERCENARIOS A LA LUZ DEL DERECHO HUMANITARIO

Luis MASIDE MIRANDA

*Doctor en Derecho*

*Teniente Coronel Auditor*

### SUMARIO

I. INTRODUCCION.- II. CONCEPTO: A). La definición de Rabat. B). Las definiciones de Luanda. C). La definición de Ginebra: El artículo 47 del Protocolo Adicional I.- III. EL ESTATUTO JURIDICO-HUMANITARIO.- IV. LA CONDENA INTERNACIONAL.- V. CONCLUSIONES.

#### I. INTRODUCCION

Si bien la figura del mercenario no es nueva ya que con diversos matices existía en todos los tiempos, en la Antigüedad, en la Edad Media, en el Renacimiento y en nuestros días (1), es, en realidad, en las tierras africanas, en el contexto de la descolonización, y, más concretamente, con la secesión de Katanga, Kasai y Kwila (1960-1962) cuando el fenómeno del mercenario aparece por primera vez como un problema específico de alcance internacional y por ende, como una cuestión de Derecho Internacional (2) o como dice muy claramente Fernández-Flores, "la proliferación de mercenarios en las luchas que trajo consigo el proceso descolonizador, dió lugar a una preocupación general por el tema y así, no sólo las N.U. sino también diferentes organismos internacionales y aún la O.U.A., lo han abordado" (3).

(1) A título ilustrativo podemos citar a Jenofonte que se pone al servicio de Ciro el Joven para combatir a Artajerjes II; las Compagnies-Franches; Tard-Venus; los Landsknechtes; los Dragones del Sax; los condottieri; R. Malatesta; Sforza; Costas Georgiu ("Coronel Callan"); Gustavo Grillo; "Coronel Hoare"; Rolf Steiner. Vid. TREASE, G.: *Les condottieri*. Bruxelles, 1972; LANTIER, J.: *Le temps des mercenaires*. Verviers. (Marabout), 1970; TERCINET, J.: "Les mercenaires et le droit international". *A.F.D.I.*, 1977, p. 269-293.

(2) DAVID, E.: *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*. Ed. Université de Bruxelles, 1978, p. 229.

(3) FERNANDEZ-FLORES, J.L.: *Del Derecho de la guerra*. Ed. Ejército. Servicio del E.M.E. Madrid, 1982, p. 309.

Pone de relieve VIÑAL CASAS que el recrudescimiento del mercenariado en tierras africanas ha contribuido notablemente a sensibilizar a la opinión pública internacional (4). Así, algunos autores como JENKS llegan a calificar a los mercenarios de *hostes humani generis* (5) y muchas Organizaciones internacionales de vocación universal como las Naciones Unidas han condenado, abiertamente, el mercenariado (6) u Organizaciones internacionales no gubernamentales se han decantado en este mismo sentido (7) aunque en esas resoluciones no se define la figura del mercenario, sino que se remacha, insistentemente, que el utilizar mercenarios contra los movimientos de liberación nacional es *un acto criminal* y que los mercenarios son unos *criminales fuera de la ley* (8).

Los debates y las resoluciones de las organizaciones internacionales, la práctica de los Estados, los trabajos de la Conferencia Diplomática para la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Humanitario (CDDH, en adelante) "*permettent d'esquisser les contours de la notion de mercenaire et du statut du mercenariat en droit international*" (9).

## II. CONCEPTO

El Diccionario de la Lengua Española señala que éste término "aplicase a la tropa que sirve en la guerra a un príncipe extranjero" (10). Por su parte, el PETIT ROBERT pone de manifiesto "*la seule considération du gain*" (11) y en el marco doctrinal, TERCINET insiste en que "*le mercenaire est donc un individu qui essentiellement attiré par la perspective d'un salaire,*

(4) VIÑAL CASAS, A.: "El estatuto jurídico-internacional de los mercenarios". *R.E.D.I.* Vol. XXX, nº 2, 1977, p. 290.

(5) JENKS, C.: *A New World of law?*. London, 1969, p. 31. Vid. asimismo, la intervención del observador de la Unión Nacional Africana de Zimbabue, Sr. J. Hamudivamwe Muchabaiwo Masangomai en la 36ª sesión, CDDH/III/SR-33-36 Anexo, p. 7.

(6) Así, *inter alia*, las Resoluciones 1514 (XV) de 14 de diciembre del 1960; 2131 (XX) de 21 de diciembre de 1965; 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970; 2708 (XXV) de 14 de diciembre de 1970; 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973; 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974; 31/146 de 20 de diciembre de 1976; 31/154-A de igual fecha; 35/35 de 14 de noviembre de 1980.

(7) Mesa Redonda sobre los problemas actuales del Derecho Internacional Humanitario, San Remo, 1976.

(8) La R/35/35-A de 14 de noviembre de 1980 aprobada por 119 votos a favor contra 18 (Austria, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania Occidental, Islandia, Israel, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Suecia, R. Unido y Estados Unidos) y 7 abstenciones (Irlanda, Costa de Marfil, España, Grecia, Japón, Malawi y Portugal) reafirma que la práctica de utilizar mercenarios contra los movimientos liberatorios constituye un *acto criminal* y que los propios mercenarios son unos *criminales* y se pide a los Gobiernos que adopten leyes en las que declaren punibles el reclutamiento, la financiación, el adiestramiento y el tránsito de mercenarios en sus territorios. Vid. Déclaration sur les activités des mercenaires de el O.U.A. *Special Sommet 8º*. Addis-Abbeba, juillet, 1971.

(9) TERCINET, J.: *Op. cit.* p. 271.

(10) *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima Edición, 1984. Madrid, T. II, p. 900.

(11) ROBERT, P.: *Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française*. Société du Nouveau Littre, Paris, 1973.

qui prend part à un combat dans l'unique but d'obtenir une remuneration, et qui est étranger par rapport à la Partie qui l'emploie" (12), y en este mismo sentido se decanta CASSESE cuando dice que el mercenario es aquel que sirve o actúa solamente por motivos de provecho personal, de modo particular un soldado que se ofrece al servicio de cualquier ejército que le alquila (13) pronunciándose así también OSMANCZYK al hacer resaltar el alquiler para luchar contra cualquier adversario (14).

#### A. La definición de Rabat:

Los primeros ensayos de definición se remontan al año 1972 cuando el Comité de Expertos de la Organización de la Unidad Africana, en la Conferencia de Jefes de Estados, reunidos en Rabat, presentaron un proyecto de Convenio para la eliminación de los mercenarios en Africa, señalándose en su artículo 1:

*"La présente convention caractérise comme mercenaire tout individu qui n'ayant pas la nationalité du pays contre lequel ses actions sont dirigées, est employé, s'enrôle ou se lie volontairement à une personne, à groupe ou à une organisation dont le but est: a) de renverser par les armes, ou par tout autre moyen le gouvernement de cet Etat membre de l'O.U.A.; b) d'attenter à l'indépendance, à l'intégrité territoriale ou au fonctionnement normale des institutions dudit Etat; c) de s'opposer par un moyen quelconque aux activités de tout mouvement de libération reconnu par l'O.U.A."* (15).

#### B. Las definiciones de Luanda:

En junio de 1976, se elabora en Angola, concretamente en Luanda, otra definición sobre la figura del mercenario, con motivo del proceso que en esa ciudad se sustancia contra 13 mercenarios, 10 ingleses y 3 americanos, que habían combatido en las filas del Frente Nacional de Liberación de Angola (F.N.L.A.) en su lucha contra el vencedor, el Movimiento Popular de Liberación de Angola (M.P.L.A.). El día 28 de junio de 1976 dicta sentencia el Tribunal Revolucionario del Pueblo de Luanda (16) formulando la siguiente concepción:

(12) IERCINET, J.: *Op. cit.* p. 272. Vid. VAN DEVENTER, H.W.: "Mercenaires at Geneva", *A.J.I.L.* Vol. 70, n° 4, Octubre 1976, p. 811 y ss.

(13) CASSESE, A.: "Mercenaries: Lawful combatants or war criminals?". *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* n° 40/I, 1980, p. 2.

(14) OSMANCZYK, E.J.: *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*. Madrid, 1976, p. 737.

(15) DAVID, E.: *Op. cit.* p. 359.

(16) Este Tribunal Revolucionario encontró a todos los acusados culpables de los delitos de *associação de malfeitores, crime mercenário y crime por mandato remunerado*, previstos y penados en el artículo 263 del Código Penal y en relación con el artículo 20 n° 4 (autoría y *participação criminosa*) del citado texto legal y, asimismo, en relación con la Ley Disciplinaria del Combatiente, siendo condenados cuatro de ellos a la pena de muerte y el resto a diferentes penas de *prisão maior celular; prisão maior temporaria y degredo temporario*. Vid. CASSESE, A.: *Op. cit.* Los textos en *Angola rumo à independência*. Vid. *Legislação Penal Revolucionaria. Republica Popular de Angola*, 1976.

*"Pratique le crime de mercenariat celui qui pour un profit personnel, en groupe ou individuellement, se propose par l'action armée d'entraver le processus d'autodétermination d'un peuple qui est étranger, ou veut lui imposer par la même voie une vie néocoloniale"* (17).

A este proceso fue invitado, por parte del Gobierno angoleño, una *Commissao Internacional de Inquerito*, que, a su vez, elaboró un proyecto de Convenio para la prevención y supresión del mercenariado (18) en cuyo artículo 1º se establece:

*"Commet le crime de mercenariat l'individu, groupe, ou association, les représentants de l'Etat et l'Etat lui-même qui, dans le but d'opposer la violence armée à un processus d'autodétermination, pratique l'un des actes suivants:*

a) *Organiser, financer, fournir, équiper, entraîner, promouvoir, soutenir ou employer de quelque façon que se soit, des forces militaires consistant ou incluant des personnes qui ne sont pas des nationaux du pays où elles vont opérer pour des gains personnels, moyennant le paiement d'un solde, salaire ou autre type de rétribution matérielle.*

b) *S'engager, s'engager ou tenter de s'engager dans les forces mentionnées.*

c) *Permettre que dans les territoires soumis à sa souveraineté ou dans tout autre lieu sous son contrôle se développent les activités mentionnées dans l'alinéa a) ou accorde des facilités de transit, transport ou autre aux opérations des forces mentionnées"* (19).

### C. La definición de Ginebra: El artículo 47 del Protocolo I

En la Conferencia Diplomática surgió la problemática de los mercenarios en el marco de la III Comisión (20), en 1975, al mismo tiempo que la de los guerrilleros considerando a éstos como *sagrados* "ya que luchan por el triunfo de una causa justa y legítima, en nombre del derecho de la autodeterminación de los pueblos contra una potencia colonial y racista, mientras que los mercenarios son *uns chacals au visage inhumaine assoifés de sang africaine*" (21), en expresión del representante de Nigeria, puesto que sus intereses

(17) CASESE, A.: *Op. cit.* Doc. Luanda, 1976. D. Luanda 1977.

(18) Vid, *infra* IV, p. 76

(19) Conférence d'Alger sur la Déclaration des droits des peuples. Juillet, 1976, doc. 103. Vid. el informe de la *Commissao Internacional de Inquirito sobre os mercenarios*. Doc. Ministerio de Justiça, 1977. Luanda.

(20) La misión de esta III Comisión, que estaba presidida por el egipcio, Sr. Hamed Sultan y como Vicepresidentes el húngaro Sr. Gèza Herczegh, y los delegados de Mongolia, Srs. Mangaly Dugersuren (periodos de sesiones 1º, 2º y 3º) y Dugersurengiin Erdembileg (4º periodo) era estudiar, *inter alia*, la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, métodos y medios de combate y el estatuto de prisionero de guerra, presentandose enmiendas en el Plenario CDDH/SR 33, 34, 35 y 36.

(21) CDDH/III/SR-13-40, 1975. Vid. BRETTON, Ph.: "L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux" *J.D.I.* 1978, T. II, p. 235. Vid. inter-

son espureos por empuñar las armas contra aquella causa y defender los intereses racistas y colonialistas (22).

El problema del mercenariado fue ampliamente debatido en el seno del Grupo de Trabajo de la citada III Comisión. Las Delegaciones Occidentales adoptaron dos puntos de vista, uno que se podía denominar *técnico* y consistía, *tout court*, cómo definir al mercenario, y el segundo, que se podía calificar de *humanitario* estaba cimentado en la idea de que el mercenario es una persona humana y como tal debe tener un mínimo de protección. En este marco, el embajador de Nigeria, Sr. B. Akporode Clark presenta la primera propuesta con el fin de definir al mercenario, donde se van a fijar los rasgos conceptuales en forma del siguiente nuevo artículo 42 *quater*, para su inclusión en el Protocolo I.

La propuesta decía así:

“Insertese un nuevo artículo que diga:

Artículo 42 *quater*: Mercenarios.

1.º No se reconocerá el estatuto de combatiente o de prisionero de guerra a los mercenarios que tomen parte en los conflictos armados a que se refieren los Convenios y el presente Protocolo.

2.º Se considerará como mercenario a toda persona que sin ser miembro de las fuerzas armadas de una de las Partes en conflicto haya sido especialmente reclutada en el extranjero y cuyo motivo para combatir o tomar parte en el conflicto armado sea esencialmente el deseo de obtener una retribución económica, una recompensa o cualquier otro beneficio privado” (23).

El Grupo de Trabajo de la III Comisión consideró que sería conveniente que en su informe figurase una exposición de las zonas de acuerdo y desacuerdo para orientación del Grupo de Trabajo y de la Comisión en el Cuarto Período de Sesiones de la Conferencia.

El apoyo general al concepto central de la denegación del estatuto de combatiente y de prisionero de guerra a los mercenarios resultó difícil de traducir en una definición de lo que es un mercenario y en una exposición de las consecuencias del servicio de mercenario.

Algunas Delegaciones eran partidarias de una definición breve y sencilla del mercenario, por el peligro de que las especificaciones pudieran vaciar de contenido al concepto de todo significado real. Otras Delegaciones, al pedir una enumeración de los criterios para la definición del mercenariado y al señalar que ciertas categorías de personas deberían excluirse del concepto, prestaban apoyo a una definición más detallada y compleja (24).

venciones del Observador de la Unión Nacional Africana, Sr. J. Hamudivamwe Muchawaivo Masangomai, en la 36ª Sesión del 24 de marzo de 1975, de la delegada de Costa de Marfil, Srta. Liliane Boa: CDDH/III/SR-57, p. 50 y la del Sr. Abdaramane Doumbia, de Mali: *Ibidem*, p. 51.

(22) *Ibidem*.

(23) Era la propuesta CDDH/III/GT/82 de 13 de mayo de 1976, que fue aprobada por la III Comisión en el Cuarto período de sesiones.

(24) *Rapport* de la Comisión III. CDDH/236/Rev. 1 de 31 de diciembre de 1976, p. 97.

En una segunda versión de la propuesta nigeriana, ya revisada, se amplían algunos elementos, así por ejemplo “el no ser miembro de las fuerzas armadas de un tercer Estado” y “el combatir o tomar parte directa en el conflicto” con la finalidad de distinguir entre el mercenario *stricto sensu* del consejero, técnico, asesor o instructor (25) que no son mercenarios en el sentido generalmente admitido, evitando así que puedan abusar de la disposición de los participantes en guerras convencionales o en luchas de liberación nacional (26), permaneciendo el resto inalterable.

Nuevamente, se iba a introducir el requisito de “ser nacional de una de las partes contendientes” (27).

El Relator de la III Comisión, el estadounidense George H Aldrich, al finalizar el tercer período de sesiones, en el Informe emitido sobre los artículos (42 y 42 *quater*) que no han sido aprobados por la Comisión pone de relieve que “parece existir en el Grupo de Trabajo la siguiente base de acuerdo: Ante todo, un mercenario es una persona cuyo motivo para luchar es fundamentalmente o en primer término el deseo de conseguir, como dijo un representante “dinero contante y sonante”...

Asimismo hay acuerdo general en considerar mercenario a una persona que se reclutara para que tomara parte en el combate mismo...

También el mercenario debe haber sido reclutado en nombre de una Parte en el conflicto y haberse alistado para participar en un conflicto particular...

También se caracterizó al mercenario como a una persona que no es nacional de una Parte en conflicto. Un individuo que tenga la nacionalidad de una de las Partes en conflicto no debería incluirse en la definición. El mercenario puede ser reclutado tanto localmente como en el exterior; el lugar del reclutamiento no es, pues, un criterio regulador.

A partir de aquí hubo algunas diferencias de opinión en el Grupo de Trabajo. Algunas delegaciones estimaron que no es mercenario el individuo alistado en las fuerzas armadas de un Estado y que, por consiguiente, la definición de mercenario debería especificar que esa persona no es miembro de las fuerzas armadas de una Parte en el conflicto...

También planteaban dificultades los miembros de las fuerzas armadas extranjeras que pudieran servir en las fuerzas armadas de las Partes en el conflicto o prestarles asesoramiento. Algunas Delegaciones deseaban que quedara claro que los técnicos o asesores u otro personal procedentes de las fuerzas armadas de los Estados que no sean Parte en el conflicto no pueden ser considerados como mercenarios, aún cuando sean reclutados en el extranjero, no sean nacionales de las Partes en el conflicto y estén motivados por el deseo de lucro. Otras delegaciones deseaban que no se excluyera a nadie en esa categoría. Finalmente, se hizo referencia al hecho de que los

(25) Era la propuesta CDDH/III/GT/96 de 25 de mayo de 1976.

(26) *Rapport* de la Comisión cit. p. 105.

(27) CDDH/III/GT/97 de 28 de mayo de 1976.

voluntarios que combaten a favor pero no dentro de las fuerzas armadas de las Partes en el conflicto y que no combaten por dinero deberían excluirse de la definición de mercenario" (28).

Por su parte, el Sr. Richard R. Baxter, de la Delegación de los Estados Unidos, pone de relieve que al preparar el documento CDDH/III/361/Add-1, ha tratado de identificar las principales líneas de acuerdo y de desacuerdo y de cristalizar las cuestiones en juego, a fin de facilitar la labor de la Comisión y del Grupo de Trabajo en el Cuarto Período de Sesiones de la Conferencia (29).

En el Cuarto período de sesiones de la Conferencia Diplomática, ya citada, se adoptó un enfoque distinto en virtud del cual el Delegado de Nigeria, autor de la propuesta original, llevó a cabo una serie de consultas privadas con otros Delegados interesados. Esta nueva orientación tuvo tanto éxito que el proyecto resultante (30) fue aprobado por el Grupo de Trabajo en una sola Sesión, el 21 de abril, con pequeñas modificaciones en su redacción, de menor cuantía, y, adoptado por consenso por la Comisión en su 57ª Sesión, pretendiéndose que constituya un nuevo artículo independiente dentro de la Sección III del Título III del Protocolo Adicional I.

Cierto número de Delegaciones preferían un texto más enérgico que impidiese a los Estados el reclutamiento, la formación, la reunión y la utilización de mercenarios o que prohibiese a sus ciudadanos alistarse como mercenarios, otras Delegaciones postulaban que se hiciera referencia al ámbito de la responsabilidad individual o colectiva por permitirse tales actividades y finalmente otras Delegaciones hubieran preferido un texto en el que figurase otro aspecto de la definición de mercenario: el de las actividades de éstos que tienen por objeto frustrar, mediante la violencia armada, el proce-

(28) Informe emitido sobre los artículos 42 y 42 *quater* que no han sido aprobados por la Comisión: CDDH/III/361/Add-1, de 7 de junio de 1976. En sus 52ª y 53ª sesiones, de 9 y 10 de junio de 1976, respectivamente, la Comisión aprobó el Informe con las modificaciones introducidas, clausurándose por su Presidente, el egipcio Sr. Hamed Sultan.

(29) CDDH/III/SR-41-53, de 31 de diciembre de 1976, p. 145.

(30) CDDH/III/GT/105, de 20 de abril de 1977. El texto era como sigue:  
"Proyecto de Protocolo I.

Título III: Métodos y medios de combate-Estatuto de prisionero de guerra.

Sección III: Estatuto de prisionero de guerra.

Nuevo artículo sobre mercenarios.

1º Los mercenarios no tendrán derecho a la condición de combatiente o de prisionero de guerra.

2º Se entiende por mercenario toda persona:

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

so de libre determinación (31). No obstante, la Comisión llega a la conclusión general que el texto presentado “constituía, probablemente, la mejor fórmula de transacción a que se podía llegar por el momento” (32), aunque este texto “se puede completar mediante acuerdos regionales o por una legislación nacional” (33) “deshechándose la posibilidad de considerar como mercenarios a todos los nacionales de una de las Partes en el conflicto, a todos los residentes en un territorio dominado por unas de las Partes en conflicto y a todos los miembros de las fuerzas armadas de un Estado que sean enviadas por ese Estado. Huelga decir que esto se limita a los miembros de las fuerzas armadas en servicio activo. Se estimó que las personas pertenecientes a estos grupos no debían ser colocadas en peligro de ser consideradas como mercenarios” (34).

Finalmente, el texto aprobado pasó de este Grupo de Trabajo a la Comisión en la que se aprobó por consenso y pasando a constituir un nuevo artículo independiente (35). Su texto definitivo es como sigue:

“ARTICULO 47 – MERCENARIOS:

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

2.º Se entiende por mercenario toda persona:

a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado.

b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades.

c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte.

d) que no sea nacional de un parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto.

e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto.

d) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto” (36).

En las explicaciones de voto que tuvieron lugar a lo largo de la 57ª Sesión el Delegado de Nigeria, Sr. Akporode Clark, “se felicitaba sobre este nuevo

(31) Sobre las diferentes posturas en este marco, Vid. CDDH/407/Rev. 1, p. 22-27 así como el Informe sobre artículos *cit.* p. 26-27.

(32) Informe *cit.* p. 25.

(33) *Ibidem.*

(34) *Ibidem.* Vid. el Informe a la Comisión III sobre la labor del Grupo de Trabajo presentado por el Relator, p. 4-5.

(35) CDDH/363 de 22 de abril de 1977.

(36) Este artículo fue aprobado por consenso en la 57ª sesión del día 22 de abril de 1977, bajo la presidencia del egipcio Sr. Hamed Sultan, en los idiomas árabe, español, francés, inglés y ruso: CDDH/III/363. Vid.: *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949.* (DE PREUX, J. et al: Comité International de la Croix-Rouge. Genève, 1986, p. 583 y ss.



artículo (37). Sus disposiciones son claras, nada se ha intentado para denegar a los mercenarios el trato humano corriente que les corresponde lo mismo que al resto de la humanidad, ni tampoco las garantías fundamentales previstas en los Convenios y en el artículo 65 del proyecto de Protocolo I" (38), y en este mismo sentido "que es signo de la atmósfera constructiva de cooperación que reina en las Delegaciones" (39) se pronunciaron los Delegados de Yugoslavia (40), Rumanía (41), República Socialista de Vietnam (42) y de la Jamahiriya Arabe Libia Popular y Socialista (43) así como el de Hungría (44).

Sin embargo, muchas Delegaciones expresaron sus reservas sobre este artículo, así por ejemplo, el Delegado del Zaire, Sr. Lukabu-K'habouji se expresaba en estos términos: "Mi país que ha sido objeto de muchos ataques de mercenarios, atribuye especial importancia al nuevo artículo, hubiera preferido un texto más riguroso en sus disposiciones para prohibir la "odiosa profesión" de asesinos a sueldo, y más detallado en las obligaciones impuestas a los Estados en cuyos territorios se reclutan mercenarios" (45).

El Delegado italiano, Sr. Giuseppe Barile, "considera que el párrafo 2º no ha llegado a definir a los mercenarios de una manera suficientemente clara y objetiva" (46), añadiendo el Delegado del Yemen Democrático, Sr. Mohamed Omer Alkaff" que era preferible un texto más tajante y nos hubiera gustado que figurara una referencia a la responsabilidad de los Estados que practican el reclutamiento y formación de los mercenarios" (47) palabras estas que confirma el Delegado de Qatar, Sr. Ahmadein Bahei-El-Din Khalil (48), y el Delegado sirio, Sr. Bachir Mourad, prefería "un texto más severo que no concediera ninguna protección a los mercenarios pues cometen graves crímenes en el campo de batalla" (49).

La Delegada de Cuba, Sra. Juana Silvera, tras poner de manifiesto que los mercenarios se oponen a los procesos de liberación nacional y perpetúan la explotación colonial y neocolonial y racista, critica este precepto por no

(37) El Delegado de los Emiratos Arabes Unidos, Sr. Mohamad Hassan Mokhtar, calificó a este artículo como un "hito en el progreso del Derecho Internacional Humanitario": CDDH/III/SR-57, p. 49 y el Delegado de Corea Democrático, Sr. Jin Chung Kuck "agradece a Nigeria el haber planteado este problema" *Ibidem*. pues "suprime de una vez para siempre a los mercenarios": Delegado de Ghana, Sr. Peter Agbeko: *Ibidem* y el Sr. Mussgy Jeichande de Mozambique: *Ibidem*.

(38) CDDH/III/SR-57: Vid. *infra* III, p. 73.

(39) La URSS por medio del Sr. M.G. Grivanov: CDDH/III/SR-57, p. 18.

(40) Sr. Dragutin Tóđoric: *Ibidem*, p. 17.

(41) Sr. Vasile Cretu: *Ibidem*, p. 29.

(42) Sr. Nguyen Van Luu: *Ibidem*, p. 30.

(43) Sr. Mohamed Abdul El Aziz: *Ibidem*, p. 38.

(44) Sr. Géza Herczegh: *Ibidem*, p. 24.

(45) CDDH/III/SR-57, p. 19. También el Delegado de Corea del Norte, Sr. Jin Chung Kuck formuló reservas a los apartados c) y e) del párrafo 2º: *Ibidem*, p. 13.

(46) *Ibidem*, p. 23.

(47) *Ibidem*, p. 33.

(48) *Ibidem*, p. 35.

(49) *Ibidem*, p. 34.

consagrar la responsabilidad de los Estados por organizar, equipar, entrenar, promover, proporcionar o facilitar transporte a los mercenarios (50).

Las Delegaciones Occidentales ponían el acento en la nota de humanidad, así, el Jefe de Delegación de la Santa Sede, Monseñor Silvio Luoni "estimaba que este artículo debería referirse al artículo 65 relativo a las garantías fundamentales a fin de asegurar un mínimo de protección a personas que, independientemente de sus yerros, figuran entre los principales proscritos de la sociedad y garantizar los derechos humanos fundamentales que superan toda consideración política o de conveniencia" (51) y el Delegado de Australia, Sr. Francis Joseph Mahony lamentaba que no se hiciese una referencia expresa de las garantías del artículo 65 pues por motivos humanitarios no debería rehusarse a los mercenarios el estatuto de prisioneros de guerra (52) e interpretaría el precepto de acuerdo con el informe del Relator (53). El Delegado de Portugal, Sr. José María Branco Aleixo pone de manifiesto que "hasta los peores criminales están protegidos por ciertas garantías" (54), por "lo que en su caso de los mercenarios deberán quedar sometidos, naturalmente, a proceso criminal" añadía el Delegado norteamericano, Sr. James R. Miles (55).

A éstos argumentos humanitarios respondió el Delegado de Madagascar, Sr. Henry Rabary-Ndrano señalando "que algunos representantes han sugerido que el nuevo artículo no es suficientemente humanitario, pero en cambio, deberían considerarse satisfechos por no ser antihumanitario, como son los objetivos y ocupación de las personas a quienes se refiere" (56).

El Delegado de Mauritania, Sr. Yedaly Ould Sheikh, consideró un nuevo aspecto en la motivación del mercenario: "Estos no siempre están motivados por el afán de ganancia material. La institución de los mercenarios propende cada vez más a revestir un carácter político y subversivo, y el texto hubiese quedado más claro si hubiese tratado de incluir estos nuevos casos en la definición general del párrafo 2º" (57). Asimismo el Delegado del Zaire, Sr. Lukabu K'Habouji señala otro nuevo aspecto al decir "Tal y como está actualmente redactado el párrafo 2º, servirá para alentar un nuevo género de mercenario, el de la *motivación ideológica*, del cual Zaire ha tenido

(50) *Ibidem*. p. 31.

(51) CDDH/III/SR-57, p. 14. Intervención del 29 de abril de 1977. 57ª Sesión.

(52) *Ibidem*. p. 28.

(53) Era el informe CDDH/III/369 a la III Comisión sobre la labor del Grupo de Trabajo, presentado por el Relator (*Ginebra*) de 17 Marzo - 10 Junio 1977.

(54) *Ibidem*. p. 37.

(55) *Ibidem*. p. 43. También se decantaron en este sentido humanitario Canadá por medio de su delegado Sr. Pierre Chenier (*Ibidem*) y Suecia por medio del Sr. Torgil Wullff: *Ibidem*. p. 55-56.

(56) CDDH/III/SR-57, p. 44-46. También se pronunció en este mismo sentido el delegado de Malí, Sr. Abdaramane Doumbia (*Ibidem*, p. 51).

(57) *Ibidem*. p. 27. Intervención del 29 de abril de 1977, en la 57ª sesión presidida por el egipcio Sr. Hamed Sultán. En este sentido se manifestó el Sr. Remy Mbaya de la delegación del Camerún.: *Ibidem*, p. 54.

la experiencia encarnada en muchos individuos que han combatido al lado de los rebeldes en sus designios de crear confusión y efusión de sangre" (58).

Las cuatro definiciones que hemos rotulado anteriormente no tienen la misma autoridad ni el mismo marco jurídico-formal de aplicación. A este respecto, nos parecen muy circunspectas las palabras de David:

*"La définition figurant dans le jugement de Luanda n'a qu'une autorité jurisprudentielle, autorité de caractère interne limitée à l'Angola. La définition figurant dans le projet de convention élaboré par la Commission Internationale d'Enquête présente à Luanda n'a qu'une autorité doctrinale puisque la plupart de ses auteurs, n'y siégeaient qu'à titre personnel, en outre, il ne s'agissait que d'une projet.*

*La définition de Rabat n'était également qu'une projet. Seule la définition de Genève possède une autorité juridique internationale."* (59).

### III. EL ESTATUTO JURIDICO-HUMANITARIO

Son certeras las palabras de Fernández-Flores cuando dice "Solo tienen *status* beligerantes legítimos y, por lo tanto, solo gozan de la aplicación del Derecho de la guerra, los ejércitos, las milicias incorporadas a ellos, y las que reúnan ciertas circunstancias, los movimientos de resistencia, las fuerzas regulares de una Autoridad o Gobierno no reconocido, las poblaciones en ciertos supuestos y las fuerzas o grupos que combaten con ciertos requisitos, según hemos expresado" (60), añadiendo el citado autor, que "late el consenso general de privar (a los mercenarios) del estatuto de combatiente legítimo" (61).

No basta con que un conflicto armado sea de carácter internacional para que, automáticamente, se aplique todo el acervo estatutario de prisionero de guerra, es necesario que se cumplan ciertos requisitos. En lo referente a los mercenarios el *status* jurídico-humanitario viene determinado en lo tocante al conflicto armado internacional, por los artículos 1 y 2 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo al IV Convenio de La Haya de 18 de Octubre de 1907; por el artículo 4 del III Convenio de Ginebra de 1949 (62) y también será aplicable la cláusula Martens (63)

(58) *Ibidem*, p. 22.

(59) DAVID, E.: *Op. cit.* p. 523. Vid. *Droit Humanitaire et conflits armés*. Colloque de l'Université Libre de Bruxelles, p. 126. TERCINET, J.: *Op. cit.*

(60) FERNANDEZ-FLORES, J.L.: *Op. cit.* p. 310.

(61) *Ibidem*, p. 309.

(62) B.O.E. de 5 de septiembre de 1952. Instrumento de ratificación depositado en Berna el 4 de agosto de 1952, B.O.E. n.º 249.

(63) Dice así esta cláusula: "en virtud de los principios del derecho de gentes tales y como resultan de los establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública" se encuentra recogida en los artículos 63 *in fine* del I Convenio; en el 62 *in fine* del II; en el 142 *in fine* del III; y el 158 de IV, reafirmandose en el párrafo 2º del artículo 1 del Protocolo I.

y el artículo 75 del Protocolo I de 1977 (Garantías fundamentales) y en el marco de los conflictos armados internos, es decir que no revisten un carácter internacional, intervienen los artículos 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, así como los artículos 4 a 6 del Protocolo II que constituye el Título II y cuya rúbrica es "Trato Humano", además, y en última instancia también entraría en juego la cláusula Martens (64).

El actual artículo 75 del Protocolo I, que es uno de los más importantes de este cuerpo legal, ya que establece las normas mínimas del trato humanitario que debe otorgarse a las personas que no tienen derecho a un trato más favorable en virtud de los Convenios o del Protocolo, fue objeto de 13 enmiendas (65) formales y muchas más propuestas oficiosas dentro del Grupo de Trabajo (66).

La tarea del Grupo de Trabajo se vió facilitada por la labor (bajo la dirección del Delegado de Bélgica en colaboración con los de Suiza y Países Bajos) algo semejante realizada durante el Tercer Periodo de Sesiones por la Comisión I con respecto al Protocolo II y a efectos de redacción de este artículo 75, el Grupo de Trabajo adoptó los textos de las partes del artículo 6 y 10 del Protocolo II, que decidió incluir en el artículo 65 del proyecto de protocolo, que, a su vez, planteaba la cuestión de saber si estas protecciones se extenderían a los nacionales de una de las Partes; una vez que se llegó a una transacción, el Grupo de Trabajo aprobó rápidamente el artículo (67).

En las explicaciones de voto que tuvieron lugar a lo largo de la 57ª Sesión, existieron posturas muy encontradas acerca de si estas garantías eran aplicables o no a los mercenarios, pronunciándose, abiertamente, en contra Nigeria, cuyo Delegado, el Sr. Akporode Clark, señalaba "que no habrán de ser considerados en el futuro, como combatientes y, por lo tanto, no

(64) Recogida en el último párrafo del Preámbulo del Protocolo Adicional II. Vid. SALMON, J.J.: "Le statut de combattant légitime dans les guerres de libération nationale". *R.B.D.I.*, 1977; *IDEM*: "La Conférence Diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire et les guerres de libération nationale", *R.B.D.I.*, vol. XIII, 1977/1; PICTET, J.: *La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*. C.I.C.R., Gênevê, 1958; ABI-SAAB, G.: "Les mecanismes de mise en oeuvre du droit humanitaire", *R.G.D.I.P.*, T. 82/1978/1.

(65) Estas enmiendas formales eran las siguientes: CDDH/III/305; CDDH/III/307; CDDH/III/308; CDDH/III/310; CDDH/III/311; CDDH/III/312; CDDH/III/314; CDDH/III/315 y Add. 1; CDDH/III/316; CDDH/III/317; CDDH/III/318; CDDH/III/319 y CDDH/III/320.

(66) En el proyecto de Protocolos Adicionales a los Convenios, presentado por el C.I.C.R. dentro del Título IV (Población civil) Sección III (Trato a las personas en poder de una parte en conflicto) Capítulo I (Ambito de aplicación y protección de las personas y bienes) se recogían las garantías fundamentales en el artículo 65 que constaban de 5 apartados, en el párrafo 1º se establecía "las personas que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, a saber, los súbditos de los Estados que no sean partes en los Convenios y los propios súbditos de las partes en conflicto, seran tratadas en todas las circunstancias con humanidad por la parte en cuyo poder se encuentren, sin ninguna distinción de indole desfavorable. El presente artículo se aplica igualmente a las personas que se encuentren en las situaciones previstas en el artículo 5 del IV Convenio. *Proyecto de Protocolos Adicionales*. Ginebra, Junio 1973.

(67) El artículo 75 (garantías fundamentales) fue aprobado por consenso en esta 57ª Sesión celebrada el 29 de abril de 1977, en los idiomas ruso, inglés, francés, español y árabe.

gozarán de los derechos reconocidos a un combatiente o a un prisionero de guerra" (68) y la Delegación de Rumanía en voz de su Delegado, Sr. Vasie Cretu (69), Madagascar (70), Mali (71), la República Socialista Soviética de Ucrania, cuyo Delegado el Sr. Mikhaïl Belousov "pedía el castigo de los mercenarios como *criminales*" (72), República Socialista Soviética de Bielorrusia (73) y por el Observador de la Unión Popular Africana de Zimbabwe (74).

Las Delegaciones Occidentales se mantuvieron firmes y tenaces en su postura indulgente y humanitaria, como Suiza, cuyo Delegado, el Sr. Eugène Denereaz manifestaba "nuestro pesar por no haber sido más indulgente con los mercenarios, atendiendo a los principios del derecho humanitario, lo cual constituye la única preocupación de la Conferencia" (75) manifestándose en esta misma línea Suecia (76), el Reino Unido (77), Colombia (78), Irlanda (79), Argentina (80), Estados Unidos (81), e Italia (82).

En suma, aunque nada dice el precepto en cuestión de su aplicación a los mercenarios, el sentir general es que recibirían las normas mínimas de trato de las personas que, de conformidad con los Convenios y el Protocolo, no tengan derecho a un trato más favorable, ya que como señalan FURET, MARTINEZ y DORANDEU "la *protection minimum du droit humanitaire s'applique à toute personne détenu, fut-elle mercenaire. Le champ d'application du droit de Genève connaît un élargissement*" (83).

No ofrece duda alguna la rotunda negativa de que los mercenarios gocen del estatuto privilegiado del combatiente o del prisionero de guerra, pese a lo cual sería defendible, en términos jurídicos-humanitarios, la presunción que el régimen mínimo de protección humanitaria del artículo 75 del Protocolo Adicional I (garantías fundamentales) cubre también a los mercenarios dada la vigencia absoluta de este precepto, no cabiendo en el marco del mismo acepción de personas.

(68) CDDH/III/SR-57, p. 16.

(69) *Ibidem*, p. 29.

(70) En voz de su Delegado Sr. Henry Rabary-Ndrano: CDDH/III/SR-57, p. 46.

(71) En voz de su Delegado Sr. Abdaramanu Doumbia: CDDH/III/SR-57, p. 51.

(72) CDDH/III/SR-33-36, p. 56.

(73) En voz de su Delegado Sr. Vadim I. Loukianoritch: CDDH/III/SR-33-36.

(74) En voz del Observador Sr. Isaac Nyathi: CDDH/III/SR-33-36, p. 14.

(75) CDDH/III/SR-57, p. 40. Intervención del 29 de abril de 1977.

(76) *Ibidem*, p. 57. En voz de su Delegado Sr. Torgil Wullff.

(77) *Ibidem*, p. 26. En voz de su Delegado Sir David Hughes-Morgan.

(78) *Ibidem*, p. 57. En voz de su Delegada la Sra. Angela Herrán.

(79) En voz de su Delegado Sr. Michael N. Gill. CDDH/III/SR-57, p. 43.

(80) En voz de su Delegado Sr. Octaviano A. Saracho. CDDH/III/SR-57, p. 42.

(81) En voz de su Delegado Sr. James R. Miles. CDDH/III/SR-57, p. 53.

(82) En voz de su Delegado Sr. Giuseppe Barile. CDDH/III/SR-57, p. 23.

(83) FURET, M.F., MARTINEZ, J.C., DORANDEU, H.: *La guerre et le droit*. Ed. A/Pedone, Paris, 1979, p. 162.

#### IV. LA CONDENA INTERNACIONAL

La práctica cada vez más frecuente de utilizar mercenarios en intervenciones encubiertas en contra de Estados o de movimientos de liberación nacional no podía suscitar más reprobación y condena. Se ha deplorado el hecho, fácilmente constatable, por otra parte, que la opinión pública internacional esté sensibilizada por las agresiones armadas de mercenarios "auténtico factor de desestabilización de las relaciones internacionales" (84). Si bien el recurso al mercenariado es *per se* condenable cuando constituya una amenaza a las luchas contra el colonialismo y el *apartheid* (85) las distintas resoluciones de la ONU y de la OUA con motivo de los sucesos del Congo, no condenaban formalmente al mercenario sino que se limitaban, *tout court*, a solicitar a los Estados que impidan el reclutamiento en sus territorios. Esta situación cambia con la R/2465 (XXII) de 20 de diciembre de 1968, en la que se condena frontalmente el mercenariado y calificando su uso contra movimientos liberatorios como un *acto criminal* (86). La célebre R/2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 en su párrafo 8º del Principio I (Los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza) proclama "el deber que tiene todo Estado de abstenerse, de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado". La conocida R/3103 (XXVIII) de 12 de diciembre señala en su punto 5º "que el uso de mercenarios por los regímenes coloniales y racistas contra los movimientos de liberación nacional es un *acto criminal* y por ende, los mercenarios deben ser castigados como *criminales* (87). Y, la R/3314 (XXXIX) de 14 de diciembre, definidora de la agresión en su artículo 3, apto. g) "caracteriza como agresión el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios para llevar a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado y la R/31/146, de 20 de diciembre de 1976, relativa a Namibia, se decanta en este sentido y la R/37/233 en sus aptos. A y B, tras señalar que los intentos de

(84) Declaración del representante de Mali en la reunión del Consejo de Seguridad con motivo de la agresión a Benin por fuerzas mercenarias el 16 de enero de 1977. *ONU. Crónica Mensual*. Marzo 1977, p. 5.

(85) Afirma PEREZ GONZALEZ "que el examen de la práctica en el seno de la propia ONU ha llevado a la Comisión de Dcho. Internacional a incluir dentro de la categoría de crímenes y delitos internacionales supuestos como el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial o discriminación racial absoluta o de una política de *apartheid* "El acto ilícito internacional. Cap. XXXVII. *Instituciones de D. Internacional*. T.I, 1982, 6ª Ed. p. 482. Vid. *IDEM*: "Sobre la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales: Datos jurídicos-políticos". *R. Facultad de Dcho. de la Universidad Complutense*. Vol. XV.

(86) Esta calificación se repite en R/2548(XXIV) de 11 de diciembre 1969; 2808(XXV) de 1980; 31/34 de 1976; 31/146 de 1976; 31/154-A de 1976, y la 35/35-A de 14 de noviembre de 1980.

(87) Esta R/ fue aprobada por 83 votos a favor 19 en contra y 19 abstenciones, estaba patrocinada por Afganistán; Argelia; Bulgaria; Burundi; Congo; Chad; Checoslovaquia; Dahomey; Egipto; Madagascar; Malí; Marruecos; Mongolia; Níger; República Socialista Soviética de Ucrania; Sudán; Yugoslavia; Zaire y Zambia. También la OUA condenó repetidas veces la figura del mercenario: Vid. Déclaration sur les activités des... *cit*.

Sudáfrica por anexionarse Walbis Bay son “ilegales, nulos y sin validez” y después de condenar “el sistemático saqueo de las riquezas naturales del Territorio “hace un llamamiento” para que se adopten medidas para evitar el reclutamiento, entrenamiento y tránsito de mercenarios para la prestación de servicios en Namibia” (88).

La AGNU incluyó en su programa provisional de 1980 un tema titulado “Redacción de una Convención internacional contra el reclutamiento, uso, financiación y entrenamiento de mercenarios”. En el Preámbulo de la Resolución, éste órgano principal de las N.U. expresó su preocupación más profunda en vista de la creciente amenaza para todos los Estados, representada por las actividades de los mercenarios y, concretamente, para los Estados africanos, lamentando el uso de éstos mercenarios para “el derrocamiento de Gobiernos y para combatir a los movimientos de liberación nacional de los pueblos que luchan contra dominación colonial, y los regímenes en el ejercicio de su derecho a la libre determinación” (89).

Al presentarse el tema, la Delegación de Nigeria puso de manifiesto “la despreciable práctica de emplear mercenarios para imponer el poder colonial; para fortalecer la posición de los intereses extranjeros económicos y otros, o para apoyar a regímenes y constituciones no representativas” (90). Tras hacer referencia a varios acontecimientos sucedidos en Benin, Rwanda o Seychelles que fueron *invadidos por una pandilla de mercenarios blancos* (91) el Delegado nigeriano declaró “que el mercenarismo es, indudablemente un ejemplo notorio del terrorismo internacional. Los atroces crímenes cometidos por los mercenarios contra los pueblos y territorios, estaban destinados no solo a robar e intimidar, sino también a destruir las libertades e independencias difícilmente ganadas, por eso los mercenarios constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales” (92) “como el asesinato, la piratería y el genocidio, el uso de mercenarios es un crimen de *lesa humanidad* (93). Por lo anterior pide el delegado nigeriano una convención internacional para prohibir las actividades de los mercenarios, crímenes de *lesa humanidad* (94), palabras éstas que recibieron la aprobación de Egipto, Togo, Barbados y Zaire (95). En las explicaciones de voto, Estados Unidos manifestó sus reservas a algunas disposiciones, en particular” a los párrafos

(88) La Parte A: “Situación imperante en Namibia como consecuencia de la ocupación ilegal del Territorio por Sudáfrica” se aprobó por 120 votos contra ninguno y 23 abstenciones y la Parte B “Aplicación de la R/435” se aprobó por 129 votos contra ninguno y 17 abstenciones.

(89) Esta resolución estaba patrocinada por Angola; Barbados; Benin; Congo; Ghana; Guinea; India; Jamaica; Lesotho; Madagascar; Mali; Mauricio; Mozambique; Niger; Nigeria; Panamá; Rwanda; Sto. Tomás y Príncipe; Seychelles; Sierra Leona; Togo; Yugoslavia; Zaire y Zambia. Con motivo de este pretense Convenio la AGNU encareció a los Estados que tomasen medidas efectivas para prohibir la reunión, reclutamiento, y entrenamiento de mercenarios.

(90) ONU. *Crónica Mensual*. Vol. XVII. Marzo 1980, p. 72.

(91) *Ibidem*.

(92) *Ibidem*.

(93) *Ibidem*, p. 56.

(94) *Loc. cit.*

(95) *Ibidem*.

del Preambulo de las relaciones de los mercenarios y los movimientos de liberación nacional, aunque no se iba a oponer a las negociaciones para lograr una convención "sobre este difícil tema" (96). Francia, finalmente, formuló, asimismo, sus reservas relativas al Preambulo "aunque reconocemos que el uso de mercenarios es un *crimen de lesa humanidad*" (97).

## V. CONCLUSIONES

Diversas consideraciones pueden hacerse, desde una óptica jurídico-formal, con respecto a los apasionados debates y radicalización de posturas surgidas en el marco de la Conferencia Diplomática y que, en última instancia, no hacen más que reflejar y transmitir una acusada sensibilidad de la Comunidad internacional en esta materia:

1.º No ofrece duda alguna la rotunda negativa de que los mercenarios gocen del estatuto de combatiente o prisionero de guerra, pese a lo cual, sería defendible, en términos jurídico-humanitarios, la presunción que el régimen mínimo de protección humanitaria del artículo 75 (garantías fundamentales) del Protocolo Adicional I cubre también a los mercenarios dada la vigencia absoluta de este precepto, *no cabiendo, en el marco del mismo, acepciones de personas*.

2.º Como ya habían puesto de relieve varios Delegados, en sus respectivas intervenciones en el seno de la Conferencia Diplomática, en la práctica, será muy difícil probar que el mercenario recibe una remuneración superior a la abonada a los combatientes que ostentan grado, empleo y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte en el conflicto.

3.º El factor común de las múltiples resoluciones de las Naciones Unidas referentes a la descolonización es que la práctica de utilizar mercenarios contra los movimientos de liberación nacional –en su natural vertiente anti-colonial– es un *acto criminal* y por ende, los mercenarios son unos *criminales fuera de la ley* y es, precisamente, en este contexto colonial, en la lucha de los pueblos para ejercer su derecho a disponer de si mismo, el emplear mercenarios contra estos movimientos liberatorios es lo que hace ilícito su uso, llegando, incluso, a acarrear *responsabilidad internacional* el reclutar y utilizar mercenarios si es uno de los modos a través de los cuales se manifiesta el sostenimiento, por la fuerza de una dominación colonial, siendo, además el uso de ésta práctica incompatible con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales, constituyendo un *acto de agresión*, en el sentido de la Resolución, ya indicada, de la Organización de las Naciones Unidas.

(96) *Ibidem*.

(97) *Ibidem*.