

El Documento de Montreux sobre las empresas militares y de seguridad privadas:

Actas del Seminario Regional para América Latina



**El Documento de Montreux
sobre las empresas militares y de
seguridad privadas:
Actas del Seminario Regional para
América Latina**

Santiago, Chile – 12 y 13 de Mayo de 2011



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA



DCAF

centro para la seguridad,
el desarrollo y
el estado de derecho

El 12 y 13 de Mayo del 2011, se convocó un seminario en Santiago, Chile para discutir el Documento de Montreux sobre las Obligaciones Internacionales Pertinentes a las Buenas Prácticas de los Estados respecto a las Operaciones de Empresas Militares y de Seguridad Privadas, y la importancia de este para la región Latinoamericana. El seminario fue convocado por el Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja, colaborando con DCAF y el Consorcio Global sobre la Transformación de la Seguridad. En el evento participaron 80 representantes de gobiernos, organizaciones internacionales y de organizaciones civiles de 16 países de América Latina y el Caribe.

Estas actas fueron elaboradas por el Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas de Ginebra a la petición del Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza.

© 2011 El Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas de Ginebra

COVER IMAGE © André du Plessis

Las opiniones expresadas en este documento son propias del autor y no reflejan de ninguna manera las opiniones de las instituciones mencionadas y/o representadas dentro de él.

Índice

| | |
|--|----|
| Informe del Seminario | 5 |
| Discursos de Apertura | 19 |
| Documento de Contexto | |
| Compañías Militares y de Seguridad Privadas en América Latina: la relevancia del Documento de Montreux (Antoine Perret) | 25 |
| Introducción | 25 |
| Documento de Montreux: una introducción | 28 |
| Documento de Montreux: Relevancia para América Latina cuando aplica el Derecho Internacional Humanitario | 30 |
| Documento de Montreux: Relevancia para América Latina en general | 37 |
| Conclusión | 42 |
| Notas | 45 |
| Annex I: Orden del Día | 51 |
| Annex II: Participantes | 55 |
| Annex III: El Documento de Montreux | 59 |

INFORME DEL SEMINARIO

Durante los días 12 y 13 de mayo de 2011, se realizó en Santiago de Chile, el seminario regional para América Latina sobre el “Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados” del 17 de septiembre de 2008.

El seminario fue convocado por el Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, en cooperación con la Cruz Roja Internacional, y con la colaboración del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF por su sigla en inglés) y del Consorcio Global para la Transformación de la Seguridad (CGTS). La actividad contó con la participación de 80 representantes de gobiernos y organizaciones de la sociedad civil de 16 países de América Latina y el Caribe.

El objetivo de esta actividad fue dar a conocer el Documento de Montreux sobre las Empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) en América Latina, donde sólo tres países lo han adherido (Chile, Ecuador y Uruguay)*, y abrir un espacio de debate en esta región tomando en cuenta no sólo los gobiernos pero también académicos y la sociedad civil.

Las palabras de bienvenida estuvieron a cargo del Subsecretario de Relaciones Exteriores de Chile, Fernando Schmidt, y del Theodor H. Winkler, Embajador y Director del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF). La embajadora suiza en Chile, Yvonne Baumann, estuvo también presente. Posteriormente, el seminario se dividió en seis paneles temáticos con exposiciones y discusión en cada uno de ellos.

* ver <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intla/humlaw/pse/parsta.html>

1. Las claves del Documento de Montreux

El primer panel estuvo dedicado a la presentación del Documento de Montreux. En primer lugar, el Felix Schwendimann, de la Dirección de Derecho Internacional del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza y luego, el Ben Clarke, del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), presentaron la historia y el contenido del Documento de Montreux.

El Documento de Montreux es el primer documento internacional que describe el Derecho Internacional aplicable a las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas cuando están presentes en el contexto de un conflicto armado. El Documento se divide en dos partes. La primera parte llama a la aplicación de 27 de las obligaciones internacionales de los Estados frente a estas empresas y su personal. La segunda parte describe 73 buenas prácticas para los Estados, las que fueron diseñadas para ayudar a los gobiernos en el cumplimiento de estas obligaciones. En ambas partes, el Documento de Montreux destaca las responsabilidades de los tres tipos de Estados: los Estados contratantes (un Estado que contrata a EMSP), los Estados Territoriales (un Estado donde las EMSP operan físicamente) y los Estados de origen (un Estado donde las EMSP están registradas o constituidas). En todos estos casos es necesario garantizar que las empresas respeten las normas internacionales, especialmente el Derecho Humanitario Internacional y los Derechos Humanos. El documento está destinado a servir como una guía sobre las cuestiones jurídicas y prácticas planteadas por las EMSP. De esta manera, se hace referencia a las obligaciones jurídicas internacionales existentes. No crea nuevas obligaciones y es un instrumento jurídicamente no vinculante. Por lo tanto, es claro, que no hay vacío legal para las actividades de las EMSP.

El Documento de Montreux fue terminado en el año 2008, cuando 17 Estados lo aprobaron por aclamación. Desde entonces, otros 19 Estados se han adherido al Documento de Montreux. Los Estados que lo han aprobado provienen de todos los continentes e incluyen a Estados de origen, contratantes y territoriales. Asimismo, el documento invita a todos los países y organizaciones internacionales a apoyar el contenido del texto. Esto es fácil de realizar: todo lo que se requiere es una nota diplomática al Ministerio Suizo de Asuntos Exteriores que confirma el apoyo del Documento de Montreux.

Las principales preguntas de los participantes se refirieron a la naturaleza jurídica no vinculante del Documento de Montreux y la aplicabilidad en el contexto de América Latina. Se indicó que la segunda parte del Documento de Montreux – la sección de Buenas Prácticas – es una herramienta que ayuda a las autoridades reguladoras nacionales para abordar el tema. Por ejemplo, Suiza actualmente está trabajando en la preparación de una legislación nacional sobre las actividades de la EMSP en el extranjero. En este proceso, el Documento de Montreux da buenos consejos sobre la manera de regular el uso de EMSP.

2. Otras iniciativas internacionales

En el segundo panel se presentaron otras iniciativas internacionales que complementan el Documento de Montreux.

La primera de ellas es el Proyecto de Convención de Naciones Unidas para la regulación, vigilancia y monitoreo de las empresas militares y de seguridad privadas, presentada por Amada Benavides, del Grupo de Naciones Unidas sobre el uso de mercenarios como medio de violación de los derechos humanos e impedimento del derecho de los pueblos a la autodeterminación. Este proyecto de Convención ya ha sido aprobado por el Consejo de Derechos Humanos y por la Asamblea General y, si bien han trabajado en conjunto con el Documento de Montreux, la Convención tiene un proceso más lento de integración y aprobación. Puede que haya quienes se puedan preguntar si es necesaria una nueva convención o si basta con los instrumentos existentes, lo cierto es que el mercado de la seguridad ha crecido en todas las regiones del mundo, con todas las complejidades y desafíos internacionales con un riesgo real que ha sido demostrado en violaciones a los derechos humanos derivados de esta actividad. Además, dado que están actuando en actividades tan diversas como crisis humanitarias, carcelarias, control de protestas sociales y protección de recursos naturales, es indispensable contar con un marco regulatorio claro y válido en todo el mundo. La importancia de un instrumento como la Convención, es que sea vinculante y complementaria respecto de los otros marcos existentes de regulación. La presentación destacó también otras labores del Grupo de Trabajo, el que integrado por cinco miembros de cada continente y quienes están a cargo de la monitorear las actividades de estas

empresas y presentar sus informes ante el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General.

La segunda presentación estuvo a cargo de Anne Marie Buzatu, del Programa de Seguridad Privada del DCAF, quien presentó el Código de Conducta Internacional para proveedores de servicios de seguridad privada (ICoC en sus siglas en inglés) del 9 de noviembre 2010. El ICoC, al igual que el Documento de Montreux, es una iniciativa suiza. El ICoC fue elaborado en un proceso que involucró a múltiples actores involucrados, en estrecha consulta con empresas, gobiernos, organizaciones de derechos humanos, académicos, clientes y otras partes interesadas – establece principios e estándares para la industria, basados en los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario. Al establecer un alto estándar, estas normas se pueden utilizar para la prestación de servicios y prácticas de gestión. Además los clientes de los proveedores de seguridad privada pueden exigir en sus contratos que los servicios se realicen en acuerdo con el ICoC. El establecimiento de directrices y normas claras para la selección y capacitación de personal de la industria, así como en la manera en que se prestan los servicios, tendrá un efecto preventivo, ayudando a evitar potenciales violaciones.

Sin embargo, estas medidas no son suficientes para apoyar la supervisión efectiva de los actos del EMSP. El ICoC sólo será eficaz en la medida en que puede ser independiente y aplicarse de manera efectiva. En consecuencia, las empresas firmantes se han comprometido a trabajar con otras compañías interesadas, establecer mecanismos externos independientes para el control y supervisión eficaz. Estos mecanismos, como mínimo, consideran la certificación de las empresas; el cumplimiento, verificación y control de su trabajo e incluyen la presentación de informes y de un mecanismo para hacer frente a presuntas violaciones del Código. Este proceso está en curso a través de un Comité Directivo multidisciplinario. El ICoC ha sido firmado por casi un centenar de empresas procedentes de 27 países. Aproximadamente la mitad de las empresas son de Europa (en particular el Reino Unido), y existe una importante representación de América del Norte y África. Sólo dos empresas provienen de América Latina[†].

[†] El 1 de agosto 2011, el número de empresas que habían firmado el ICoC había crecido a 166. Tienen sus sedes principales en 42 países. Más de la mitad provienen de Europa (54,8%), el resto se divide de la siguiente manera: América del Norte : 17,5%; África:

Las preguntas y comentarios apuntaron a cómo aplicar el contenido de estos instrumentos internacionales en un contexto latinoamericano libre de conflictos bélicos, pues existió la percepción de que todos ellos estaban pensados para contextos de conflicto donde se desempeñan las EMSP. Se señaló que estos documentos internacionales son relevantes en cualquier contexto – no sólo los conflictos armados o en entornos complejos – como los principios de buena gobernanza y la protección de los derechos humanos que se aplican en todas las circunstancias.

Se señaló que el ICoC está dirigido principalmente – pero no exclusivamente – a los actores privados, proporcionando así un método complementario de regulación desde la perspectiva de otro círculo de actores involucrados – las empresas. Por último, se mencionó la importancia de regular aspectos como la contratación, y mejorar la transparencia de ella, dado que las empresas de seguridad privada pueden ser un espacio para que ex militares y policías que tienen antecedentes de abuso de la fuerza o violación de los derechos humanos, y que, en algunos casos, han sido apartados de sus instituciones por ello, se reinserten en el mercado laboral sin que nadie supervise su accionar. Hubo también una discusión sobre la necesidad de revisar los incentivos de estas empresas que pueden terminar atrayendo a funcionarios públicos – principalmente policías y militares – que son formados con recursos públicos y que finalmente terminan trabajando para EMSP, registrándose una pérdida para el sector público de la seguridad.

3. Perspectivas nacionales y mejores prácticas de regulación.

El tercer panel estuvo dedicado a la presentación de perspectivas nacionales y algunas prácticas locales de regulación de las empresas militares y de seguridad privadas. Respecto del caso colombiano, Víctor Guerrero, de la Pontificia Universidad Javeriana, se refirió al proceso acelerado de crecimiento de fuerzas militares y cómo se ha duplicado el número de efectivos militares en Colombia. Se refirió también a distintas etapas, calificando la década del noventa como una etapa intermedia, donde estaban presentes distintos grupos armados. Luego, en la siguiente década, se redujeron los grupos guerrilleros pero proliferó la seguridad

13,3% e Asia 10,8%. Hay ahora 5 EMSP de América Latina que firmaron el ICoC. Mayores antecedentes pueden ser encontrados en la página web: www.icoc-psp.org

privada. Actualmente, habría unos 200 a 300 ex miembros de la policía trabajando en Irak; y en Libia ex guerrilleros en favor del régimen de Gadafi. Sostuvo también que las definiciones de empresas de seguridad privada y los mecanismos de regulación, son necesarios para hacer la diferencia entre lo inseguro y lo normal. Existe también en Colombia una discusión sobre la estrategia de lucha contra el narcotráfico, por lo que es válido preguntarse si estas actividades son combate al narcotráfico o protección del orden público. Consideró que en instrumentos como la Convención de Naciones Unidas, debe estar presente la definición de las actividades del Estado en esta materia, pues se trata de actividades que son inherentes al Estado y debería abrirse también, por ejemplo, a las actividades de inteligencia. Por último, consideró que los tres instrumentos – el documento de Montreux, el Código de Conducta Internacional y el borrador de Convención – presentados son complementarios.

La siguiente presentación estuvo a cargo de Patricia Arias, del Centro de Estudios del Desarrollo de Chile, quien hizo referencia al caso chileno en materia de regulación de la seguridad privada. La Sra. Arias comenzó su presentación señalando que, en contextos como el chileno, la seguridad privada no es un tema de agenda pública, excepto en pequeños grupos especializados en el gobierno y en el sector académico. Sin embargo, las empresas ilegales siguen proliferando en América Latina y hay casos como el brasileño, donde los policías en ejercicio pueden también trabajar en empresas de seguridad privada, por ello la importancia de un seminario como éste que permita poner en discusión estas materias. Respecto de los ejemplos nacionales, señaló casos como el de Perú y México, que han desarrollado leyes específicas que regulan este sector. En Chile, por el contrario, la norma está dispersa, pero el sistema funciona de manera transparente y la proliferación de empresas de este tipo es baja. En cuanto a buenas prácticas, entregó algunas recomendaciones que se han hecho a la autoridad chilena para mejorar la regulación, como por ejemplo, crear una categoría especial de trabajadores de este sector y regular que la responsabilidad final sea de la empresa en casos de abusos y no sólo del individuo. Por último, sostuvo que es necesario incluir artículos en la legislación chilena que regulen sobre la actividad de los mercenarios, pero no sería necesaria una ley especial sobre el tema.

La tercera presentación, realizada por Sol Espinoza de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador, se enfocó en el caso de éste país, donde

ha habido un gran crecimiento de las empresas de seguridad privada y donde la regulación está en proceso, especialmente lo referido al uso y registro de armas, dado que no cuentan con un registro de ellas. Al igual que en otros países de América Latina, en Ecuador, el número de guardas privados supera ampliamente al de policías. Luego, hizo referencia al caso de Intag, un poblado en la cordillera ecuatoriana donde existe un proyecto minero que implicó la reubicación de pequeñas comunidades. Estas comunidades se organizaron para reclamar al Estado la aprobación de un proyecto que involucra la pérdida del equilibrio ecológico en una zona de reserva natural y la modificación del estilo de vida de estas comunidades indígenas que no fueron consultadas en el proceso, violando la Constitución. La empresa minera utilizó los servicios de una empresa de seguridad privada para desalojar a estas comunidades, pero sin éxito, dado que la comunidad organizada logró apresar a los funcionarios de la empresa, haciendo ver las múltiples irregularidades de esta situación, como el uso ilegal de armas, la falta de autorización judicial para el desalojo, la ausencia de personería jurídica de algunas de las empresas y su vinculación con las Fuerzas Armadas.

La cuarta presentación de este panel estuvo a cargo de Pedro Trujillo, del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de Guatemala, quien se refirió a las empresas de seguridad privada en ese país, quitándole la característica de “militar” porque en ese lugar no existían empresas de ese tipo de acuerdo a su criterio. En este caso, como en otros de Centroamérica, luego del período de guerra civil y de la firma de los Acuerdos de Paz, comienza la proliferación de las empresas de seguridad privadas. Esto se debería principalmente a la ausencia del Estado y la demanda ciudadana por más seguridad, es decir, sería una respuesta del mercado a la demanda. Respecto del control, las grandes debilidades del Estado guatemalteco para proveer seguridad, hacen preguntarse si puede realmente supervisar la seguridad privada, cuando el propio Estado es incapaz de proveer un nivel de seguridad a su población. Se supone que la policía debe supervisar a estas empresas, pero la mayoría de ellas declara no haber recibido supervisión alguna. A ello se suma la falta de voluntad política para regular mejor este sector, pues muchas de las empresas privadas de seguridad financian las campañas políticas. Aquí, los guardias privados superan en gran cantidad a los miembros de la policía y del ejército, además son mayoritariamente jóvenes con baja escolaridad, que

han realizado el servicio militar y que han trabajado antes en otra empresa, pero que no tienen mayor capacitación.

La quinta y última presentación de este panel fue realizada por William Godnick, coordinador del programa de seguridad pública de Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (UNLIREC). Su presentación estuvo enfocada en el uso de armas por parte de las empresas de seguridad privadas. El expositor sugirió que instrumentos como el Documento de Montreux puedan incluir normas de instrumentos internacionales existentes respecto de la gestión de arsenales, para minimizar los riesgos en este ámbito. UNLIREC realiza asistencia en gestión de arsenales, promoviendo la aplicación de instrumentos y procedimientos normalizados que están disponibles. Señaló que uno de los mayores aportes del Documento de Montreux en el contexto latinoamericano es la posibilidad de generar intercambio de estándares y mejores prácticas de regulación.

Entre las preguntas y comentarios surgidos luego de este panel, se sugirió que la proliferación de empresas de seguridad privadas no es simplemente una respuesta del mercado a una demanda existente, sino que tiene relación con la responsabilidad del Estado en regular un sector en el que todos los actores involucrados – incluido el Estado – lucran. Se dieron ejemplos de países en la región, como México por ejemplo, donde muchas de estas empresas son ilegales y no hay quien las controle. En general, condiciones del contexto sociopolítico no ayudan en mejorar la legislación ni en generar una mayor preocupación por los derechos de los trabajadores de estas empresas de seguridad, que son vulnerados con facilidad, dada la alta informalidad del sector. Casos como el de Intag, Ecuador, demuestran además, la poca eficacia de la regulación y del poder judicial en casos de abusos por parte de este tipo de empresas, ya que la poca regulación no ayuda.

4. Sociedad Civil: ciudadanos latinoamericanos trabajando para EMSP

El panel número cuatro estuvo dedicado al fenómeno de los trabajadores de origen latinoamericano que realizan labores para empresas militares y de seguridad privadas. La primera presentación, de la Kristina Mani del Oberlin College de Estados Unidos, se hizo referencia a la especial relación de este país con América Latina y como las “guerras” norteamericanas

abrieron el mercado internacional de la seguridad a la región. Si bien la participación de latinoamericanos en este mercado es baja, de todas formas es una zona que ha entrado al mercado, sobre todo aportando trabajadores. En este sentido, Chile es el país que más aporta con 1200 trabajadores, seguido de Perú. Ello nos otorga un marco sobre la transnacionalidad del problema de regulación, pues trabajan para empresas registradas en otros países y se desempeñan en un tercero. Respecto de los empleados, el problema es que no hay un marco jurídico y una institución que los proteja, demostrando los problemas de capacidad de los Estados para ejercer el control. En Chile, si bien está bastante institucionalizado el control a nivel interno, no existe la misma capacidad para manejar el movimiento de los ciudadanos chilenos que trabajan en empresas extranjeras. Si bien se puede señalar que conflictos como el Irak, donde van muchos de los trabajadores latinoamericanos, pueden estar terminando y por lo tanto, los flujos de trabajadores hacia allá eventualmente bajarán, surgiendo oportunidades en otros lugares. Al respecto, es necesario anticiparse a nuevos fenómenos, como el entrenamiento internacional militar en otros países. Por último, terminó señalando que un aspecto clave del Documento de Montreux es su influencia en la situación doméstica nacional.

La segunda presentación fue realizada por Fernando Cafferata, investigador asociado del BID y asesor del Ministerio de Seguridad de Argentina. Señaló que uno de los aspectos más importantes para mejorar la regulación de la seguridad privada en América Latina es tener acceso a una información de calidad, pues no existen muchos datos ni información de calidad para mejorar las políticas sobre la materia. Además, la información existente, no es fácil de conseguir. Posiblemente el 50% del mercado en América Latina es informal. A esta informalidad se deben sumar los vacíos con respecto a los límites de la actividad de estas empresas, pese a que se trata de un mercado de desarrollo puntual y concentrado. Señaló también que las cifras disponibles demuestran que los mayores salarios son para los contratistas y no para los trabajadores. De acuerdo a las cifras disponibles, señala que hay cerca de 8.000 latinoamericanos trabajando en empresas de seguridad privada, aunque estos son quienes realizan el trabajo operativo en estas empresas, no el trabajo estratégico o de planeamiento. Es decir, no sólo es un problema la falta de regulación y de control, sino también de la estructura de mercado. En América Latina, se debe poner atención a

situaciones que potencialmente demanden los servicios de empresas militares y de seguridad privadas, como son los conflictos internos y las operaciones humanitarias (vigilancia armada en determinadas situaciones), ejemplo de ello ha sido Haití así como también la denominada “guerra contra las drogas”, considerado como otro espacio que se abre al uso de la seguridad privada.

La tercera, y última presentación del panel, fue realizada por Patricia Orellana, del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Señaló que en el caso chileno, la mayoría de los trabajadores de las EMSP basadas en Chile son militares o policías retirados, pues usan el mercado de la seguridad privada como una forma de reinserción laboral, aunque de todas formas se les exige capacitación. Mencionó también que no hay extranjeros en estas empresas en Chile, porque un requisito es que tengan la nacionalidad chilena. Por último, señala que las empresas deben invertir en recursos humanos de calidad y profesionales.

Entre los comentarios de estas presentaciones, se manifestó que la discusión se da en parte por la disyuntiva de dejar que la oferta y la demanda regulen el mercado o que hacer que el Estado intervenga. Pero dado a que la seguridad debería proveerse como un bien público, el Estado debe intervenir para regular. Asimismo, se señaló que un ranking del Estado de Derechos en estos países puede ayudar a comprender los vacíos legales y de control. En ese sentido, la finalidad de difundir el Documento de Montreux también debe ser ayudar a fortalecer la capacidad pública de control y presencia estatal. También debe revisarse la relación con la policía, cuando éstas pueden ofrecer sus servicios como seguridad privada y el conflicto de intereses que ello genera.

5. Industria minera, petrolera y forestal: EMSP y la industria extractiva

La primera presentación del quinto panel, estuvo a cargo de Mauricio Lazala, del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos de Londres. Comenzó señalando que el sector de empresas que extraen recursos naturales atraen los servicios de la seguridad privada en gran cantidad, es decir, las empresas de seguridad no emplean personas sólo en lugares donde hay conflictos sino que también pueden ser lugares libres de violencia, pero que dada la presencia de recursos naturales se pueden generar tensiones con las comunidades locales, y allí es más importante el

control, dado que usualmente se trata de zonas alejadas. El Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos proporciona información sobre este tema, incluyendo las respuestas de las empresas a las alegaciones por abusos. En América Latina se han encontrado casos como el de Chile, donde las empresas forestales han contratado guardias privados para resguardarse de los atentados en el marco del conflicto con las comunidades mapuches. En Colombia, señaló como buena práctica el desarrollo de algunos principios de actuación básicos entre privados y usuarios, como no contratar a ex soldados acusados de abusos contra los Derechos Humanos es ahora establecido como una buena práctica, y si bien es una iniciativa voluntaria que no implica sanción, es un acuerdo en favor de la transparencia pero que debería ser en ambas direcciones, es decir, que las personas también se comprometan a no contratar ni trabajar para empresas que fueron culpables de abusos.

La segunda presentación fue realizada por Mar Pérez, de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú. En este país, las empresas de seguridad privadas son las que generan mayores reclamos por derechos. En el caso peruano se destaca por la promulgación de una ley para que los peruanos no trabajen en estas empresas. Respecto de los recursos naturales, señaló que la presencia de empresas militares y de seguridad privada en este país se sustenta en el crecimiento económico del sector minero. En este ámbito se han presentado casos de abusos y exceso de uso de fuerza de guardias privados en huelgas de trabajadores. También existen casos como el de “Securitas”, que adquiere empresas de seguridad con antecedentes de violaciones de derechos humanos en situaciones de post conflicto. La expositora también puso el acento sobre los servicios privados policiales, es decir, cuando privados contratan a policías para labores de seguridad, como también ha sucedido en Perú con empresas mineras. En 2009 se registraron casos de policías que habían sido autorizados a prestar servicios a privados en horario de servicio activo, lo cual es abiertamente discriminatorio con el resto de la población que no puede pagar por servicios privados de seguridad. Sin embargo, esto también tiene que ver con la precaria situación laboral de los policías, cuestión que también debe ser revisada.

Posteriormente, se presentó un breve espacio del documental que relata lo sucedido en Intag, Ecuador. El documental fue uno de los medios que ha usado la comunidad indígena para mostrar las irregularidades de las

empresas privadas de seguridad, muchas de las cuales son “empresas fantasmas” que se subcontratan mutuamente, mientras el Estado no protege a estas comunidades.

En las preguntas y comentarios sobre las presentaciones, surgió la duda respecto de extender estos principios internacionales a particulares y se señaló que instancias como la Corte Penal Internacional eventualmente podrían juzgar este tipo de casos y que existen leyes que se pueden aplicar, pero dependerá de la voluntad política que eso suceda. Al respecto también se señaló como ejemplo las directrices de la OECD para empresas multinacionales y el sistema que tienen para presentación de quejas, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que también contempla la responsabilidad de las empresas. Se señaló, por último, la importancia de que las víctimas tengan acceso a reparación.

6. Guerra y desastres: EMSP en conflictos armados y operaciones humanitarias

El último panel estuvo dedicado a la relación entre guerras, desastres naturales y la presencia de seguridad privada. La primera presentación, realizada por Yasmín Espinoza de Amnistía Internacional, resaltó el contexto actual de “guerra contra el terror” y la vinculación que se hace con el narcotráfico. Además, especial atención fue dada a la necesidad de que EMSP cumplan con el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos. No se trata de satanizar a las empresas de seguridad privada, porque después de todo surgen por una necesidad, sino de regular su actividad, sobre todo aspectos como el entrenamiento en países con mano de obra barata y la alta circulación de trabajadores entre una empresa y otra.

La segunda presentación de Stuart Groves, del Departamento de Seguridad de Naciones Unidas, quien destacó el uso por las organizaciones internacionales de las Naciones Unidas y otros de la seguridad privada en situaciones complejas.

Señaló que la ONU suele contratar contratistas privados de seguridad en determinadas circunstancias para proteger a su personal, destacando algunas de las tensiones internas que se enfrenta la ONU en el uso de estos contratistas. Los dilemas que tienen con el personal de seguridad privada

no sólo incluye el uso de la fuerza, sino también una serie de cuestiones, incluyendo el uso por las EMSP de personas menores de 18 años – un tema complicado por el hecho de que en algunas comunidades existe una presión para permitir que los menores de esa edad trabajen por EMSP para financiar sus estudios. Continuando con el tema del personal, señaló que los trabajadores suelen ser jóvenes y no necesariamente tienen la formación profesional. Señaló que el sistema de las Naciones Unidas está tratando de mejorar sus procesos de regulación y selección de las empresas con las que trabaja, y señaló que una nueva política sobre el uso de la EMSP por la ONU se publicará en los próximos meses. Esta política fue desarrollada después de consultas dentro y fuera de las Naciones Unidas, y incorpora elementos del Documento de Montreux, ICoC y del labor del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre el Uso de Mercenarios.

La última presentación fue realizada por Antoine Perret, investigador del DCAF, quien destacó el contexto de guerras urbanas en que se usan empresas de seguridad privada. También puso el acento en el proceso de selección, donde la política definida por el cliente es importante, y donde el Estado puede decidir cómo deben funcionar las empresas. Respecto del personal, señaló que es clave la formación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Otros casos polémicos que fueron citados en su presentación son las operaciones de paz realizadas en Haití, donde si bien la presencia de la seguridad privada no es muy fuerte, existe de todas formas y en un contexto de ausencia casi total de regulación por parte del Estado u otros actores, aunque no se han registrado denuncias de abusos, lo cual puede deberse a los pocos canales de denuncia y la baja organización de la sociedad civil. En México, las negociaciones en casos de secuestros también han contado con la mediación de privados, haciendo la negociación a espaldas de las autoridades.

Respecto del Documento de Montreux, señaló que debe quedar suficientemente claro que las responsabilidades del Estado no son delegables y que en situaciones de desastres naturales, no deberían participar EMSP. Además, deben prevverse situaciones de conflicto interno donde el Estado puede, eventualmente, contratar servicios de seguridad privada. El Estado es el último responsable, por lo tanto, un marco de regulación claro le permitirá minimizar los riesgos de la presencia de este tipo de empresas. Así también, mecanismos como el Código de Conducta Internacional, pueden ayudar en el monitoreo porque son flexibles y fácil

de implementar. Empresas de todo tamaño tienen la posibilidad de ser transnacionales, y un mecanismo de contratación internacional que busca responsabilizar los países es una herramienta útil.

Comentarios finales

Entre los comentarios finales, se señaló que el Documento de Montreux está potencialmente abierto para el desarrollo de perspectivas regionales como la latinoamericana. Además, se señaló que el Documento de Montreux y las otras iniciativas internacionales presentadas son una línea de base, mientras que el desarrollo de normas y estándares nacionales sigue siendo crucial, así como el papel del Estado en la implementación de estos estándares y buenas prácticas. Hubo una discusión sobre cómo los diferentes enfoques a la regulación presenta un mosaico o reglamento. Existen ahora varias herramientas que buscan responsabilizar las EMSP. El Documento de Montreux no es la solución final que resolverá todas las cuestiones – de regulación u otras – relacionados con las EMSP. Esto nunca fue la intención. El Documento de Montreux no trata de establecer nuevas normas, sino simplemente trata de dar orientación sobre una serie de problemas jurídicos y prácticos difíciles, basándose sobre del Derecho Internacional vigente. Lo hace sin tomar una postura sobre la materia, mucho más amplia, de la legitimidad y conveniencia del uso de estas empresas en los conflictos armados – una cuestión cuyo debate es sin duda importante y necesario. Sin embargo, para fines humanitarios, parece igualmente importante y necesario que una reformulación de la ley como el Documento de Montreux, mantenga su imparcialidad en la materia, reconociendo la realidad en terreno y contingencia.

DISCURSOS DE APERTURA[‡]

Bienvenida y Presentación de Fernando Schmidt Ariztía, Subsecretario de Relaciones Exteriores de Chile

Sr. Embajador, Theodor Winkler. Director del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF). Sra. Embajadora Yvonne Baumann, Embajadora de Suiza. Señores y Señoras delegados, representantes de instituciones nacionales.

Tras la caída del Muro de Berlín el mundo ha presenciado cambios trascendentales y que han permitido la aparición de múltiples y nuevos actores en el orden mundial. Junto a lo anterior, los requerimientos relacionados con la seguridad también se han complejizado y ha surgido una suerte de “privatización” de los conflictos armados, por medio de la externalización a empresas privadas de algunas funciones que anteriormente eran propias de los Estados.

La emergencia de nuevos fenómenos globales en la Seguridad Internacional nos obliga a estar atentos a los cambios y a reaccionar a éstos de una manera efectiva y adecuada. En el caso de los conflictos armados y ante la multiplicidad de nuevos factores que marcan su desarrollo, vemos como en los conflictos armados en Iraq y Afganistán, las compañías privadas de seguridad han tomado un papel cada vez más protagónico y que no podemos ignorar.

Ante este escenario, la comunidad internacional cuenta con el Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados. Este instrumento se constituye como el primer esfuerzo

[‡] Lo siguiente es una transcripción textual y una traducción de los discursos de apertura del Subsecretario de Relaciones Exteriores, Fernando Schmidt Ariztía y del Embajador Theodor Winkler, Director del Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas de Ginebra.

que establece reglas para el desarrollo de sus actividades en base a principios del Derecho Internacional Público y particularmente del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.

Chile adhirió a este documento el 6 de abril del año 2009 confirmando nuestro interés en profundizar nuestra acción en el ámbito multilateral y particularmente en aquellos temas que involucran el respeto a los derechos humanos y la protección de las personas en situaciones que amenazan su integridad. Nuestro país, en conjunto con Uruguay y Ecuador son los únicos Estados de América Latina que hasta el momento han firmado este documento.

El Documento de Montreux, cuyos contenidos y alcances serán analizados en este encuentro, recoge la necesidad de contar con un marco que establece reglas claras para el desarrollo de sus actividades y el respeto a la legislación en base a principios universalmente reconocidos. Adicionalmente, las “buenas prácticas” allí sugeridas nos orientan y nos permiten establecer ejes que faciliten diseñar las políticas y estrategias nacionales sobre este tema.

En el caso de los conflictos armados y la intervención de empresas privadas, creemos que no podemos quedar indiferentes ante aquellas situaciones que vulneran el orden y la legislación establecida, afectando principalmente a civiles inocentes y comprometiendo su desarrollo económico y social. En este sentido Chile mantiene un compromiso irrestricto con el respeto a los derechos humanos y al auxilio de las víctimas en concordancia con normas del Derecho Internacional, en particular los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Adicionalmente, debemos considerar aquellas situaciones relacionadas con el respeto a los derechos de quienes trabajan en estas empresas. Muchas veces los empleados de estas compañías se ven sometidos a condiciones extremas a violaciones de sus contratos de trabajo y a situaciones que ponen en riesgo su integridad como trabajadores.

Considerando lo anterior, la realización de esta conferencia regional nos permitirá compartir experiencias con respecto a la situación de estas compañías, sus participación en conflictos armados y los desafíos que esto conlleva.

Quisiera agradecer al Departamento Federal de Asunto Exteriores de Suiza, al Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF) y al Comité Internacional de la Cruz Roja. Estas

instituciones han sido piezas fundamentales en el diseño de este documento y en su difusión.

Asimismo, quiero agradecer a estas instituciones por elegir a Chile como sede de este encuentro, que busca compartir experiencias y abordar los desafíos sobre las actividades de compañías de seguridad privadas en conflictos armados y desde una perspectiva regional, considerando a América Latina como un espacio adecuado para el debate sobre la participación de las empresas de seguridad privadas en el caso de un conflicto armado, en desastres naturales o en los sectores productivos.

Finalmente, quisiera agradecer a las delegaciones participantes, a los expertos y a las instituciones nacionales que han comprometido su participación en este seminario. Les deseo un trabajo fructífero y espero que las ideas que aquí se expongan, nos permitan establecer contactos y redes de intercambio de información que puedan proyectar el trabajo a futuro sobre este tema.

Bienvenida y Presentación de Sr. Embajador, Theodor Winkler. Director del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas

Es un placer darles la bienvenida a todos a esta conferencia en nombre del Departamento Federal de Asuntos Exteriores suizo y del Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas de Ginebra. El objetivo de este workshop es aumentar la conciencia regional sobre el Documento de Montreux, así como abrir un diálogo tanto sobre los retos enfrentados como sobre los éxitos conseguidos en relación a las empresas militares y de seguridad privadas (EMSPs) en América Latina. Éste es el primero de una serie de workshops regionales sobre el Documento de Montreux sobre las Empresas Militares y de Seguridad Privadas. Se planea organizar otros seminarios dirigidos a aumentar la conciencia sobre esta cuestión en Asia y África. El Documento de Montreux ha sido ya respaldado por 36 Estados y sigue abierto a todos los estados y organizaciones internacionales. (Más sobre esto más tarde).

Déjenme ahora presentarles brevemente el Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF). El DCAF es una de las principales instituciones en el mundo en el área de la reforma del sector de seguridad (SSR) y de la gobernanza del sector de seguridad. Fundado en

2000 por el gobierno suizo, el DCAF es una fundación internacional con 58 Estados Miembros, uno de los cuales – Argentina – es precisamente de esta región. Nosotros ofrecemos apoyo consultivo y programas prácticos de asistencia en los países, desarrollando y promoviendo normas democráticas adecuadas a nivel internacional y nacional, abogando por buenas prácticas y haciendo recomendaciones políticas para asegurar la gobernanza democrática efectiva del sector de la seguridad.

En los últimos años, la implicación del DCAF en América Latina ha aumentado; ha provisto de asistencia técnica al Ministerio de Defensa argentino, y ha realizado un proyecto en El Salvador sobre la Reforma del Sector de la Seguridad y los Procesos de Paz. El DCAF también tiene entre sus obras una publicación sobre la Política de Defensa en América Latina.

Dado el rol cada vez más importante que el sector privado juega en el sector de la seguridad, es un placer especial para nosotros participar en esta iniciativa dirigida a aumentar la conciencia sobre el Documento de Montreux, que tiene por objeto clarificar y reafirmar las obligaciones pertinentes relacionadas con el derecho internacional humanitario e identificar buenas prácticas para los estados que contratan EMSPs. Creemos que la neutralidad y la imparcialidad del DCAF añaden valor a la iniciativa y esperamos que nuestro conocimiento de todo el espectro de cuestiones relacionadas con la reforma del sector de seguridad y de su gobernanza pueda informar este proceso.

Como he mencionado, este congreso parte de los logros recientes de las Iniciativas Suizas, incluyendo la adopción en octubre de 2008 del Documento de Montreux sobre las obligaciones legales y las buenas prácticas relacionadas con las EMSPs que operan en conflicto armado, y la adopción en noviembre de 2010 del Código Internacional de Conducta para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, con sus esfuerzos continuos centrados en construir una efectiva institución internacional de control.

Este congreso parte también del consenso emergente, tanto entre los profesionales como entre los académicos, sobre la necesidad de cubrir los vacíos normativos y de rendición de cuentas de las EMSPs.

Y mientras esta industria – los efectos que tiene sobre la población – crezca, así deberá crecer nuestro debate y diálogo sobre cómo mejorar su gobernanza. Pero no hay un enfoque válido para todos en términos de gobernanza efectiva. Para que sea efectivo, este debate debe tomar en

consideración los retos reales a los que nos enfrentamos en el terreno, en vuestras ciudades y vecindarios. Ése el motivo por el que estamos hoy aquí, en el hermoso Santiago.

Empezaremos por examinar los esfuerzos que se están haciendo a nivel internacional – las Iniciativas Suizas, el trabajo desarrollado en la ONU – y debatiremos cómo el uso creciente de las EMSPs impactan sobre e informan los estándares internacionales. Antes del fin de la jornada, empezaremos a estrechar nuestro enfoque a la región de América Latina, escuchando las perspectivas de los países individuales. Esto continuará mañana, ya que consideramos que las cuestiones relacionadas con las EMSPs son de particular relevancia para la región, como en los casos de ciudadanos latinoamericanos que trabajan para EMSPs internacionales, o las EMSPs que trabajan para la Industria Extractiva.

La razón por la que adoptamos este enfoque, desde el nivel internacional al nivel local, es muy sencilla: porque los principios internacionales deben tener un significado real en el terreno para ayudar a proteger a las personas contra eventuales violaciones de sus protecciones derivadas del derecho internacional humanitario y de sus derechos humanos. Y esto requiere un diálogo entre lo internacional y lo local, de manera que las prácticas locales sean conscientes de los principios internacionales, y los principios internacionales tomen en consideración los retos reales de seguridad a los que se enfrenta la gente cotidianamente.

Este es el contexto amplio en el que se sitúa este workshop. Nos corresponde ahora a todos nosotros convertir esta reunión en un intercambio positivo y significativo.

Con un grupo tan distinguido de participantes, estoy seguro de que lo conseguiremos. Por tanto, aplicaremos las llamadas reglas de “Chatham House”, lo que significa que, aunque se preparará un informe de la reunión de hoy, no se atribuirá ninguna declaración en absoluto a participantes individuales o a sus instituciones de afiliación.

Déjenme concluir mis comentarios de apertura con un agradecimiento sincero al Gobierno Chileno, y en particular al Ministerio de Relaciones Exteriores chileno, por acoger este congreso, por su excelente organización junto con el Consorcio Global sobre la Transformación de la Seguridad, y muchas gracias a todos ustedes por asistir. Por supuesto, espero con entusiasmo nuestros próximos debates.

Gracias.

DOCUMENTO DE CONTEXTO

Compañías Militares y de Seguridad Privadas en America Latina: la relevancia del Documento de Montreux*

Antoine Perret
Mayo 2011

Introducción¹

El uso de Empresas Militares y de Seguridad Privadas (EMSP)² es un fenómeno creciente en América Latina. Un ejemplo reciente es la ayuda prestada por dichas compañías a las Organizaciones Internacionales que operaban en Haití después del terremoto en 2010. De igual manera, actualmente este tipo de compañías están proporcionando inteligencia, logística y entrenamiento al Ejército colombiano³. Asimismo, los contratistas están prestando servicios de seguridad a empresas privadas transnacionales – por ejemplo, compañías mineras – que operan en situaciones complicadas en toda la región.

Tradicionalmente, las tareas de seguridad eran llevadas a cabo por las fuerzas armadas públicas. El resultado de esta privatización es la presencia de un actor no estatal autorizado a usar la fuerza en contextos donde tradicionalmente los Estados eran los principales encargados de esta tarea. El problema que plantea este fenómeno es que el control público de las actividades de estas empresas es limitado, debido a que por lo general los mecanismos de rendición de cuentas no están adaptados a estos actores privados. La falta de mecanismos de control se hace evidente cuando los contratistas cometen violaciones de derechos humanos.

Varias iniciativas internacionales han surgido para hacer frente a esta falta de rendición de cuentas. El Gobierno suizo ha liderado dos iniciativas

* Las opiniones expresadas en este documento son propias del autor y no reflejan de ninguna manera las opiniones de las instituciones mencionadas y/ o representadas dentro de él.

en este sentido: el Documento de Montreux (2008) y el Código Internacional de Conducta (ICoC) (2010). Asimismo, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre mercenarios desarrolló un proyecto de convenio en septiembre de 2010. Todas estas iniciativas reflejan un objetivo común: mejorar la regulación y la responsabilidad/transparencia de las EMSP. No obstante, sus enfoques son diferentes: la propuesta de convenio del Grupo de Trabajo debe convertirse en un instrumento de derecho internacional vinculante, mientras que las dos "Iniciativas Suizas" pueden ser consideradas como una mezcla de derecho internacional y buenas prácticas (Documento de Montreux) y como una forma híbrida de regulación voluntaria o co-regulación (ICoC). Por otro lado, el Documento de Montreux se dirige a los Estados y es aplicable en contextos de conflicto; por su parte el ICoC se dirige a empresas y es aplicable en una amplia gama de contextos – los llamados "entornos complejos" ⁴; finalmente, un convenio internacional como el propuesto por el Grupo de Trabajo estaría dirigido a los Estados.

Hoy en día, el Documento de Montreux y el ICoC – la posibilidad de una convención está aún en discusión – pueden ser útiles para ayudar a los Estados, las empresas y la sociedad civil a preparar normas aplicables a las EMSP. Este artículo se centra en el Documento de Montreux, y pretende aportar elementos para su aplicabilidad y utilidad en el contexto de América Latina. Para este objetivo es posible identificar cinco casos que pueden ilustrar las tendencias en América Latina.

En primer lugar, contratistas latinoamericanos son empleados por EMSP internacionales para trabajar en otros países, como Irak y Afganistán. En muchos casos, los derechos laborales y civiles de los trabajadores no son plenamente respetados y las diferencias entre las jurisdicciones nacionales no facilita el cumplimiento de esos derechos.

En segundo lugar, las EMSP están activas en situaciones de conflicto en la región. En concreto, en Colombia ofrecen varios servicios a la policía y al ejército en su lucha contra los grupos ilegales, principalmente a través del acuerdo de cooperación entre Colombia y Estados Unidos. Se han dado algunos casos de violaciones de derechos humanos, pero la falta de un régimen legal adecuado no ha permitido una verdadera investigación.

En tercer lugar, las EMSP están activas en América Latina en operaciones de mantenimiento de la paz. Éste ha sido especialmente el caso de Haití, donde EMSP han sido contratadas por organizaciones

internacionales y Estados para proporcionar servicios humanitarios tras el terremoto de 2010.

En cuarto lugar, es importante mencionar la actividad de EMSP en las guerras urbanas en América Central y del Sur, particularmente en México, donde empresas de los Estados Unidos han sido contratadas, en el marco de la cooperación internacional entre los Estados Unidos y México, para capacitar a la policía mexicana.

Finalmente, las empresas multinacionales recurren cada vez más a las EMSP para proteger a su empleados o bienes. Existen numerosos ejemplos de EMSP – locales y multinacionales – que han sido acusadas de abusos a los derechos humanos en este tipo de escenarios.

El documento de Montreux ofrece elementos para identificar qué comportamiento se debe esperar por parte de los contratistas en cada una de las situaciones anteriores. En consecuencia, este documento debería servir como base para la elaboración de normativas nacionales, lo que permitiría cierta armonización necesaria para la colaboración entre los diferentes Estados involucrados en el uso de las EMSP.

Es necesario señalar que las iniciativas internacionales tienen a menudo dificultades para ser implementadas y tener efectos concretos en el terreno. Tradicionalmente, la aplicación del derecho internacional depende invariablemente de su enraizamiento en el ámbito nacional. En un mundo de Estados soberanos, los compromisos multilaterales sólo son eficaces cuando se les da una expresión concreta en las instituciones y la legislación nacionales. El paso más importante se convierte, pues, en la implementación de la iniciativa. Si la iniciativa es "jurídicamente vinculante" – o no – no es tan importante como su aplicación efectiva.

También es importante señalar que existen considerables variaciones entre las regiones. Como podemos ver, es posible determinar tendencias generales en una región específica – en este caso, América Latina. Estas tendencias regionales se pueden poner en perspectiva con los mecanismos o instituciones regionales, para mejorar la aplicación de la iniciativa internacional en el ámbito nacional y/o directamente en terreno. El ámbito regional representa un buen paso entre los otros dos niveles, ya que mantiene el elemento de nivel internacional – necesario para regular un desafío transnacional y armonizar la legislación – pero también tiene en cuenta un enfoque regional y, por tanto, la cultura local.

Con el fin de discutir todos estos puntos, y tras una breve exposición de los antecedentes del Documento de Montreux, este artículo se centrará en los casos específicos de América Latina, empezando por aquéllos en los que el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y los Derechos Humanos son aplicables – es decir, en los conflictos y en el mantenimiento de la paz – y pasando posteriormente a los casos en los que sólo las normas internacionales de Derechos Humanos son aplicables – esto es, las situaciones de paz. Esta división debe permitir una mejor comprensión de los regímenes de ley aplicables y de la utilidad de las diversas iniciativas internacionales para enfrentar a estas situaciones.

Documento de Montreux: una introducción

A la luz de la creciente presencia de las EMSP en conflictos armados, el Gobierno suizo y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) han puesto en marcha una iniciativa conjunta para promover el respeto del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos en el contexto de las operaciones de dichas empresas.

Como ha subrayado Cockayne, “el Gobierno suizo consideró dos enfoques: uno que se centraba en el trabajo con la industria para preparar un "código de conducta" internacional; y el otro para trabajar a través de debates intergubernamentales con el propósito de aclarar la legislación internacional existente sobre este tema”⁵. La iniciativa culminó en septiembre de 2008 con la aprobación del Documento de Montreux por 17 gobiernos de distintas regiones del mundo⁶. Por primera vez una declaración intergubernamental presentaba claramente los Derechos Humanos más pertinentes y las obligaciones internacionales de Derecho Humanitario relacionados con las EMSP. La segunda parte de la Iniciativa Suiza tomó la forma de un Código Internacional de Conducta (ICoC) que recoge los principios a seguir por los proveedores privados de servicios de seguridad para operar de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario y las normas internacionales de Derechos Humanos. Cerca de 60 proveedores de seguridad privada firmaron el Código el 9 de noviembre de 2010 en Ginebra⁷, y desde entonces más de cien empresas han expresado su compromiso con él.

En este artículo nos centraremos en el Documento de Montreux,

dirigido a los Estados y aplicable sólo en contextos de conflicto. El documento se divide en dos partes principales: la primera se ocupa de las obligaciones legales de las EMSP derivadas del derecho consuetudinario internacional y de los tratados vinculantes – *hard law* –, mientras que la segunda parte se centra en las buenas prácticas – *soft law* o estándares. Estas dos partes están divididas, a su vez, en tres partes, que recogen la legislación o las prácticas pertinentes correspondientes a los Estados contratantes (los Estados que contratan directamente los servicios de esas empresas), los Estados territoriales (los Estados en cuyo territorio operan las EMSP) y los Estados de origen (los Estados cuya nacionalidad ostentan las EMSP, es decir, los Estados en los que están registradas esas empresas).

El enfoque elegido por el Documento de Montreux es un enfoque pragmático: no se centra en las víctimas, sino en el Estado. Como apunta Cockayne, “este cambio de perspectiva no es sorprendente, dada la exclusión de los actores no estatales de las etapas finales de la negociación”⁸. Sin embargo, como añade el autor, “también es importante reconocer que el proceso de revisión por parte de los estados durante el año 2008 fortaleció el documento final en una serie de puntos. Las referencias a potenciales extradiciones de sospechosos se ampliaron para incluir la entrega y para permitir un juicio ante un tribunal penal internacional; se añadieron también la obligación de un juicio justo y sanciones proporcionales”⁹. El Documento de Montreux está explícitamente diseñado para incidir en los aspectos prácticos del trabajo en el terreno. No pretende establecer nuevas normas, sino orientar sobre una serie de aspectos jurídicos y puntos prácticos, basándose en el derecho internacional vigente.

El documento ha recibido críticas y probablemente la más virulenta haya sido la del grupo de Trabajo de la de Naciones Unidas sobre mercenarios. Gómez del Prado, miembro de este grupo de trabajo, alegó que “el documento reconoce *de facto* la nueva industria de los proveedores de servicio militares y de seguridad. Legitima los servicios ofrecidos por la industria, que aún están sin regular y sin control”¹⁰. Sin entrar en esta discusión, resulta necesario recalcar que la industria no necesita el Documento de Montreux para existir y crecer. En este sentido, sin dejar de reconocer las debilidades del documento, Cockayne ha subrayado que el documento “ofrece un conjunto de normas generalmente respetadas que pueden ser utilizadas para preparar otras iniciativas de regulación”¹¹. Para

ilustrar esta potencialidad, el autor cita el caso del representante de Sierra Leona en la Iniciativa de Suiza, quien declaró que el documento era “persuasivo”, pero que tocaba a los Estados actuar para que fuera “vinculante”¹². Por último, excluyendo las declaraciones de Gómez del Prado¹³, la tendencia general, incluso entre los miembros del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas¹⁴, parece ser la de defender la complementariedad de las diferentes iniciativas emergentes (el Documento de Montreux, la posible Convención de las Naciones Unidas y el Código de Conducta Internacional).

En conclusión, podemos afirmar que el Documento de Montreux – como primer documento internacional en este terreno – proporciona una base sólida para una mayor regulación, fundamentada en el respeto de las normas internacionales existentes, y proporciona una guía de buenas prácticas para la industria. El proceso de Montreux está en curso y ha sido suscrito ya por 36 Estados¹⁵, entre ellos tres de América Latina y el Caribe¹⁶. El primer seminario regional para la promoción del documento tuvo lugar en Santiago de Chile en mayo de 2011.

Documento de Montreux: relevancia para América Latina cuando aplica el Derecho Internacional Humanitario

Esta parte del documento tiene como objetivo analizar las situaciones en las que aplica el Derecho Internacional Humanitario y, por lo tanto, en las que las dos partes del Documento de Montreux podrían ser útiles para los Estados. Estas situaciones incluyen la contratación por parte de las EMSP de ciudadanos de América Latina para trabajar en zonas de conflicto armado, la operación de estas empresas en situaciones de conflicto en América Latina y las operaciones de mantenimiento de la paz en la región.

Contratando ciudadanos latinoamericanos en conflictos lejanos

La aplicación directa del Documento de Montreux se limita a las situaciones de conflicto, que en el contexto de América Latina se restringen a unos pocos casos. Sin embargo, es interesante discutir aquí la relevancia del documento para responder a un reto que ha cobrado importancia en los últimos años en América Latina: la situación de los ciudadanos

latinoamericanos que trabajan para EMSP internacionales. Según Mani, “no menos de 1.200 chilenos, 1.000 peruanos, 700 salvadoreños y cientos de cada uno de los países como Colombia, Honduras, Guatemala y Nicaragua trabajan en temas de seguridad en Irak. De hecho, cuando la empresa de seguridad Triple Canopy obtuvo un contrato con el gobierno de EEUU en 2005 para proporcionar seguridad en la Zona Verde, el personal de seguridad contratado era casi exclusivamente de América Latina”¹⁷.

Algunos gobiernos cuyos ciudadanos han sido reclutados por EMSP transnacionales han expresado su preocupación, por un lado, sobre la posible explotación de sus ciudadanos y, por otro, sobre las posibilidades de que sus ciudadanos cometiesen actos ilícitos en el extranjero¹⁸.

Los trabajadores latinoamericanos contratados por las EMSP están viajando a países en conflicto donde el Documento de Montreux es aplicable – Irak y Afganistán han respaldado el documento – y trabajan para EMSP incorporadas o contratadas por los Estados que participaron en el proceso del Documento de Montreux¹⁹. Para hacer frente a los desafíos transnacionales, los Estados deben poder colaborar y un punto de partida para una colaboración fructífera es tener una definición y estándares comunes que deben ser respetados. El Documento de Montreux, siendo el primer documento internacional en el área de las EMSP, ofrece dicha definición y unos estándares iniciales que facilitarán, en el futuro, un mejor diálogo y una mejor colaboración entre los Estados.

El Documento de Montreux no menciona específicamente obligaciones para “Terceros Estados Nacionales”, sin embargo los párrafos 18 hasta 21 de la primera parte del Documento de Montreux están dirigidos a todos los demás Estados. De hecho, ha recibido críticas por no dar a estos Estados la misma prioridad que a los Estados de Origen, Territoriales y Contratantes²⁰. Si esto se debe hacer o no queda como una pregunta abierta para el debate. Entre tanto, el párrafo 23 de la Parte I menciona, que “el personal de las EMSP tiene la obligación de respetar el derecho nacional pertinente, en particular el derecho penal del Estado en el que operen y en la medida en que sea aplicable, el derecho de los Estados de los que el personal sea nacional.”²¹ Por supuesto, de qué manera un “Tercer Estado Nacional” puede garantizar que sus ciudadanos respeten sus leyes cuando están trabajando en el extranjero no es una pregunta fácil. Dos posibles maneras de responder a esta pregunta serían: en primer lugar, que los Estados educaran a sus nacionales en el respeto de las leyes de sus

países de origen sin importar dónde trabajen y, en segundo lugar, que los Estados hicieran cumplir las leyes en el momento en que sus nacionales regresen. Otra cuestión que puede plantearse aquí – y que requiere mayor debate – concierne a la posible amenaza a la neutralidad de un “Tercer Estado” en el caso de que sus nacionales participen en hostilidades. Ciertamente, existe la posibilidad de que los actores no estatales de “Terceros Estados” participen directamente en las hostilidades. El artículo 6²² del Convenio de la Haya de 1907 Relativo a los Derechos y Deberes de las Potencias y Personas Neutrales en la Guerra Terrestre puede proporcionarnos cierta orientación: en esencia, un Estado neutral no está involucrado simplemente porque uno de sus nacionales “ofrece sus servicios” a un beligerante. No obstante, cualquiera que sea el derecho internacional, esta situación comporta sin duda un riesgo para la reputación de un “Tercer Estado Nacional”.

Otra cuestión se refiere a la posible responsabilidad del “Tercer Estado Nacional” en caso de que sus nacionales sean declarados culpables de un crimen internacional. En tal situación, aunque es probable que no se pueda atribuir la responsabilidad de las acciones de sus ciudadanos al Estado²³, el “Tercer Estado Nacional” tendrá el deber de enjuiciar a sus nacionales, y tal vez sea incluso una gran responsabilidad porque son sus ciudadanos.

Las implicaciones a nivel internacional son importantes para el “Tercer Estado Nacional”, en la medida en que éste debe colaborar con otros Estados (otros “Terceros Estados Nacionales” así como los Estados de Origen, Territoriales, y Contratantes) con el fin de mejorar el control sobre las actividades de estas empresas y al mismo tiempo proteger a sus nacionales. Un ejemplo de esta colaboración se puede encontrar, por ejemplo, en la facilitación de información sobre los antecedentes del personal de las EMSP a los Estados de Origen, Territoriales y Contratantes, como se recoge en varios párrafos del documento de Montreux²⁴.

En cuanto a la contratación, el Documento de Montreux contiene algunos elementos relacionados con “el respeto de la EMSP por el bienestar de su personal, tal y como está protegido por el derecho laboral y por el resto de la legislación nacional aplicable”²⁵. En este ámbito, algunos informes denuncian abusos de los derechos laborales del personal de América Latina por parte de las EMSP²⁶. El apartado sobre Buenas Prácticas del Documento de Montreux se refiere a este tipo de problemas y emplaza

a “remitir a los miembros del personal un ejemplar de todos los contratos de los cuales hagan parte, en una lengua que comprendan; asegurar a los miembros del personal un salario adecuado y una remuneración que guarde proporción con sus responsabilidades y sus condiciones de trabajo; adoptar políticas operacionales en materia de salud y seguridad; asegurar a los miembros del personal el libre acceso a sus documentos de viaje”²⁷.

Es posible aprender de experiencias similares en Asia. Al igual que los ciudadanos latinoamericanos, ciudadanos filipinos también han sido reclutados por EMSP para trabajar en Afganistán. Con el propósito expreso de proteger a sus nacionales, Filipinas aprobó una ley que prohíbe la contratación por parte de EMSP de sus nacionales para trabajar en ambientes hostiles. “Sin embargo, la prohibición de Filipinas ha sido eludida por los reclutadores de las EMSP utilizando sub-agentes que buscan personal potencial y que actúan de forma individual para no atraer la atención de las autoridades filipinas”²⁸. Tal vez, una mejor solución sería “proteger a los trabajadores (por ejemplo, mediante su embajada) si estos trabajadores están documentados y se han instalado legítimamente – algo que no podría ocurrir en caso de que su presencia sea considerada ilegítima”²⁹.

EMSP en conflictos

El conflicto colombiano ha establecido condiciones fértiles para el crecimiento del mercado de la seguridad privada; muchas EMSP se han formado o instalado en Colombia. El Documento de Montreux se muestra de gran utilidad para el caso colombiano en varios niveles. Por un lado, Colombia se puede considerar como un Estado Contratante. EMSP están trabajando para el gobierno colombiano ayudándole a mejorar la inteligencia, la coordinación y la intervención contra los grupos ilegales. Por otra parte, Colombia es un Estado Territorial debido a la presencia de EMSP empleadas por el gobierno de los EEUU en el marco de la cooperación militar entre los EEUU y Colombia. En este contexto, EMSP han sido contratadas para llevar a cabo actividades relacionadas con la ayuda militar y policial de los EEUU a Colombia³⁰.

Aparte de las ocho obligaciones jurídicas internacionales pertinentes identificadas en la primera parte del Documento de Montreux, también se identifican veintitrés buenas prácticas que se centran en los Estados

Contratantes. Los Estados deberían tener en cuenta el derecho internacional a la hora de determinar si un servicio puede ser privatizado y se debe prestar atención especial a los servicios que podrían provocar que el personal de las EMSP se involucre en la participación directa en las hostilidades³¹. El procedimiento de selección es también un enfoque especial del documento³²; los Estados son invitados a seleccionar cuidadosamente a las EMSP, con procesos transparentes, de acuerdo a criterios que consideren los servicios pasados, los antecedentes, recursos y las políticas de personal de las empresas. La formación del personal es especialmente importante cuando los empleados de estas EMSP llevan armas de fuego y están en contacto con la población local. Los Estados deberían tener en cuenta el derecho nacional, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos durante el proceso de selección y también al realizar los contratos³³.

Asimismo, se sugiere a los Estados Territoriales, como una buena práctica, que presten particular atención a los tipos de servicios que autorizan. La sugerencia es particularmente relevante, por ejemplo, en el caso del contrato de DynCorp con el Departamento de Estado de EEUU para operar en Colombia. La compañía fue contratada para la fumigación de cultivos ilícitos, pero también para proporcionar “formación, transporte aéreo, mantenimiento de aeronaves, reconocimiento y operaciones de “búsqueda y rescate”³⁴ que se focalizan en localizar y dar de baja aviones o localizar acciones hostiles realizadas por los productores de drogas o traficantes”³⁵. Es posible que esta EMSP esté participando directamente en las hostilidades, ya que la mayoría de sus actividades se llevan a cabo en lugares donde los grupos ilegales están activos³⁶. En casos como éste, el Estado Territorial debería revisar los tipos de actividades que las EMSP están autorizadas a llevar a cabo.

Las buenas prácticas del Documento de Montreux también recomiendan que los Estados Territoriales desarrollen procedimientos para la autorización de estas empresas. Concretamente, se sugiere al Estado “prever en su ordenamiento jurídico la competencia jurisdiccional en materia penal para los delitos contra el derecho internacional o el derecho nacional cometidos por las EMSP y por su personal y además, estudiar la posibilidad de establecer la responsabilidad penal por los delitos cometidos por la EMSP, de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado Territorial”³⁷.

Las leyes actuales de Colombia tratan de controlar esta industria, incluso existe una entidad especial encargada de revisar las actividades de estas empresas³⁸. Sin embargo, la aplicación de estas normas sufre problemas de eficiencia y no tiene en cuenta el componente transnacional de las empresas. Otro problema relacionado con la responsabilidad/rendición de cuentas de las EMSP en Colombia es la inmunidad que la jurisdicción colombiana provee a los empleados de las EMSP estadounidenses, mediante un acuerdo bilateral con los EEUU. Las consecuencias pueden ser graves, como lo demuestra el trágico ejemplo de dos casos de violación de menores en los que participaron empleados de EMSP. Uno de ellos está bajo investigación, pero el sistema de justicia no podrá procesar el caso, debido a la inmunidad concedida en el marco del acuerdo bilateral. El otro caso nunca se investigó³⁹.

El Documento de Montreux, en el párrafo de Buenas Prácticas n°51, hace referencia a este problema, sugiriendo a los Estados Territoriales que consideren el impacto de un acuerdo bilateral sobre el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales. También se propone abordar la cuestión de la jurisdicción y de las inmunidades con el fin de asegurar una cobertura adecuada y recursos suficientes a nivel civil, penal y administrativo para los casos de conducta indebida. Asimismo, se invita a los Estados Territoriales a negociar acuerdos de coordinación jurídica y a cooperar con los Estados Contratantes y Estados de Origen en las investigaciones de asuntos de interés común⁴⁰.

EMSP en operaciones de mantenimiento de paz

Los tiempos cambian: hace diez años Kofi Annan consideró que el mundo no estaba listo para privatizar la paz⁴¹. Ahora, según Buzatu y Buckland: “tal vez uno de los clientes menos conocidos de EMSP son las organizaciones humanitarias. Cada vez más son el blanco de ataques mientras están trabajando, [y en este sentido] las organizaciones humanitarias requieren a menudo seguridad adicional para llevar a cabo sus misiones. [...] Es claro que esta es una tendencia creciente, con más y más organizaciones trabajando en el terreno, que contratan en su mayoría guardias locales de seguridad privada”⁴².

Se han hecho también sugerencias para una utilización más extensa de las EMSP, como por ejemplo “empleándolas como Cascos Azules, como

tropas mandadas por las Naciones Unidas o dirigidas por Naciones Unidas para llevar a cabo operaciones militares”⁴³.

En la mayoría de los casos el derecho humanitario es (o sería) aplicable, según lo explicado por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas: “[El derecho humanitario] es relevante para las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas debido a que estas misiones se han desplegado en entornos post-conflicto donde la violencia puede existir o los conflictos podrían reiniciarse. Además, en situaciones post-conflicto existe a menudo población civil que ha sido blanco de los beligerantes, prisioneros de guerra y otros grupos vulnerables, a los cuales los Convenios de Ginebra o otro derecho humanitario se aplicaría en el caso de nuevas hostilidades”⁴⁴. Por extensión, podemos sugerir que los elementos de Derecho Internacional Humanitario del Documento de Montreux se apliquen en las operaciones de paz, cuando se contrate a EMSP. En ese caso las Organizaciones Internacionales y los Estados involucrados deberían utilizar el documento como recordatorio de sus obligaciones en cuanto al derecho internacional, así como seguir las recomendaciones formuladas en la segunda parte del Documento de Montreux.

La presencia de EMSP llevando a cabo tareas civiles, como la asistencia humanitaria, sin un control adecuado, no siempre es útil en situaciones complicadas. Existen preocupaciones porque en caso de mala conducta de las empresas, no está claro quién debe asumir la responsabilidad. Asimismo según du Plessis “existe el riesgo de deteriorar la reputación como resultado de un incidente, lo cual socava la credibilidad de la agencia y reduce su acceso a la población local y su capacidad para realizar misiones humanitarias”⁴⁵.

En América Latina, el caso de Haití puede ser un ejemplo de estos retos. Algunas EMSP fueron contratadas para proporcionar seguridad y otros servicios con el propósito de ayudar a los haitianos a reconstruir el país después del terremoto del 12 de enero de 2010. Por ejemplo, la EMSP Triple Canopy supervisó un campamento de refugiados⁴⁶; La EMSP Raidon Tactics tiene por lo menos 30 ex-soldados de operaciones especiales de EEUU en Haití vigilando los convoyes humanitarios y proporcionando seguridad a “las agencias de noticias”⁴⁷.

Por el momento, no hay quejas significativas en relación a las EMSP operando en Haití. La presencia y la necesidad de este tipo de empresas ha

sido limitada, debido a la presencia previa de las fuerzas de las Naciones Unidas y al hecho de que la población se mantuvo muy tranquila a pesar de la situación⁴⁸.

Lo que es válido para los Estados es válido igualmente para las organizaciones internacionales. De hecho, el Documento de Montreux está expresamente diseñado para su aprobación por las organizaciones internacionales⁴⁹. Como se mencionó anteriormente en el caso colombiano, el Documento de Montreux recomienda que los Estados deben seleccionar cuidadosamente las EMSP, con procesos transparentes de acuerdo a criterios que tengan en cuenta los servicios pasados, los recursos y las políticas de gestión del personal de las empresas⁵⁰. Las organizaciones internacionales deberían hacer lo mismo, poniendo especial cuidado en la selección y capacitación del personal y teniendo en cuenta la legislación nacional, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos al elegir EMSP y al concluir contratos con ellas⁵¹.

Las buenas prácticas del Documento de Montreux recomiendan que los Estados vigilen el cumplimiento de los términos del contrato debidamente concluido así como la legislación pertinente, incluyendo la garantía de que la población civil local está informada acerca de las reglas de conducta que las EMSP tienen que cumplir y la existencia de un mecanismo de quejas⁵². En el caso de las EMSP contratadas por una organización internacional, estas recomendaciones deberían ser llevadas a cabo por la organización en colaboración con el Estado involucrado.

Documento de Montreux: relevancia para América Latina en general

La Segunda Parte del Documento de Montreux enumera 73 “buenas prácticas”, “que pueden sentar las bases para la regulación de los aspectos prácticos de estas empresas a través de contratos, códigos de conducta, legislaciones nacionales, instrumentos regionales y normas internacionales”⁵³. Aunque la aplicación del Documento de Montreux se limita a las situaciones de conflicto armado, por extensión, estas buenas prácticas pueden aplicarse en muchas otras circunstancias fuera de estos contextos⁵⁴. Según Arias, “muchas de esas buenas prácticas son aplicables a la realidad de América Latina [...] [especialmente] los procedimientos para la selección y contratación de las empresas, que promuevan el control

parlamentario de las empresas de seguridad privada. Las buenas prácticas sobre la implementación y mantenimiento de equipos de supervisión y control eficaces de las empresas de seguridad privada”⁵⁵. En la siguiente parte discutiremos la aplicación de estas buenas prácticas en contextos donde no existe conflicto armado.

EMSP en la guerra urbana y en la guerra contra la drogas

Las bandas del mundo de la droga y la situación de inseguridad relacionada con ellas se ha agravado dramáticamente en los últimos años en varios países de América Latina. En México, las fuerzas gubernamentales luchan contra varios carteles de drogas rivales que pelean por el control regional. En 2010 más de 12.000 personas murieron como resultado de esta guerra⁵⁶. Los EEUU están apoyando a México a través de la Iniciativa Mérida, que comenzó en 2008⁵⁷. Parte de la ayuda se hace a través de entidades privadas: algunas EMSP están encargadas de la capacitación de la policía mexicana y existen denuncias que apuntan a que los empleados de EMSP están entrenando a la policía mexicana en técnicas de tortura⁵⁸. Otras EMSP de los EEUU operan en México, pero no trabajan para el gobierno de EEUU. Por ejemplo algunas EMSP están ofreciendo “servicios de resolución de secuestro y negociación de rescate, a menudo como parte de contratos más amplios de “gestión de riesgos” solicitados por personas pudientes y empresas transnacionales”⁵⁹. Estas empresas trabajan para particulares o para empresas transnacionales, y “en general cooperan con las entidades legales de EEUU. [...] [pero] tienden a maniobrar de la forma más discreta posible en México, por lo general evitando el contacto con las autoridades que pueden no ser dignas de confianza”⁶⁰.

La misma escalada de violencia está ocurriendo en América Central: “Tanto en Guatemala como en El Salvador, la tasa de muerte es mayor ahora que durante sus guerras civiles. El Gobierno de Guatemala estima que cerca de dos quintas partes de los asesinatos están relacionados con el negocio de las drogas. Incluso Panamá, un país más rico que la mayoría de países de América Central [...], ha visto casi doblar su tasa de homicidios en los últimos tres años”⁶¹.

La situación es tan dramática que los investigadores han sugerido que las bandas deberían ser consideradas como “grupos insurgentes”, argumentando “otro tipo de guerra”⁶². Dennis Rodgers también habla sobre

las nuevas guerras urbanas y explica que “las nuevas guerras urbanas del siglo XXI incluyen una variedad de actores que no necesariamente quieren sustituir al Estado, pero que están defendiendo algún tipo de recurso, de territorio local, o incluso pueden estar sólo tratando de crear espacios de orden propios”⁶³. Sin embargo, la situación en América Central y México aún no ha sido definida como un contexto de guerra, en cuyo caso se aplicaría la norma del derecho internacional humanitario. Y por supuesto, el Documento de Montreux. Por su parte, Hazen sostiene que “las bandas comparten pocas características con los grupos insurgentes. Más importante aún, las bandas no comparten el objetivo principal de los insurgentes: la toma del poder estatal. [...] [Y] no han declarado la guerra a los gobiernos o estados”⁶⁴. Ella sugiere “que este enfoque no es ni apropiado ni útil para entender las miles de bandas que existen en las comunidades de todo el mundo”⁶⁵.

Ciertamente, el debate sobre si el derecho internacional humanitario aplicaría en estos casos y sobre la aplicación directa del Documento de Montreux está fuera del alcance del presente documento. Sin embargo, la segunda parte del Documento de Montreux incluye las buenas prácticas que podrían ser utilizadas en cualquier contexto como apoyo a la regulación de las prácticas de estas empresas, a través de leyes sobre los contratos y leyes nacionales, entre otras. El contexto actual de violencia ha incrementado el uso de estas empresas en América Central, hasta el punto que, según Trujillo, todo el mundo paga ahora por protección “incluyendo los pobres, que pagan poca seguridad”⁶⁶.

Varias buenas prácticas del Documento de Montreux pueden ayudar a los Estados de la región a preparar normas comunes que permitan a los Estados –sobre todo, a los Territoriales- controlar la cada vez mayor presencia de estas empresas. En primer lugar, los Estados deberían determinar las actividades prohibidas y desarrollar procedimientos⁶⁷ para la autorización de estas empresas a través de procesos transparentes que tengan en cuenta criterios como servicios pasados, antecedentes, los recursos y políticas de personal de las empresas. Por último, los Estados también deberían supervisar que se respetan los términos de la autorización, garantizando que la población civil local esté informada sobre las reglas de conducta que las EMSP deben cumplir, así como sobre los mecanismos de denuncia disponibles⁶⁸.

Un enfoque regional para esta última recomendación podría ser interesante: considerando que las EMSP son transnacionales y teniendo en cuenta que también es posible identificar tendencias comunes en la región, si los Estados logran centralizar y compartir la información sobre las actividades y las quejas sobre estas empresas, el control será más eficaz. En este caso, el Código Internacional de Conducta⁶⁹ también podría ser útil, ya que establecerá un mecanismo de supervisión y gobernanza independiente, incluyendo unos estatutos y una declaración que darán el perfil del mandato y de las políticas que regirán dicho mecanismo⁷⁰.

EMSP y las industrias extractivas

Las industrias transnacionales extractivas que trabajan en entornos complejos buscan proteger sus activos y una forma de hacerlo es contratando EMSP para su seguridad. Uno de los mayores retos de dichas industrias es integrarse en el contexto local, incluyendo también la garantía del respeto de los derechos humanos. Estas industrias pueden referirse al marco del Representante Especial de las Naciones Unidas John Ruggie: “Proteger, Respetar y Remediar”⁷¹, aprobado unánimemente por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El uso de EMSP por parte de otras compañías es por definición un asunto de derecho privado y, consecuentemente, los Estados tienen una capacidad limitada para controlar este tipo de contratos o actividades de las EMSP. Sin embargo, como ha sido mencionado anteriormente, el Estado tiene la obligación de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de actores privados y las industrias tienen también la obligación de respetar los derechos humanos. Un buen punto de partida sobre el uso de estas empresas tanto por los Estados como por las compañías de este tipo (industrias extractivas), es garantizar que durante el proceso de selección se cumplan rigurosos estándares. Una buena práctica del Documento de Montreux, ya mencionada en este documento, recomienda tanto a los Estados Territoriales como a los Estados Contratantes que desarrollen procedimientos⁷² con respecto a la autorización de prestación de servicios por parte de EMSP, teniendo en cuenta criterios sobre los servicios prestados, antecedentes, los recursos y las políticas de personal de dichas empresas. Las industrias extractivas deberían aplicar estos criterios y,

adicionalmente, contratar únicamente EMSP autorizadas por el Estado Territorial.

Los Estados y las compañías contratantes de EMSP deberían tener en cuenta la legislación nacional, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos durante el proceso de selección y al escribir los contratos⁷³.

Las Buenas Prácticas del Documento de Montreux sugieren también que el Estado debe "prever en su ordenamiento jurídico la competencia jurisdiccional en materia penal para los delitos contra el derecho internacional o el derecho nacional cometidos por las EMSP y por su personal y, además, estudiar la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de la empresa por los delitos cometidos por la EMSP, en conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado territorial"⁷⁴.

La EMSP *Forza* en el Perú ilustra bien los retos que plantea el uso de estas empresas por parte de otras compañías. "*Forza* fue creado en 1991 por un grupo de oficiales de la marina para ofrecer servicio de seguridad corporativa. Operan a nivel nacional y están especializados en el sector extractivo e industrial⁷⁵. En agosto de 2006, durante una manifestación, dos defensores de los derechos ambientales fueron asesinados por el servicio de seguridad de la mina Yanacocha. La investigación revela que los autores fueron tres agentes de policía que servían en sus días libres como guardias de seguridad privada en *Forza*⁷⁶. La Organización No Gubernamental (ONG) Educación y Acción para el Desarrollo Sostenible del Grupo (GRIFUDES – en español), fundada por el Padre Marco Arana, está activa en la región de la mina Yanacocha. Esta ONG y otros líderes comunitarios en Cajamarca (Perú) han sido objeto de graves intimidaciones y espionaje por parte de la EMSP *Forza*. La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH en español) ha registrado 20 incidentes, ocurridos entre agosto y noviembre de 2006 contra el personal de GRUFIDES y por el momento las autoridades no han llevado a cabo una investigación completa"⁷⁷⁷⁸.

Otros dos casos deben ser mencionados: una EMSP chilena contratada por una empresa forestal estuvo involucrada en incidentes contra la comunidad indígena Mapuche en el sur del país⁷⁹ y en Colombia, British Petroleum ha contratado a ex-militares de las Fuerzas Especiales del Reino Unido empleados por la EMSP DSL para entrenar a la policía local. Dicho contrato de entrenamiento terminó cuando la policía comenzó a

emplear tácticas aprendidas, que implicaban violaciones de los Derechos Humanos⁸⁰.

Una buena práctica del Documento de Montreux, que sin duda podría ayudar a elevar los estándares en este campo, es aquella relacionada con la formación. Dicha práctica sugiere que los Estados de Origen, Territoriales y Contratantes tengan en cuenta si el personal de la EMSP está suficientemente capacitado. Esta referencia a la capacitación incluye el respeto de la legislación nacional, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como los asuntos relacionados con la religión, el género, la cultura y el respeto a la población local.

Estos mismos principios se podrían aplicar a la parte contratante, por ejemplo a otra compañía. Si los Estados de Origen y los Estados Territoriales también demandasen que este tipo de capacitación se llevase a cabo, se avanzaría en el respeto de las disposiciones mencionadas y, por ende, habría mayor garantía de que las EMSP no violan los Derechos Humanos de las poblaciones locales.

El uso de EMSP por parte de las industrias transnacionales extractivas tiende a agravar la ya complicada relación entre las empresas internacionales y las poblaciones locales. Por su propio interés, dichas industrias deben ser cuidadosas acerca de cómo las EMSP que contratan están respetando los estándares de Derechos Humanos. Los Estados tienen la obligación de proteger los Derechos Humanos. Las Buenas Prácticas del Documento de Montreux ofrecen una base sobre la cual construir normas comunes para los Estados Territoriales y para las industrias/compañías que contratan a las EMSP. El Código Internacional de Conducta también puede ayudar a las compañías transnacionales en el momento de redactar los contratos con las EMSP, ofreciéndoles una forma estándar para incluir el respeto de los derechos humanos dentro de sus obligaciones contractuales.

Conclusión

Según McCoy, “en muchos países de América Latina, ha habido una tensión de larga duración entre los intentos del Estado por consolidar un monopolio en el uso de la fuerza y la realidad de la proliferación de grupos armados privados, que a veces se forman con la bendición del Estado. La tensión se sostiene, por un lado, en la tradición de guerrilla, paramilitares

de “autodefensa”, grupos, bandas y carteles, y por el otro, en las décadas de financiación por parte de los Estados Unidos de un “profesionalismo militar” para fortalecer el monopolio de la fuerza por parte de los militares y para ponerla bajo el control de las instituciones civiles”⁸¹.

La creciente presencia de EMSP en América Latina añade una nueva dimensión a esta tensión. Los Estados no pueden estar satisfechos con un enfoque laxo y de *laissez-faire* para con estas empresas y deben trabajar para corregir la falta de rendición de cuentas en caso de violación de los Derechos Humanos por parte las partes contratantes de las EMSP. Tres iniciativas internacionales surgen con el objetivo de ayudar a regular mejor las actividades de las EMSP.

Las dos primeras surgen del gobierno suizo: el Documento de Montreux (2008) y el Código Internacional de Conducta (ICOC) (2010). La tercera surge de las Naciones Unidas: un nuevo grupo de trabajo intergubernamental que considera la posibilidad de establecer un marco normativo internacional para las EMSP. Dicho marco normativo incluye un proyecto de convenio preparado por un grupo de expertos – el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Mercenarios.

En este trabajo hemos analizado la importancia del Documento de Montreux en el contexto de América Latina y hemos identificado cómo el Documento de Montreux podría utilizarse en varias situaciones. Hemos visto que es aplicable en América Latina en los casos de conflicto, particularmente en el caso de Colombia, donde el Estado puede ser considerado como un Estado Territorial y Contratante. El Documento de Montreux es también aplicable a las operaciones de mantenimiento de la paz, como es el caso de Haití. En este caso, el Documento de Montreux es aplicable no sólo a los Estados involucrados, sino también a las organizaciones internacionales que contratan EMSP. En el caso de los ciudadanos latinoamericanos que trabajan para EMSP internacionales en conflictos en otras partes del mundo, el Documento de Montreux podría ser útil para los Estados involucrados, ya que es una base para una armonización, lenta pero necesaria, de las leyes nacionales a nivel global.

Finalmente, podemos concluir que la segunda parte del Documento de Montreux, las Buenas Prácticas, es útil para los Estados en los cuales las EMSP están activas, en particular, cuando se utilizan en la guerra contra las drogas o son contratadas por las industrias transnacionales extractivas para su seguridad.

Estas buenas prácticas establecen qué comportamiento podemos esperar tanto de los Estados involucrados como de todas las instituciones o empresas que contraten EMSP, independientemente del contexto. Las buenas prácticas pueden ser utilizadas también cuando aplican las normas de derechos humanos.

El Documento de Montreux no establece nuevas normas pero proporciona orientación sobre una serie de puntos jurídicos y prácticos, basándose en el Derecho Internacional vigente. El Documento de Montreux ofrece apoyo a los Estados, las empresas y la sociedad civil para comprender mejor el fenómeno de la privatización de la seguridad y construir una base sólida para una mejor regulación.

Para terminar, otra área que puede ser considerada es el rol que podría tener la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Particularmente, el uso potencial de fuentes externas para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos convierte al Documento de Montreux en una posible fuente para la interpretación de las obligaciones legales que los Estados deben respetar en materia de uso de las EMSP. Por otra parte, dada la obligación de los Estados de prevenir violaciones de derechos humanos, lo que incluye la obligación de reformar la legislación interna si es necesario, el Documento de Montreux puede servir de base para la preparación de dicha legislación.

Finalmente el Documento de Montreux junto con el Código Internacional de Conducta, constituye el primer paso en el camino hacia nuevas leyes. Los dos constituyen piezas fundamentales y útiles para todos los actores involucrados en las actividades de las EMSP.

Eventualmente se podría llegar a un convenio internacional que establezca un marco jurídico internacional para la regulación eficaz de las EMSP. No obstante, los Estados actualmente ya tienen la obligación de evitar violaciones de los derechos humanos. Por ello, pueden actuar adoptando leyes que les permitan controlar mejor las actividades de las EMSP y hacerlas responsables en caso de infracción. El Documento de Montreux provee una base sólida sobre la cual iniciar dicho andadura.

Notas

- ¹ El autor quiere agradecer a André du Plessis, Anne-Marie Buzatu y Paula Sáenz sus comentarios y contribuciones a este artículo.
- ² En el Documento de Montreux, las EMSPs están definidas como “entidades comerciales privadas que prestan servicios militares y/o de seguridad. Los servicios militares y/o de seguridad incluyen, en particular, los servicios de guardia armada y de protección de personas y objetos, como convoyes, edificios y otros lugares; el mantenimiento y la explotación de sistemas armamentísticos; la custodia de prisioneros; y el asesoramiento o la capacitación de las fuerzas y el personal de seguridad locales”.
- ³ Para acceder a la lista de actividades y contratos de las EMSP estadounidenses presentes en Colombia, véase: The United States Department of State. (2010). *Report to Congress On Certain Counternarcotics Activities in Colombia*. Washington.
- ⁴ El Código de Conducta Internacional define estos entornos como: “zonas que experimentan o se recuperan de disturbios populares o inestabilidad, debidos ya sea a desastres naturales o a conflictos armados, en situaciones donde se ha visto considerablemente mermado el imperio de la ley y en el que ha disminuido, se ha visto limitada, o simplemente no existe, la capacidad de la autoridad estatal para hacer frente a esa situación”. *International Code of Conduct*, Definitions, disponible en www.icoc-psp.org.
- ⁵ Cockayne, J. (2009). Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document, *Journal of Conflict & Security Law* (2009), Vol. 13 No. 3, p. 417. Traducción del autor.
- ⁶ Afganistán, Angola, Australia, Austria, Canada, China, Francia, Alemania, Irak, Polonia, Sierra León, Suráfrica, Suecia, Suiza, Reino Unido, Ucrania y Estados Unidos.
- ⁷ <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=en&msg-id=36144>.
- ⁸ Cockayne, J. (2009). *Op. cit.*, p. 418.
- ⁹ idem.
- ¹⁰ Gomez del Prado, (2009) ‘Private Military and Security Companies and the UN Working Group on Mercenaries’ *Journal of Conflict & Security Law* (2009), Vol. 13 No. 3, p. 444.
- ¹¹ Cockayne, J. (2009). *Op. cit.*, p. 427.
- ¹² Idem.
- ¹³ Véase, por ejemplo: Le Courier, Business de la Guerre : la mise au pas manquée des armées privées, 9-10 avril, 2011, Genève, pp. 2-3.
- ¹⁴ Véase, por ejemplo, la ponencia de Amada Benavides de Pérez, Miembro del Grupo de Trabajo, en Santiago el 12 de mayo 2011 en el Seminario regional sobre el Documento de Montreux los 12 y 13 de mayo, Chile.
- ¹⁵ Los primeros 17 Estados que suscribieron el Documento de Montreux fueron los siguientes (con la fecha de adhesión): Macedonia (3 de febrero 2009), Ecuador (12 de febrero 2009), Albania (17 de febrero 2009), Países Bajos (20 de febrero 2009), Bosnia Herzegovina (9 de marzo 2009), Grecia (13 de marzo 2009), Portugal (27 de marzo 2009), Chile (06 de abril 2009), Uruguay (22 de abril 2009), Liechtenstein (27 de abril 2009), Qatar (30 de abril 2009), Jordania (18 de mayo 2009), España (20 de mayo 2009), Italia (15 de junio 2009), Uganda (23 de julio 2009), Chipre (29 de septiembre 2009), Georgia (22 de octubre 2009), Dinamarca (09 de agosto 2010) y Hungría (01 de febrero 2011).
- ¹⁶ Chile, Ecuador e Uruguay.

- ¹⁷ Mani, K., *Latin America's Hidden War in Iraq*, Foreign Policy, October 2, 2007, available at: <http://www.foreignpolicy.com>
- ¹⁸ Como Mc Coy ha afirmado, “hubo protestas en Chile, así como en la prensa internacional, cuando se reveló que varios subcontratistas chilenos que trabajan en Irak fueron los comandos de la época de Pinochet, que habían sido obligados a retirarse de las fuerzas militares por su participación en los delitos cometidos por el régimen. Aunque los veteranos convertidos en contratistas no estaban formalmente rompiendo los términos del acuerdo previo (ya que estaban trabajando para el sector privado y no el Estado), para los defensores de los derechos humanos y legisladores, violaban el espíritu del acuerdo y abrían viejas heridas”. Mc Coy, K., (2010). *Yesterday's Civil Warriors, Today's Global Guards: Latin Americans in the Privatized Military Industry*, p154-155, en Perret, A. (ed). *Mercenarios y Compañías Militares y de Seguridad Privadas: Dinámicas y Retos Para América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- ¹⁹ Los Estados Unidos y el Reino Unido, dos Estados de origen y contratación significativos, han respaldado el Documento de Montreux.
- ²⁰ Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre el uso de Mercenarios, document, A/HRC/10/14 para. 48
- ²¹ Documento de Montreux, part 1, para 23.
- ²² Art. 6. “La responsabilidad de un Poder neutral no está comprometida por el hecho de que ciertas personas crucen la frontera por separado para ofrecer sus servicios a uno de los beligerantes”.
- ²³ Tal y como aparece definido en el “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos” adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en agosto del 2001.
- ²⁴ Documento de Montreux, part 2: paras 2 ; 28 ; 57.
- ²⁵ Documento de Montreux, part 2, para 13.
- ²⁶ De acuerdo con el informe de la misión en Perú del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre el mercenarismo: “La información facilitada a los candidatos por todas las empresas de selección era que iban a trabajar en la “zona verde” de Bagdad para proteger la Embajada de los Estados Unidos o instalaciones privadas en ese país. [...] Ninguno de los contratos firmados por los peruanos fue remitido al Ministerio de Trabajo, por considerarse que no iban a ser ejecutados en el Perú y que no estaban sujetos a la legislación peruana. El Ministerio de Trabajo y Protección del Empleo informó de que sólo tenía competencia para fiscalizar el trabajo realizado en el Perú y no en el extranjero, aun cuando se tratara de trabajadores peruanos. El Ministerio no tiene registro de las empresas que hacen intermediación para la seguridad privada”. Los contratos estaban escritos en inglés y alguna cláusula implicaba la renuncia por parte de los empleados a derechos importantes. “Otras quejas señalaban: falta de atención médica y hacinamiento en barracones; jornadas de trabajo de más de 12 horas diarias” United Nations, Report of the Working Group on the Use of Mercenaries, Mission to Peru, document, A/HRC/7/7/Add.2. paras. 16 & 17, 30, 32.
- ²⁷ Documento de Montreux, part 2, para 13.
- ²⁸ du Plessis, A. (2009). *PMSCs in South East Asia: An Exploration of the Potential of the Montreux Document in the Region – DCAF – unpublished* (disponible en DCAF).
- ²⁹ Idem.

- ³⁰ The United States Department of State. (2010). *Report to Congress On Certain Counternarcotics Activities in Colombia*. Washington.
- ³¹ Documento de Montreux, part 2, para 1
- ³² Documento de Montreux, part 2, para 2 – 9.
- ³³ Documento de Montreux, part 2, para 14 -18.
- ³⁴ DynCorp-State Department Contract, (2001) en <http://www.corpwatch.org>.
- ³⁵ Cabrera, I., & Perret, A., (2009) Colombia: Regulating Private Military and Security Companies in a “Territorial State”, Priv-War National Reports, 19/09, European University Institute, Florence, available at <http://priv-war.eu>.
- ³⁶ Para una discusión mas detallada sobre la participación de Dyncorp en las hostilidades en Colombia, véase: Perret, A. (2009), *Las compañías militares y/o de seguridad privadas en Colombia: ¿una nueva forma de mercenarismo?*, Pretexto nº34, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- ³⁷ Documento de Montreux, part 2, para 49.
- ³⁸ Para un estudio completo sobre las leyes colombianas y sus aplicaciones, véase: Cabrera, I., & Perret, A., (2009). op cit. Véase también: Arias, P., (2009). *Seguridad privada en América Latina: el lucro y los dilemas de una regulación deficitaria*, FLACSO, Santiago, Chile, pp. 47-49.
- ³⁹ Murcia, D. (2007, October 19). Lawyer, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (A. Perret, Interviewer) Bogotá.
- ⁴⁰ Documento de Montreux, part 2, paras 51-52.
- ⁴¹ Kofi Annan, 35th Ditchley Foundation Lecture, 26 June 1998, UN Press Release SG/SM/6613.
- ⁴² Buzatu, A-, Buckland, B., (2010). Private Military & Security Companies: Future Challenges in Security Governance, DCAF Horizon 2015, Working Paper nº3.
- ⁴³ Chesterman, S. & Fisher, A., (2009). *Private Security, Public Order, The Outsourcing of Public Services and Its Limits*, Oxford University Press, New York, p. 6.
- ⁴⁴ United Nations Peacekeeping Operations, Principles and Guidelines, United Nations, Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support, 2008, Review date: January 2010, available at <http://www.peacekeepingbestpractices.unlb.org/PBPS/Pages/Public/Home.aspx>.
- ⁴⁵ du Plessis, A. (2010). The Global Code of Conduct for Private Security Companies: why it matters to humanitarian organisations, *Humanitarian Exchange Magazine*, Issue 47, June.
- ⁴⁶ Jayanti, M. (2010). Providing Cover. *Journal of International Peace Operations* , vol. 5, N°6, May-June, p.10-12.
- ⁴⁷ Fenton, A. (2010, 02 27). *Private Contractors 'Like Vultures Coming to Grab the Loot'*. Retrieved 02 12, 2011 from IPS News: <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=50396>
- ⁴⁸ UNHCR protection officer (2011, February 13). *Por telefono*. (A. Perret, entrevistador) Port-au-Prince, Haiti.
- ⁴⁹ Documento de Montreux, Preface
- ⁵⁰ Documento de Montreux, part 2, para 2-9.
- ⁵¹ Documento de Montreux, part 2, para 14-18.
- ⁵² Documento de Montreux, part 2, para 46.
- ⁵³ White, N. D. (2011). “The Privatisation of Military and Security Functions and Human Rights: Comments on the UN Working Group’s Draft Convention”, *Human Rights Law Review*, 11, pp. 133-151.

- ⁵⁴ “Las buenas prácticas pueden también contener indicaciones útiles para los Estados en sus relaciones con EMSP que operen fuera de las zonas en las que se desarrollan conflictos armados” – Documento de Montreux, Segunda parte, Introducción.
- ⁵⁵ Arias, P., (2009). *Private Security in Latin America: Trends and legal challenges*, DCAF Paper, no publicado, p. 4.
- ⁵⁶ BBC news, Mexico's drug war: Number of dead passes 30,000, disponible en <http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-12012425>
- ⁵⁷ The Merida Initiative: www.state.gov/documents/organization/158009.pdf
- ⁵⁸ “Uno de esos videos, obtenido hace dos semanas por El Herald de León, muestra a la policía echando un chorro de agua por la nariz de un hombre, una técnica de tortura antes notoria entre la policía mexicana. Luego sumergían su cabeza en un agujero que una voz no identificada dice que está lleno de excrementos y ratas. El hombre anglosajón pertenecía a una compañía privada de seguridad estadounidense contratada para ayudar a entrenar a los agentes” En Fox News, Report Mexico cop in torture case fired, July 19, 2008, disponible en http://www.foxnews.com/printer_friendly_wires/2008Jul19/0,4675,MexicoPoliceTorture,00.html
- ⁵⁹ Miroff, N., “As kidnappings for ransom surge in Mexico, victims' families and employers turn to private U.S. firms instead of law enforcement”, Washington Post, Saturday, February 26, 2011.
- ⁶⁰ Idem.
- ⁶¹ The tormented isthmus, The economist, Apr 14th 2011, available at <http://www.economist.com/>
- ⁶² Max G. Manwaring, A Contemporary Challenge to State Sovereignty: Gang and Other Illicit Transnational Criminal Organizations in Central America, El Salvador, Mexico, Jamaica, and Brazil, Strategic Studies Institute Monograph, US Army War College, Carlisle, PA, December 2007, pp. 1–2.
- ⁶³ Interview with Dennis Rodgers, 16 July 2010 by Toni Pfanner and Michael Siegrist, *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, n° 878, June 2010.
- ⁶⁴ Hazen, J. M., (2010). “Understanding gangs as armed groups”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 92 n° 878, p. 377.
- ⁶⁵ Ibid. p. 386.
- ⁶⁶ Tomado de “The tormented isthmus”, The economist, Apr 14th 2011, available at <http://www.economist.com/>
- ⁶⁷ Documento de Montreux, part 2, para 2-9 y 26-29.
- ⁶⁸ Documento de Montreux, part 2, para 46.
- ⁶⁹ El Departamento Federal de Asuntos Exteriores Suizo está facilitando también una iniciativa de seguimiento del Documento de Montreux para estas empresas. Esta iniciativa ha tomado la forma de un código de conducta internacional para la industria que articula principios a los proveedores privados de servicios de seguridad para operar en conformidad con el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. El Código fue firmado por 58 empresas de seguridad privada en Ginebra el 9 de noviembre de 2010. Para más información sobre el código de conducta internacional, véase: www.icoc-ppsp.org
- ⁷⁰ Ahora en preparación por el Steering Committee, puede encontrar mas información en la página www.icoc-ppsp.org

- ⁷¹ Toda la información sobre el trabajo del representante especial de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, John Ruggie, es disponible en el portal <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>.
- ⁷² Documento de Montreux, part 2, para 2-9 y 26-29.
- ⁷³ Documento de Montreux, part 2, para 14-18.
- ⁷⁴ Documento de Montreux, part 2, para 49.
- ⁷⁵ *La República*, December 6, 2006, p. 3.
- ⁷⁶ Benavides de Perez, A. (2010). Mercenarios, Mercenarismo y Privatización de la Seguridad en América Latina, p117-118, in Perret, A. (ed). *Mercenarios Y Compañías Militares y de Seguridad Privadas: Dinámicas y Retos Para América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- ⁷⁷ Para más información sobre el caso y la respuesta de la empresa involucrada, visítese la página de Business and Human Rights Resource Center, en: <http://www.business-humanrights.org>. Véase también: United Nations, Report of the Working Group on the Use of Mercenaries, Mission to Peru, document, A/HRC/7/7/Add.2. ver también Umlas, E. & al. (2011). Protected but Exposed: Multinational and private security, in small arms survey 2011: states of security, Cambridge: Cambridge University Press, Box 5.4 pp. 148-149
- ⁷⁸ Perret, A. (2011). Private Security Trends and Challenges in Latin America, Policy Paper, WHEMSAC, Applied Research Center, Florida International University.
- ⁷⁹ Para tener mas información ver United Nations, Report of the Working Group on the Use of Mercenaries, Mission to Chile, document, A/HRC/6/12/Add.4.
- ⁸⁰ Olsson, C. (2003). "Vrai procès et faux débats : perspectives critiques sur les argumentaires de légitimation des entreprises de coercition para-privées", *Cultures & Conflits*, nº 52, pp. 11-48.
- ⁸¹ Mc Coy, K., (2010). *Op. cit.*, pp. 154-155.

ANNEX I: ORDEN DEL DIA

El Documento de Montreux sobre las empresas militares y de seguridad privadas: Seminario Regional para América Latina, Santiago, Chile 12 y 13 de mayo de 2011

Jueves 12 de mayo: El Documento de Montreux y la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas

| | | |
|-------|-------------------|---|
| 10:00 | Bienvenida | Embajador Fernando Schmidt, Subsecretario de Relaciones Exteriores, Gobierno de Chile. Embajador Theodor Winkler, Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza y Director del Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF, por su sigla en inglés). |
| 10:30 | Panel 1 | <i>Introducción: Las claves del Documento de Montreux:</i> Felix Schwendimann, Dirección de Derecho Internacional del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza. Ben Clarke, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). |
| 11:00 | | <i>Discusión y preguntas del panel 1</i> Moderadora: Lucia Dammert, Consorcio Global para la Transformación de la Seguridad (CGTS). |
| 12:00 | Panel 2 | <i>Iniciativas internacionales</i> Amada Benavides de Pérez, Grupo de Naciones Unidas sobre el uso de mercenarios como medio de violación de los derechos humanos e impedimento del derecho de los pueblos a la autodeterminación. Anne-Marie Buzatu, Programa sobre seguridad privada, DCAF. |
| 12:30 | | <i>Discusión y preguntas del panel 2</i> Moderador: Liza Zúñiga, Consorcio Global para la Transformación de la Seguridad (CGTS). |

- 14:30 **Panel 3** *Perspectivas nacionales: mejores prácticas de regulación de empresas militares y de seguridad privadas*
 Víctor Guerrero, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.
 Patricia Arias, Centro de Estudios del Desarrollo, Chile.
 María Sol Espinoza, Pontificia Universidad Católica de Ecuador.
 Pedro Trujillo, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Guatemala.
 William Godnick, Programa de Seguridad Pública del Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (UNLIREC), Lima, Perú.
- 16:00 *Discusión y preguntas del panel 3*
 Moderadora: Andrea Quezada, División de Seguridad Internacional y Humana, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.
- 17:00 **Cierre**
- 20:00 **Recepción en la Residencia Suiza**

Viernes 13 de mayo: La experiencia latinoamericana de las empresas militares y de seguridad privadas

- 09:00 **Panel 4** *Latinoamericanos trabajando en empresas militares y de seguridad privadas*
 Kristina Mani, Profesor del Oberlin College, Estados Unidos de América.
 Fernando Cafferata, investigador asociado del BID y asesor externo de planeamiento del Ministerio de Seguridad de Argentina.
- 09:30 *Discusión y preguntas del panel 4*
 Moderadora: Andrea Quezada, División de Seguridad Internacional y Humana, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

- 11:00 **Panel 5** *Industria minera, petrolera y forestal: empresas militares y de seguridad privadas y la industria de materias primas*
Mar Pérez, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos en Perú.
Mauricio Lazala, Subdirector del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, Colombia.
- 11:30 *Discusión y preguntas del panel 5*
Moderador: Miguel Navarro, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE), Chile.
- 14:30 **Panel 6** *Guerras y desastres naturales: empresas militares y de seguridad privadas en conflictos armados y operaciones humanitarias*
Yasmín Espinoza, Equipo de Armas bajo Control, Amnistía Internacional, Chile.
Antoine Perret, Investigador de DCAF, Suiza y Francia.
Stuart Groves, Oficial Senior de Operaciones de Naciones Unidas.
- 15:30 *Discusión y preguntas del panel 6*
Moderador: André du Plessis, encargado de proyectos del Programa sobre Seguridad Privada de DCAF.
- 17:15 **Palabras de cierre** Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores.

ANNEX II: PARTICIPANTES

Representantes de los Gobiernos de la Región

| Nombre | Cargo | Institución |
|-----------------------------------|--|--|
| Ezequiel Rodríguez Miglio | Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina |
| Martín Mainero | Secretario de Consejería Legal | Ministerio de Relaciones Exteriores, Argentina |
| Ramiro Riera | Director de Programas, Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario | Ministerio de Defensa, Argentina |
| Tiago Ribeiro Dos Santos | Tercer Secretario, Departamento de Naciones Unidas | Ministerio de Relaciones Exteriores, Brasil |
| Mauricio Antonio Peñate | Ministro Consejero | Embajada de El Salvador en Chile |
| Diana Mejía Molina | Consejera | Embajada de Colombia en Chile |
| Carlos Cordero | Asesor de la Unidad de Seguridad de la Dirección General de Política Exterior | Ministerio de Relaciones Exteriores, Costa Rica |
| Ángel Camacho Ubiera | Coronel, Director Técnico | Superintendencia de Seguridad Privada, Rep. Dominicana |
| Carlos Fernando Valerio | Coronel | Policía Nacional, Rep. Dominicana |
| Juan Antonio Benard Estrada | Técnico de Derecho Internacional Humanitario | Ministerio de Relaciones Exteriores, Guatemala |
| Juan Angel Blanco Bejarano | Director de Derechos Humanos y D.I.H | Secretaría de Defensa Nacional, Honduras |
| Gabriela Alejandra Moreno Hidalgo | Subdirectora de Derecho Internacional Humanitario de la Consultoría Jurídica | Secretaría de Relaciones Exteriores, México |
| Francisco Noel Jarquín López | 2do Jefe de Departamento Especializado de Seguridad Aeroportuaria de la Dirección de Información para la Defensa | Ejército de Nicaragua |
| Leoncio Hernández Morales | Jefe Departamento Antiterrorismo | Ministerio de Relaciones Exteriores, Panamá |
| Francisco Pastor Alveranga Nuñez | Jefe Delitos Económicos y Financieros | Policía Nacional, Paraguay |
| Humberto Velázquez Guevara | Segundo Secretario | Embajada del Perú en Chile |

| | | |
|------------------------------------|---|---|
| Luis Alberto Fajardo Castillo | Agregado Policial | Embajada del Perú en Chile |
| Marco Alberto Núñez-Melgar Maguiña | Director de Protección y Asistencia al Nacional | Ministerio de Relaciones Exteriores, Perú |
| Alejandra Castiñeira Latorre | Primera Secretaria | Embajada de Uruguay en Chile |

Participantes del Gobierno Chileno y el Gubernativo Suizo

| | | |
|--|---|--|
| Sr. Germán Marx | Jefe de Estudios y Análisis del Centro de Estudios e Investigaciones Militares | Ejército de Chile |
| Jorge Cristián Rodríguez Alfaro | Jefe de Planes y Desarrollo de Comandancia en Jefe del Cuerpo de Infantería de Marina | Armada de Chile |
| Tulio Rojas | Jefe de Estado Mayor de Infantería de Marina | Armada de Chile |
| Alberto Miguel Arturo Etcheberry Baquedano | Coronel, Director OS-10 | Carabineros de Chile |
| Juan Astorga Lamas | Jefe Nacional Contra el Crimen Organizado | Policía de Investigaciones, Chile |
| Mauricio Luco | Jefe Dpto. Relaciones Internacionales | Policía de Investigaciones, Chile |
| Sr. Coronel Valentín Segura Flores | Jefe Departamento de Operaciones y Cooperación Internacional | Estado Mayor Conjunto; Chile |
| Andrea Quezada | Dirección de Seguridad Internacional y Humana | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Armin Andereya Latorre | Ministro Consejero, Director de Seguridad Internacional y Humana (S) | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Daniel Carvallo Cepernic | Embajador, Director de Asuntos de Europa | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Hellmut Lajos | Subdirector de Seguridad Internacional | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Iván Véjar | Dirección de Seguridad Internacional y Humana | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Miguel Angel González | Ministro Consejero, Director de Derechos Humanos | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Oscar Alcamán Riffo | Ministro Consejero, Director de Política Multilateral | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Fernando Schmidt Ariztía | Embajador, Subsecretario de Relaciones Exteriores | Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile |
| Sr. Eduardo Verdugo | Analista | Agencia Nacional de Inteligencia, Chile |

| | | |
|--|----------------------------------|--|
| Sr. Juan Abarca | Analista | Agencia Nacional de Inteligencia, Chile |
| Sra. Ximena Meric | Analista | Agencia Nacional de Inteligencia, Chile |
| Subcomisario Sr. Ernesto Moeller Oberg | Asistente Jefe de Gabinete | Subsecretaría de Investigaciones, Chile |
| Comisario Sr. Pablo Ibarra Cordero | Jefe de Gabinete | Subsecretaría de Investigaciones, Chile |
| Agnés Christeler Troesch | Primera Colaboradora | Embajada de Suiza en Chile |
| Felix Schwendimann | Directorate of International Law | Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza |
| Theodor Winkler | Embajador, Director | Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza and DCAF |
| Ivonne Baumann | Embajadora | Embajada de Suiza en Chile |

Otros Participantes

| | | |
|------------------------|---|---|
| Marcelo Koyra | Consultor Externo Seguridad Ciudadana y DDHH | Instituto Interamericano de Derechos Humanos |
| Sr. Julio Alarcón | Senior Consultant | Instituto Panamericano de Seguridad, Chile |
| Yasmin Espinoza | Equipos de Armas Bajo Control, | Amnistía Internacional |
| Juan Gómez Valdebenito | Co-coordinador Programa Armas Bajo Control | Amnistía Internacional |
| Mauricio Lazala | Deputy Director | Business and Human Rights Resources Centre |
| Patricia Arias | Investigadora | Centro de Estudios del Desarrollo, CED |
| Andre Du Plessis | Project Officer, Privatisation of Security Programme | DCAF |
| Antoine Perret | Researcher | DCAF |
| Anne-Marie Buzatu | Coordinator, Privatisation of Security Programme | DCAF |
| Liza Zúñiga | Investigadora | Consorcio Global para la Transformación de la Seguridad |
| Lucía Dammert | Directora Ejecutiva | Consorcio Global para la Transformación de la Seguridad |
| Juliana Arboleda | Investigadora para Sector Empresarial, Conflicto y Construcción de Paz. | Fundación Ideas para la Paz, Colombia |
| Ana Verónica Peña | Periodista | Independiente |

| | | |
|----------------------------|--|---|
| Pedro Trujillo | Director | Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Guatemala |
| María Eugenia Suarez | Directora de Investigación Aplicada de Policía, Seguridad y Justicia | Fundación Insyde, México |
| Fernando Gabriel Cafferata | Asesor Externo de la Secretaria de Planeamiento y Research Fellow. | BID |
| Ramón Cadena | Director | Comisión Internacional de Juristas |
| Ben Clarke | Legal Adviser | Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) |
| César Carrasco | Estudiante Magister | ANEPE |
| Claudio Pereda | Estudiante Magister | ANEPE |
| Francisco Saavedra | Estudiante Magister | ANEPE |
| Gabriela Merino | Estudiante Magister | ANEPE |
| Luis Rodrigo Palomo Bravo | Estudiante Magister | ANEPE |
| Miguel Navarro | Director, Cátedra de Relaciones Internacionales | ANEPE |
| Rudy Dulansky Cabrera | Estudiante Magister | ANEPE |
| Sebastián Salinas. | Estudiante Magister | ANEPE |
| Sr. Carlos Méndez Notari | Director de Postgrado | ANEPE |
| Mar Pérez | Responsable para DESCA. | CNDDHH |
| Kristina Mani | Assistant Professor, Department of Politics | Oberlin College, Estados Unidos |
| Maria Eugenia Hofer | Board Member | Reforma Penal Internacional |
| Sol Espinoza | Investigadora | Pontificia Universidad Católica del Ecuador |
| Victor Guerrero | Profesor Universitario, | Pontificia Universidad Javeriana, Colombia |
| Stuart Groves | UN Senior Operations Officer | United Nations |
| Gastón Isoardi | Profesor de Derecho Internacional | Universidad Nacional del Sur |
| Sra. Patricia Orellana | Coordinadora Académica - Diplomado en Seguridad Privada | Universidad de Chile |
| William Godnick | Coordinator, Public Security Programme, | UNLIREC |
| Amada Benavides de Perez | Miembro del Grupo de Trabajo en el Uso de Mercenarios | |
| Jaime Polivio Pérez | Coordinador de Proyectos DECOIN, Defensa y Conservación Ecológica | |

ANNEX III: El Documento de Montreux

Naciones Unidas

A/63/467-S/2008/636



Asamblea General Consejo de Seguridad

Distr. general
6 de octubre de 2008
Español
Original: inglés

Asamblea General
Sexagésimo tercer período de sesiones
Tema 76 del programa

Consejo de Seguridad
Sexagésimo tercer año

Situación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados

Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas

Tengo el honor de informarle de que el 17 de septiembre de 2008, 17 Estados* llegaron a un acuerdo sobre el “Documento de Montreux”, texto que contiene normas y buenas prácticas relacionadas con las empresas militares y de seguridad privadas que operan en situaciones de conflicto armado (véase el anexo). El Documento de Montreux, que es el resultado de un proceso internacional puesto en marcha en 2006 por el Gobierno de Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja, tiene por objeto promover el respeto del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos.

Confiamos en que el documento sea de interés para todos los Estados y los invitamos a estudiar la posibilidad de adoptar las medidas que incluye. Asimismo, invitamos a todos los Estados a que consideren la posibilidad de comunicar su apoyo al documento al Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza.

Le agradecería que tuviera a bien hacer distribuir la presente carta y su anexo como documento de la Asamblea General, en relación con el tema 76 del programa, y del Consejo de Seguridad, habida cuenta de que este proceso internacional guarda relación con la cuestión de la protección de los civiles en los conflictos armados y se mencionaba en el párrafo 9 de su informe al Consejo de Seguridad sobre la cuestión (S/2007/643).

(Firmado) Peter **Maurer**
Embajador
Representante Permanente

* Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Iraq, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania.

Anexo de la carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas

Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados

Montreux, 17 de septiembre de 2008

Resumen officioso del Documento de Montreux presentado por Suiza

1. Hoy en día es frecuente que los particulares, las empresas y los gobiernos recurran a empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) en zonas en las que se desarrollan conflictos armados. Esas empresas son contratadas para prestar una serie de servicios, que abarcan desde el manejo de sistemas armamentísticos hasta la protección del personal diplomático. En los últimos años, la creciente utilización de EMSP ha llevado aparejado un aumento de la demanda de aclaraciones de las obligaciones jurídicas pertinentes en relación con el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos.

2. El objetivo del Documento de Montreux es responder a esa demanda. El Documento, que es el resultado de la iniciativa conjunta de Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que se puso en marcha en 2006, recuerda las obligaciones vigentes de los Estados, las EMSP y su personal en virtud del derecho internacional siempre que, por cualesquiera motivos, esas empresas estén presentes durante un conflicto armado. En la segunda parte del Documento figura un conjunto de más de 70 buenas prácticas destinadas a ayudar a los Estados a cumplir esas obligaciones. Ninguna de las dos partes del documento es jurídicamente vinculante ni tiene por objeto legitimar la utilización de EMSP en ninguna circunstancia concreta. El Documento ha sido preparado por expertos gubernamentales procedentes de 17 Estados¹ especialmente interesados por la cuestión de las EMSP o por el derecho internacional humanitario. Se han celebrado también consultas con representantes de la sociedad civil y del sector de las EMSP.

3. En la primera parte se establece una distinción entre los Estados contratantes, los Estados territoriales y los Estados de origen, y se recuerdan las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes para cada categoría de Estados en virtud del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos. También se aborda la cuestión de la atribución al Estado del comportamiento de una persona o grupo de personas con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Además, otras secciones de la primera parte se refieren a las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes de “todos los demás Estados”, a las

¹ Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Iraq, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania.

obligaciones de las EMSP y de su personal y a las cuestiones de la responsabilidad del superior jerárquico.

4. Al igual que en la primera parte, en la segunda también se establece una distinción entre los Estados contratantes, los Estados territoriales y los Estados de origen. Las buenas prácticas se basan en gran medida en las prácticas de los Estados actualmente vigentes, no sólo en relación con las EMSP, sino también, por ejemplo, en relación con la normativa existente para las armas y los servicios armados. Esas prácticas comprenden desde la introducción de regímenes transparentes de concesión de licencias hasta la mejora de la supervisión y la rendición de cuentas, de manera que sólo puedan prestar servicios durante los conflictos armados las EMSP que, por disponer de unos mecanismos de formación y unos procedimientos internos y de supervisión adecuados, ofrezcan más garantías por lo que atañe al respecto del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos.

5. En el prefacio del Documento de Montreux, los Estados participantes invitan a otros Estados y a las organizaciones internacionales a comunicar su apoyo al documento al Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza.

Índice

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| Prefacio | |
| Primera parte. Obligaciones jurídicas internacionales pertinentes relativas a las empresas militares y de seguridad privadas | |
| Introducción | 7 |
| A. Estados contratantes | 7 |
| B. Estados territoriales | 9 |
| C. Estados de origen | 10 |
| D. Todos los demás Estados | 11 |
| E. Las EMSP y su personal | 11 |
| F. Responsabilidad del superior jerárquico | 12 |
| Segunda parte. Buenas prácticas relativas a las empresas militares y de seguridad privadas | |
| Introducción | 13 |
| A. Buenas prácticas para los Estados contratantes | 13 |
| I. Determinación de los servicios | 14 |
| II. Procedimientos para la selección y la contratación de las EMSP | 14 |
| III. Criterios para la selección de las EMSP | 14 |
| IV. Condiciones de los contratos con las EMSP | 17 |
| V. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas | 18 |
| B. Buenas prácticas para los Estados territoriales | 19 |
| I. Determinación de los servicios | 20 |
| II. Autorización de prestar servicios militares de seguridad | 20 |
| III. Procedimiento relativo a las autorizaciones | 20 |
| IV. Criterios para la concesión de autorizaciones | 21 |
| V. Condiciones de la autorización | 23 |
| VI. Normas relativas a la prestación de servicios por las EMSP y por su personal | 24 |
| VII. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas | 24 |
| C. Buenas prácticas para los Estados de origen | 26 |
| I. Determinación de los servicios | 26 |
| II. Establecimiento de un sistema de autorización | 26 |
| III. Procedimiento relativo a las autorizaciones | 27 |
| IV. Criterios para la concesión de autorizaciones | 27 |
| V. Condiciones de las autorizaciones concedidas a las EMSP | 29 |
| VI. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas | 29 |

Prefacio

El presente documento es el fruto de la iniciativa conjunta de Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Se ha preparado con la participación de expertos gubernamentales procedentes de 17 Estados —Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Iraq, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania— en el marco de reuniones celebradas en enero y noviembre de 2006, noviembre de 2007 y abril y septiembre de 2008. También se han celebrado consultas con representantes de la sociedad civil y de las empresas militares y de seguridad privadas.

La preparación del presente documento se ha basado en las siguientes consideraciones:

1. Que existen algunas normas bien establecidas de derecho internacional que se aplican a los Estados en sus relaciones con las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) y a sus operaciones durante los conflictos armados, en particular las dimanantes del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos;

2. Que en el presente documento se recuerdan las obligaciones jurídicas vigentes de los Estados y de las EMSP y su personal (Primera parte), y se pone a disposición de los Estados un conjunto de buenas prácticas destinado a promover el respeto del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos durante los conflictos armados (Segunda parte);

3. Que el presente documento no es un instrumento jurídicamente vinculante ni afecta a las obligaciones vigentes de los Estados con arreglo al derecho internacional consuetudinario o a los acuerdos internacionales en los que son partes, en particular a sus obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas (especialmente del párrafo 4 del Artículo 2 y del Artículo 51);

4. Que, por lo tanto, no debe interpretarse que el presente documento limita, prejuzga o amplía en modo alguno a las obligaciones vigentes en virtud del derecho internacional, o crea o desarrolla nuevas obligaciones de derecho internacional;

5. Que las obligaciones y las buenas prácticas vigentes pueden también ser instructivas para las situaciones posteriores a los conflictos y para otras situaciones comparables, pese a que el derecho internacional humanitario sólo es aplicable durante los conflictos armados;

6. Que la cooperación, el intercambio de información y la asistencia entre Estados, en función de las capacidades de cada Estado, son deseables para lograr el pleno respeto del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos, como también lo son la colaboración con las empresas militares y de seguridad privadas y con otras partes interesadas;

7. Que no debe interpretarse que el presente documento refrenda la utilización de EMSP en ninguna circunstancia determinada, sino que su propósito es recordar las obligaciones jurídicas y recomendar buenas prácticas en caso de que se haya tomado la decisión de contratar a ese tipo de empresas;

8. Que, aunque el presente documento está dirigido a los Estados, las buenas prácticas que figuran en él también pueden resultar útiles para otras

entidades, como las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas que contratan a EMSP, así como para las propias EMSP;

9. Que, a los fines del presente documento, se entenderá que:

a) Las “EMSP”, como quiera que se describan a sí mismas, son entidades comerciales privadas que prestan servicios militares y/o de seguridad. Los servicios militares y/o de seguridad incluyen, en particular, los servicios de guardia armada y de protección de personas y objetos, como convoyes, edificios y otros lugares; el mantenimiento y la explotación de sistemas armamentísticos; la custodia de prisioneros; y el asesoramiento o la capacitación de las fuerzas y el personal de seguridad locales;

b) Los “miembros del personal de una EMSP” son las personas empleadas, directamente o a través de subcontratas, por una EMSP, incluidos sus empleados y su personal directivo;

c) Los “Estados contratantes” son los Estados que contratan directamente los servicios de una EMSP, incluso, si procede, cuando esa empresa subcontrata sus servicios con otra EMSP;

d) Los “Estados territoriales” son los Estados en cuyo territorio operan las EMSP;

e) Los “Estados de origen” son los Estados cuya nacionalidad ostentan las EMSP, es decir, los Estados en los que están registradas las empresas; si el Estado en el que está registrada una EMSP no es en el que están ubicadas sus principales oficinas directivas, el “Estado de origen” será el Estado en el que se encuentren esas oficinas.

Los Estados participantes señalan el presente documento a la atención de los demás Estados, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, las empresas militares y de seguridad privadas y otras partes interesadas, invitándolos a adoptar las buenas prácticas que consideren adecuadas para sus operaciones. Los Estados participantes invitan a los demás Estados y a las organizaciones internacionales a transmitir al Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza a su apoyo al presente documento. Los Estados participantes se declaran también dispuestos a reexaminar y, si se considera necesario, revisar el presente documento para tener en cuenta las novedades que puedan surgir.

Primera parte

Obligaciones jurídicas internacionales pertinentes relativas a las empresas militares y de seguridad privadas

Introducción

Las siguientes observaciones tienen por objeto recordar algunas obligaciones jurídicas internacionales vigentes que incumben a los Estados en relación con las empresas militares y de seguridad privadas. Las observaciones proceden de diversos acuerdos internacionales de derecho internacional humanitario y derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario. El presente documento, y las observaciones que incluye, no crean obligaciones jurídicas. Corresponde a cada Estado respetar las obligaciones dimanantes de los acuerdos internacionales en los que es parte, con sujeción a las reservas, entendimientos y declaraciones que se hayan formulado, y del derecho internacional consuetudinario.

A. Estados contratantes

1. Los Estados contratantes están vinculados por las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, aunque contraten a EMSP para llevar a cabo algunas actividades. Si se trata de potencias ocupantes, los Estados contratantes tienen la obligación de tomar todas las medidas que estén en su mano para restablecer y asegurar, en la medida de lo posible, el orden público y la seguridad, es decir que tienen el deber de ejercer funciones de vigilancia para prevenir violaciones del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos.

2. Los Estados contratantes están obligados a no contratar a EMSP para llevar a cabo actividades que el derecho humanitario internacional asigna explícitamente a agentes o autoridades estatales, como ejercer, de conformidad con los Convenios de Ginebra, el poder del oficial responsable de los campamentos de prisioneros de guerra o los centros de internamiento de civiles.

3. Los Estados contratantes están obligados, en la medida en que esté en su poder, a hacer que las EMSP a las que contraten respeten el derecho internacional humanitario; en particular, tienen la obligación de:

a) Garantizar que las EMSP a las que contraten y su personal conozcan sus obligaciones y hayan recibido la formación oportuna;

b) No alentar la comisión de violaciones del derecho internacional humanitario por el personal de las EMSP, ni colaborar en esas violaciones, y tomar medidas adecuadas para prevenirlas;

c) Tomar medidas para detener las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el personal de las EMSP por medios adecuados, como los reglamentos militares, las ordenanzas administrativas y otras medidas normativas, así como, cuando proceda, por medio de sanciones administrativas, disciplinarias o judiciales.

4. Los Estados contratantes son responsables de cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario mediante, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias para ello. Con ese fin, en determinadas circunstancias, tienen la obligación de tomar medidas adecuadas para prevenir los casos de conducta indebida de las EMSP y de su personal, y, si procede, llevar a cabo las investigaciones oportunas y garantizar recursos efectivos contra esa conducta.

5. Los Estados contratantes tienen la obligación de promulgar los instrumentos legislativos necesarios para establecer sanciones penales efectivas aplicables a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, infracciones graves de los Convenios de Ginebra y, si procede, de su Protocolo Adicional I. Los Estados tienen la obligación de buscar a las personas que presuntamente hayan cometido, u ordenado cometer, esas infracciones graves y de hacer que comparezcan ante sus propios tribunales, cualquiera que sea su nacionalidad. También podrán, si lo prefieren, y con arreglo a las condiciones previstas en su propia legislación, entregar a esas personas para que sean juzgadas en otro Estado interesado, siempre que ese Estado disponga de indicios de delito suficientes contra esas personas, o en un tribunal penal internacional.

6. Los Estados contratantes tienen asimismo la obligación de investigar y, como lo exige el derecho internacional o de otra forma, según proceda, enjuiciar, extraditar o entregar a las personas sospechosas de haber cometido otros delitos contemplados en el derecho internacional, como la tortura o la toma de rehenes, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Esos juicios deben desarrollarse de conformidad con las normas del derecho internacional relativas al derecho a un juicio imparcial, velando por que las sanciones guarden proporción con la gravedad del delito.

7. Si bien el hecho de establecer relaciones contractuales con las EMSP por sí mismo no entraña la responsabilidad de los Estados contratantes, éstos son responsables de las violaciones del derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos u otras normas del derecho internacional cometidas por las EMSP o su personal cuando esas violaciones sean imputables al Estado contratante de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, en particular si las EMSP:

- a) Han sido incorporadas por el Estado a sus fuerzas armadas regulares, de conformidad con su legislación nacional;
- b) Son miembros de fuerzas, unidades o grupos armados organizados bajo un mando que es responsable ante el Estado;
- c) Están habilitadas para ejercer prerrogativas de la autoridad pública si actúan en calidad de tal (es decir, si están autorizadas oficialmente por ley o por alguna otra norma a desempeñar funciones que normalmente están a cargo de los órganos del Estado); o
- d) Actúan de hecho siguiendo instrucciones del Estado (es decir, si el Estado ha dado instrucciones específicas respecto de la conducta del agente privado) o siguiendo sus directrices o bajo su control (es decir, si el Estado ejerce realmente un control efectivo sobre la conducta del agente privado).

8. Los Estados contratantes tienen la obligación de conceder reparaciones por las violaciones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos causadas por la conducta ilícita del personal de las EMSP cuando esa conducta sea imputable al Estado contratante en virtud del derecho internacional consuetudinario relativo a la responsabilidad del Estado.

B. Estados territoriales

9. Los Estados territoriales tienen la obligación, en la medida en que esté en su poder, de hacer que las EMSP que operan en su territorio respeten el derecho internacional humanitario; en particular, tienen la obligación de:

a) Dar la mayor difusión posible al texto de los Convenios de Ginebra y de otras normas pertinentes del derecho internacional humanitario entre las EMSP y su personal;

b) No alentar la comisión de violaciones del derecho internacional humanitario por el personal de las EMSP, ni colaborar en esas violaciones, y tomar medidas adecuadas para prevenirlas;

c) Tomar medidas para detener las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el personal de las EMSP por medios adecuados, como los reglamentos militares, las ordenanzas administrativas y otras medidas normativas, así como, cuando proceda, por medio de sanciones administrativas, disciplinarias o judiciales.

10. Los Estados territoriales son responsables de cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario mediante, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias para ello. Con ese fin, en determinadas circunstancias, tienen la obligación de tomar las medidas oportunas para prevenir los casos de conducta indebida de las EMSP y su personal, y, si procede, llevar a cabo las investigaciones oportunas y garantizar recursos efectivos contra esa conducta.

11. Los Estados territoriales tienen la obligación de promulgar los instrumentos legislativos necesarios para establecer sanciones penales efectivas aplicables a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, infracciones graves de los Convenios de Ginebra y, si procede, de su Protocolo Adicional I. Los Estados tienen la obligación de buscar a las personas que presuntamente hayan cometido, u ordenado cometer, esas infracciones graves y de hacer que comparezcan ante sus propios tribunales, cualquiera que sea su nacionalidad. También podrán, si lo prefieren, y con arreglo a las condiciones previstas en su propia legislación, entregar a esas personas para que sean juzgadas en otro Estado interesado, siempre que ese Estado disponga de indicios de delito suficientes contra esas personas, o en un tribunal penal internacional.

12. Los Estados contratantes tienen asimismo la obligación de investigar y, como lo exige el derecho internacional, o de otra forma, según proceda, enjuiciar, extraditar o entregar a las personas sospechosas de haber cometido otros delitos contemplados en el derecho internacional, como la tortura o la toma de rehenes, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Esos juicios deben desarrollarse de conformidad con las normas del derecho internacional

relativas al derecho a un juicio imparcial, velando por que las sanciones guarden proporción con la gravedad del delito.

13. En situaciones de ocupación, las obligaciones de los Estados territoriales se circunscriben a las zonas en las que están en condiciones de ejercer un control efectivo.

C. Estados de origen

14. Los Estados de origen tienen la obligación de, en la medida en que esté en su poder, hacer que las EMSP que ostenten su nacionalidad respeten el derecho internacional humanitario; están obligados, en particular, a:

a) Dar la mayor difusión posible al texto de los Convenios de Ginebra y de otras normas pertinentes del derecho internacional humanitario entre las EMSP y su personal;

b) No alentar la comisión de violaciones del derecho internacional humanitario por el personal de las EMSP, ni colaborar en esas violaciones, y tomar medidas adecuadas para prevenirlas;

c) Tomar medidas para detener las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el personal de las EMSP por medios adecuados, como los reglamentos militares, las ordenanzas administrativas y otras medidas normativas, así como, cuando proceda, por medio de sanciones administrativas, disciplinarias o judiciales.

15. Los Estados de origen son responsables de cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario mediante, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias para ello. Con ese fin, en determinadas circunstancias, tienen la obligación de tomar las medidas oportunas para prevenir los casos de conducta indebida de las EMSP y su personal, y, si procede, llevar a cabo las investigaciones oportunas y garantizar recursos efectivos contra esa conducta.

16. Los Estados de origen tienen la obligación de promulgar los instrumentos legislativos necesarios para establecer sanciones penales efectivas aplicables a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, infracciones graves de los Convenios de Ginebra y, si procede, de su Protocolo Adicional I. Los Estados tienen la obligación de buscar a las personas que presuntamente hayan cometido, u ordenado cometer, esas infracciones graves y de hacer que comparezcan ante sus propios tribunales, cualquiera que sea su nacionalidad. También podrán, si lo prefieren, y con arreglo a las condiciones previstas en su propia legislación, entregar a esas personas para que sean juzgadas en otro Estado interesado, siempre que ese Estado disponga de indicios de delito suficientes contra esas personas, o en un tribunal penal internacional.

17. Los Estados de origen también tienen la obligación de investigar y, como lo exige el derecho internacional, o de otra forma, según proceda, enjuiciar, extraditar o entregar a las personas sospechosas de haber cometido otros delitos contemplados en el derecho internacional, como la tortura o la toma de rehenes, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Esos juicios deben desarrollarse de conformidad con las normas del derecho internacional relativas al

derecho a un juicio imparcial, velando por que las sanciones guarden proporción con la gravedad del delito.

D. Todos los demás Estados

18. Todos los demás Estados tienen la obligación de, en la medida en que esté en su poder, hacer respetar el derecho internacional humanitario. Están obligados a abstenerse de alentar la comisión de violaciones del derecho internacional humanitario por cualquiera de las partes en un conflicto armado.

19. Todos los demás Estados son responsables de cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario mediante, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias para ello.

20. Todos los demás Estados tienen la obligación de promulgar los instrumentos legislativos necesarios para establecer sanciones penales efectivas aplicables a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, infracciones graves de los Convenios de Ginebra y, si procede, de su Protocolo Adicional I. Los Estados tienen la obligación de buscar a las personas que presuntamente hayan cometido, u ordenado cometer, esas infracciones graves y de hacer que comparezcan ante sus propios tribunales, cualquiera que sea su nacionalidad. También podrán, si lo prefieren, y con arreglo a las condiciones previstas en su propia legislación, entregar a esas personas para que sean juzgadas en otro Estado interesado, siempre que ese Estado disponga de indicios de delito suficientes contra esas personas, o en un tribunal penal internacional.

21. Todos los demás Estados también tienen la obligación de investigar y, como lo exige el derecho internacional, o de otra forma, según proceda, enjuiciar, extraditar o entregar a las personas sospechosas de haber cometido otros delitos contemplados en el derecho internacional, como la tortura o la toma de rehenes, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Esos juicios deben desarrollarse de conformidad con las normas del derecho internacional relativas al derecho a un juicio imparcial, velando por que las sanciones guarden proporción con la gravedad del delito.

E. Las EMSP y su personal

22. Las EMSP tienen la obligación de respetar el derecho internacional humanitario o las normas de derechos humanos que les impone el derecho nacional aplicable, así como de respetar las demás disposiciones aplicables del derecho nacional, como el derecho penal, el derecho fiscal, el derecho relativo a la inmigración, el derecho laboral y las normas específicas sobre los servicios militares o de seguridad privados.

23. Los miembros del personal de las EMSP tienen la obligación de respetar el derecho nacional pertinente, en particular el derecho penal, del Estado en el que operen y, en la medida en que sea aplicable, el derecho de los Estados de los que sean nacionales.

24. El estatuto de los miembros del personal de las EMSP está determinado por el derecho internacional humanitario, en función de cada caso, en particular con

arreglo a la naturaleza y las circunstancias de las funciones que tengan que desempeñar.

25. Si, con arreglo al derecho internacional humanitario, se trata de civiles, los miembros del personal de las EMSP no pueden ser objeto de ataques, salvo en caso de que participen directamente en las hostilidades y mientras dure dicha participación.

26. Los miembros del personal de las EMSP:

a) Tienen la obligación, independientemente de su estatuto, de respetar el derecho internacional humanitario aplicable;

b) Están protegidos como civiles con arreglo al derecho internacional humanitario, a menos que se hayan incorporado a las fuerzas armadas regulares de un Estado o que sean miembros de fuerzas, unidades o grupos armados organizados bajo un mando que sea responsable ante el Estado; o que pierdan por alguna otra razón su protección, en la medida que determine el derecho internacional humanitario;

c) Tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales en caso de que se trate de personas que acompañan a las fuerzas armadas satisfaciendo las condiciones previstas en el párrafo 4) del artículo 4A del Tercer Convenio de Ginebra;

d) Deben respetar, en la medida en que ejerzan prerrogativas de la autoridad pública, las obligaciones del Estado en virtud de las normas internacionales de derechos humanos;

e) Pueden ser enjuiciados si cometen actos tipificados como delitos por el derecho nacional aplicable o el derecho internacional.

F. Responsabilidad del superior jerárquico

27. Los superiores jerárquicos del personal de las EMSP, como:

a) Los funcionarios públicos, tanto si son mandos militares como superiores civiles, o

b) Los directores y los administradores de las EMSP,

podrán ser considerados responsables de los delitos contra el derecho internacional cometidos por los miembros del personal de las EMSP que estén bajo su autoridad y control efectivos cuando no hayan ejercido sobre ellos el control necesario, de conformidad con las normas del derecho internacional. La responsabilidad del superior jerárquico no dimana exclusivamente de un contrato.

Segunda parte

Buenas prácticas relativas a las empresas militares y de seguridad privadas

Introducción

Esta parte contiene una descripción de buenas prácticas destinadas a orientar y ayudar a los Estados a hacer respetar el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos y promover una conducta responsable en sus relaciones con las EMSP que operen en zonas de conflicto armado. Esas buenas prácticas pueden también contener indicaciones útiles para los Estados en sus relaciones con EMSP que operen fuera de las zonas en las que se desarrollan conflictos armados.

Las buenas prácticas no son jurídicamente vinculantes ni pretenden ser exhaustivas. Queda entendido que un Estado puede no estar en condiciones de aplicar todas las buenas prácticas, y que ningún Estado —ya sea el Estado contratante, el Estado territorial o el Estado de origen— está obligado legalmente a aplicar una u otra buena práctica. Se invita a los Estados a tener en cuenta estas buenas prácticas al definir sus relaciones con las EMSP, al tiempo que se reconoce que una buena práctica determinada puede no convenir en todas las circunstancias y que se insiste en el hecho de que no debe entenderse que esta segunda parte implica que los Estados deban necesariamente seguir la totalidad de esas prácticas en su conjunto.

La finalidad de las buenas prácticas es, entre otras cosas, ayudar a los Estados a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos. Sin embargo, al estudiar la posibilidad de reglamentar esta cuestión, es posible que los Estados tengan también que tener en cuenta sus obligaciones en virtud de otras ramas del derecho internacional, incluidas sus obligaciones como miembros de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, y sus obligaciones en virtud del derecho internacional relativo al comercio y a la contratación pública. Asimismo, es posible que tengan que tener en cuenta los acuerdos bilaterales entre Estados contratantes y Estados territoriales. Por otra parte, se alienta a los Estados a aplicar cabalmente las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales en los que son partes, incluidas las convenciones relativas a la corrupción, la delincuencia organizada y las armas de fuego. Además, al aplicarlas, las buenas prácticas tendrán que adaptarse a la situación específica y al sistema jurídico y la capacidad del Estado.

A. Buenas prácticas para los Estados contratantes

Los Estados que estén estudiando la posibilidad de contratar a EMSP deberían comprobar que su legislación y sus prácticas en materia de contratación pública son adecuadas para contratar a ese tipo de empresas. Ello es especialmente importante cuando los Estados contratantes utilizan los servicios de una EMSP en Estados cuya capacidad en materia normativa y de aplicación de la ley es deficiente.

En muchos casos, las buenas prácticas propuestas para los Estados contratantes pueden también servir para otros clientes de las EMSP, como las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas.

Así pues, las buenas prácticas para los Estados contratantes comprenden las siguientes:

I. Determinación de los servicios

1. Determinar los servicios que pueden o no contratarse con EMSP; al determinar qué servicios no pueden contratarse con esas empresas, los Estados contratantes deberán tener en cuenta factores como el riesgo de que un determinado servicio pueda implicar la participación directa del personal de las EMSP en las hostilidades.

II. Procedimientos para la selección y la contratación de las EMSP

2. Evaluar la capacidad de la EMSP de desarrollar sus actividades ateniéndose al derecho nacional aplicable, al derecho internacional humanitario y a las normas de derechos humanos, teniendo en cuenta el riesgo inherente que entrañan los servicios que se han de prestar, por ejemplo:

a) Obteniendo información sobre los principales servicios que la EMSP haya prestado en el pasado;

b) Pidiendo referencias a los clientes a los que la EMSP haya prestado servicios análogos a los que desea el Estado contratante;

c) Recogiendo información sobre la estructura de propiedad de la EMSP y comprobando el historial de la empresa y de su personal directivo, teniendo en cuenta las relaciones con subcontratistas y empresas filiales o colaboradoras.

3. Proporcionar recursos suficientes y aprovechar los conocimientos especializados pertinentes para seleccionar y contratar a EMSP.

4. Asegurar la transparencia y la supervisión en la selección y contratación de EMSP. Entre los mecanismos pertinentes pueden figurar los siguientes:

a) La publicación de los reglamentos, prácticas y procedimientos relativos a la contratación de EMSP;

b) La publicación de información general sobre contratos específicos, en caso de necesidad redactada de manera que satisfaga las exigencias en materia de seguridad nacional, respeto de la vida privada y confidencialidad comercial;

c) La publicación de una síntesis de los informes sobre incidentes o denuncias, así como de las sanciones aplicadas cuando se haya demostrado la existencia de conducta indebida, en caso de necesidad redactada de manera que satisfaga las exigencias en materia de seguridad nacional, respeto de la vida privada y confidencialidad comercial;

d) La vigilancia por parte de los órganos parlamentarios, mediante, por ejemplo, la presentación de informes anuales o la notificación de determinados contratos a dichos órganos.

III. Criterios para la selección de las EMSP

5. Adoptar criterios que incluyan indicadores de calidad pertinentes para asegurar el respeto del derecho nacional aplicable, del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos, con arreglo a lo dispuesto en las buenas prácticas 6 a 13. Los Estados contratantes deberían estudiar la posibilidad de

asegurarse de que el precio más bajo no sea el único criterio para seleccionar a las EMSP.

6. Tener en cuenta, dentro de los límites de los medios disponibles, la conducta pasada de la EMSP y de su personal, y asegurarse, en particular, de que:

a) No existan pruebas fidedignas de que la EMSP esté involucrada en delitos graves (como delincuencia organizada, delitos violentos, agresiones sexuales, violaciones del derecho internacional humanitario, soborno y corrupción) y, en caso de que en el pasado la EMSP o miembros de su personal hayan actuado ilícitamente, cerciorarse de que la empresa en cuestión haya tomado medidas adecuadas para poner remedio a esa actuación, colaborando eficazmente con las autoridades, tomando medidas disciplinarias contra los involucrados y, si procedía, en función de las irregularidades constatadas, concediendo una reparación adecuada a las personas perjudicadas por esa conducta;

b) La EMSP haya llevado a cabo, dentro de los límites del derecho aplicable, investigaciones en profundidad para comprobar fehacientemente que los miembros de su personal, en particular los que, por su función, tienen que portar armas, no han estado implicados en delitos graves ni han sido expulsados de las fuerzas armadas ni de las fuerzas de seguridad por conducta deshonrosa;

c) La EMSP no haya sido excluida anteriormente de un contrato por conducta indebida de la empresa o de su personal.

7. Tener en cuenta la capacidad financiera y económica de la EMSP, especialmente por lo que respecta al pago de las indemnizaciones que pueda tener que abonar.

8. Tener en cuenta si la EMSP y su personal tienen o están en proceso de obtener los certificados de inscripción en el registro, las licencias o los permisos requeridos.

9. Tener en cuenta si la EMSP mantiene un registro exacto y actualizado de los miembros de su personal y de sus bienes, en particular por lo que respecta a las armas y municiones, que pueda ser inspeccionado por el Estado contratante y otras autoridades competentes si así lo solicitan.

10. Tener en cuenta si los miembros del personal de la EMSP han recibido suficiente formación, tanto antes de los despliegues como con carácter permanente, como para que respeten el derecho nacional aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos; y establecer objetivos para facilitar la uniformidad y la normalización de los requisitos en materia de formación. Dicha formación puede incluir temas generales y temas específicos relacionados con las tareas y los contextos concretos, a fin de preparar al personal para poder actuar en el marco de un contrato determinado y en un entorno específico, como por ejemplo:

a) Las normas relativas al uso de la fuerza y de las armas de fuego;

b) El derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos;

c) Las cuestiones relativas a la religión, el género, la cultura y el respeto debido a la población local;

d) La gestión de las denuncias presentadas por la población civil, en particular, su transmisión a las autoridades competentes;

e) Las medidas contra el soborno, la corrupción y otros delitos.

Los Estados contratantes estudiarán la posibilidad de evaluar permanentemente el nivel de formación, por ejemplo, exigiendo que las EMSP presenten informes periódicos.

11. Tener en cuenta si la EMSP:

- a) Adquiere su equipo, en particular sus armas, por medios lícitos;
- b) Utiliza equipo, en particular armas, que no está prohibido por el derecho internacional;
- c) Ha cumplido las disposiciones contractuales relativas a la devolución y/o la eliminación de armas y municiones.

12. Tener en cuenta la organización y los reglamentos internos de la EMSP, en particular:

- a) La existencia y la aplicación de políticas en materia de derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos, especialmente por lo que respecta al uso de la fuerza y las armas de fuego, así como políticas en materia de lucha contra el soborno, la corrupción y otros delitos;
- b) La existencia de mecanismos de supervisión y vigilancia y de mecanismos internos de rendición de cuentas, como:
 - i) Procedimientos de investigación interna y medidas disciplinarias en caso de denuncia de irregularidades cometidas por el personal de la EMSP;
 - ii) Mecanismos que permitan a las personas afectadas por la conducta del personal de la empresa presentar una denuncia, en particular, mecanismos relativos a las denuncias presentadas por terceras partes y disposiciones para la protección de los denunciantes;
 - iii) Informes periódicos sobre las actividades, informes puntuales sobre los incidentes e informes redactados a petición del Estado contratante y, en determinadas circunstancias, a petición de otras autoridades competentes;
 - iv) Obligación del personal de la EMSP y de su personal subcontratado de denunciar todos los casos de conducta indebida a la dirección de la empresa o a las autoridades competentes.

13. Tener en cuenta el respeto de la EMSP por el bienestar de su personal, tal y como está protegido por el derecho laboral y por el resto de la legislación nacional aplicable. Los factores pertinentes pueden incluir:

- a) Remitir a los miembros del personal un ejemplar de todos los contratos en los que sean partes en una lengua que comprendan;
- b) Asegurar a los miembros del personal un salario adecuado y una remuneración que guarde proporción con sus responsabilidades y sus condiciones de trabajo;
- c) Adoptar políticas operacionales en materia de salud y seguridad;
- d) Asegurar a los miembros del personal el libre acceso a sus documentos de viaje;
- e) Impedir toda discriminación ilícita en el empleo.

IV. Condiciones de los contratos con las EMSP

14. Incluir cláusulas contractuales y requisitos de desempeño que aseguren el respeto por la EMSP contratada del derecho nacional aplicable, del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos. Esas cláusulas, que deberán reflejar y poner en práctica los indicadores de calidad mencionados anteriormente como criterios de selección, pueden incluir:

- a) La conducta en pasada (buena práctica 6);
- b) La capacidad financiera y económica (buena práctica 7);
- c) La posesión de los certificados de inscripción en el registro, las licencias o los permisos necesarios (buena práctica 8);
- d) Los registros de los miembros del personal y de los bienes (buena práctica 9);
- e) La formación (buena práctica 10);
- f) La adquisición y la utilización lícitas del equipo, en particular de las armas (buena práctica 11);
- g) La organización, los reglamentos y los mecanismos internos de rendición de cuentas (buena práctica 12);
- h) El bienestar del personal (buena práctica 13);

Las cláusulas contractuales pueden también prever la posibilidad de que el Estado contratante rescinda el contrato por incumplimiento de las cláusulas contractuales. Asimismo, pueden especificar las armas requeridas para cumplir el contrato, precisar, por una parte, que las EMSP deberán obtener del Estado territorial los visados u otros permisos necesarios y, por otra, que se deberán conceder indemnizaciones adecuadas a las personas perjudicadas por la conducta indebida de las EMSP y de los miembros de su personal.

15. Exigir por contrato que la conducta de toda EMSP subcontratada sea conforme al derecho nacional aplicable, al derecho internacional humanitario y a las normas de derechos humanos, en particular:

- a) Estableciendo criterios y cualificaciones para la selección y el empleo continuado de las EMSP subcontratadas y de los miembros de su personal;
- b) Exigiendo que la EMSP demuestre que los subcontratistas cumplen los mismos requisitos que la empresa contratada inicialmente por el Estado contratante;
- c) Asegurando que, si procede y con arreglo al derecho aplicable, se podrán exigir responsabilidades a la EMSP por la conducta de sus subcontratistas.

16. Exigir, si lo permiten los requisitos en materia de protección de las fuerzas y seguridad de la misión, que los miembros del personal de la EMSP puedan ser identificados durante el desempeño de las actividades enmarcadas de sus responsabilidades contractuales. La identificación debería:

- a) Ser visible desde lejos, siempre que la misión y el contexto lo permitan, o consistir en una tarjeta de identificación intransferible que se presente cuando así se solicite;

b) Permitir distinguir claramente a los miembros del personal de la EMSP de las autoridades públicas del Estado en el que opere la empresa.

Las mismas reglas se aplicarán a todos los medios de transporte utilizados por las EMSP.

17. Considerar la fijación del precio y la duración de un contrato determinado como una forma de promover el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos. Los mecanismos pertinentes podrán incluir:

- a) Valores o garantías del desempeño contractual;
- b) Primas e incentivos o sanciones financieras;
- c) Oportunidades para participar otras licitaciones de contratos.

18. Exigir, en consulta con el Estado territorial, el respeto por las EMSP y por su personal de los reglamentos y las normas de conducta pertinentes, incluidas las normas relativas al uso de la fuerza y de las armas de fuego, principalmente:

- a) Hacer uso de la fuerza y las armas de fuego exclusivamente cuando ello sea necesario para la propia defensa o la defensa de terceros;
- b) En caso de uso de la fuerza y las armas de fuego, informar de inmediato a las autoridades competentes y colaborar con ellas, incluido con el agente contratante que corresponda.

V. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas

19. Prever en su ordenamiento jurídico la competencia jurisdiccional en materia penal para los delitos contra el derecho internacional o el derecho nacional cometidos por las EMSP y por su personal y, además, estudiar la posibilidad de establecer:

- a) La responsabilidad penal de la empresa por los delitos cometidos por la EMSP, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional del Estado contratante;
- b) Su competencia jurisdiccional en materia penal por los delitos graves cometidos por miembros del personal de la EMSP en el extranjero.

20. Prever mecanismos de rendición de cuentas de carácter no penal para casos de conducta impropia o ilícita de las EMSP y de los miembros de su personal, principalmente:

- a) Sanciones contractuales que guarden proporción con la conducta, como:
 - i) La rescisión inmediata o gradual del contrato;
 - ii) Sanciones financieras;
 - iii) La exclusión de la candidatura de la licitación de contratos ulteriores, eventualmente por un período de tiempo determinado;
 - iv) Para los autores individuales de irregularidades, la exclusión de la ejecución de las tareas previstas en el contrato;
- b) La remisión del asunto a las autoridades de investigación competentes;
- c) Si procede, el establecimiento de la responsabilidad civil.

21. Prever, además de las medidas incluidas en las buenas prácticas 19 y 20, mecanismos administrativos y otros mecanismos de control adecuados para asegurar que el contrato se ejecuta adecuadamente y, en caso de conducta impropia o ilícita, se exigen responsabilidades a la EMSP contratada y a su personal; en particular:

a) Asegurar que esos mecanismos disponen de los recursos necesarios, así como de un sistema de auditoría y una capacidad de investigación independientes;

b) Dotar al personal gubernamental del Estado contratante sobre el terreno de la capacidad y la autoridad necesarias para supervisar el debido cumplimiento del contrato por la EMSP y sus subcontratistas;

c) Formar al personal gubernamental en cuestión, como el personal militar, en previsión de su posible interacción con el personal de las EMSP;

d) Reunir información sobre las EMSP y el personal contratados y desplegados, así como sobre posibles violaciones y sobre las investigaciones relativas a las denuncias de conducta impropia o ilícita;

e) Establecer mecanismos de control que permitan rechazar o excluir a determinados miembros del personal de las EMSP a lo largo del contrato;

f) Invitar a las EMSP, los Estados territoriales, los Estados de origen, las asociaciones profesionales, la sociedad civil y otros agentes interesados a promover el intercambio de información y a desarrollar mecanismos para tal fin.

22. Al negociar con los Estados territoriales acuerdos que contengan normas que repercutan en el estatuto jurídico de las EMSP y de su personal y en la jurisdicción de la que dependen:

a) Examinar los efectos de los acuerdos sobre el cumplimiento de las leyes y los reglamentos nacionales;

b) Abordar la cuestión de la competencia jurisdiccional y de las inmunidades a fin de asegurar una cobertura adecuada y unos recursos apropiados a nivel civil, penal y administrativo para los casos de conducta indebida, a fin de que se puedan exigir responsabilidades a las EMSP y a los miembros de su personal.

23. Si procede, colaborar con las autoridades de los Estados territoriales y los Estados de origen encargadas de las investigaciones o de la reglamentación en asuntos de interés común relacionados con las EMSP.

B. Buenas prácticas para los Estados territoriales

Las buenas prácticas que se enumeran a continuación tienen por objeto orientar a los Estados territoriales en la gestión de los servicios militares y de seguridad que prestan en su territorio las EMSP y su personal. Los Estados territoriales deberían evaluar si su marco jurídico nacional les permite garantizar que la conducta de las EMSP y de su personal se atiene al derecho nacional aplicable, al derecho internacional humanitario y a las normas de derechos humanos, o si es preciso aprobar nuevas disposiciones para regular las actividades de esas empresas.

Habida cuenta de las especiales dificultades con las que se enfrentan los Estados territoriales durante los conflictos armados, pueden aceptar la información

que les facilite el Estado contratante por lo que respecta a la capacidad que una EMSP de desarrollar sus actividades de conformidad con el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y las buenas prácticas pertinentes.

En ese sentido, las buenas prácticas propuestas para los Estados territoriales comprenden las siguientes:

I. Determinación de los servicios

24. Determinar los servicios que pueden o no ser prestados en su territorio por EMSP o su personal; al determinar qué servicios no pueden ser prestados en su territorio por esas empresas, los Estados territoriales deberán tener en cuenta factores como el riesgo de que un determinado servicio pueda implicar la participación directa del personal de las EMSP en las hostilidades.

II. Autorización de prestar servicios militares de seguridad

25. Exigir que las EMSP obtengan la autorización de prestar servicios militares y de seguridad en su territorio (en adelante “autorización”), y, en particular, exigir que:

a) Las EMSP obtengan una licencia de funcionamiento válida para un período determinado y renovable (“licencia de funcionamiento de la empresa”), o para servicios específicos, teniendo en cuenta el respeto de los criterios de calidad expuestos en las buenas prácticas 31 a 38; y/o que,

b) Para poder prestar servicios militares o de seguridad por cuenta de una EMSP, las personas estén inscritas en un registro u obtengan una licencia.

III. Procedimiento relativo a las autorizaciones

26. Designar a una autoridad central competente que se encargue de conceder las autorizaciones.

27. Asignar recursos suficientes y a personal cualificado para tramitar debidamente y dentro de los plazos previstos las autorizaciones.

28. Evaluar, en el momento de tomar una decisión sobre la concesión de una autorización, la capacidad de la EMSP de desarrollar sus actividades de conformidad con el derecho nacional aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, teniendo en cuenta el riesgo inherente que entrañen los servicios que se han de prestar, por ejemplo:

a) Obteniendo información sobre los principales servicios que la EMSP haya prestado en el pasado;

b) Pidiendo referencias a los clientes a los que la EMSP haya prestado servicios análogos o a los clientes en el Estado territorial;

c) Recogiendo información sobre la estructura de propiedad de la EMSP y comprobando el historial de la EMSP y de su personal directivo, teniendo en cuenta las relaciones con subcontratistas y empresas filiales o colaboradoras, u obteniendo de los Estados contratantes información sobre esas cuestiones.

29. Asegurar la transparencia con respecto a las autorizaciones. Los mecanismos pertinentes pueden incluir:

- a) La publicación de los reglamentos, prácticas y procedimientos relativos a la concesión de autorizaciones;
- b) La publicación de información general sobre las autorizaciones concedidas, en particular la identidad de las EMSP autorizadas y el número de miembros de su personal, en caso de necesidad redactada de manera que satisfaga las exigencias en materia de seguridad nacional, respeto de la vida privada y confidencialidad comercial;
- c) La publicación de una síntesis de los informes sobre incidentes o denuncias, así como de las sanciones aplicadas cuando se haya demostrado la existencia de conducta indebida, en caso de necesidad redactada de manera que satisfaga las exigencias en materia de seguridad nacional, respeto de la vida privada y confidencialidad comercial;
- d) La vigilancia por parte de los órganos parlamentarios, mediante, entre otras cosas, la presentación de informes anuales o la notificación de determinados contratos a dichos órganos;
- e) La publicación y la aplicación de baremos de tasas justos y no discriminatorios para la concesión de las autorizaciones.

IV. Criterios para la concesión de autorizaciones

30. Velar por que las EMSP cumplan determinados criterios de calidad pertinentes para asegurar el respeto del derecho nacional aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, incluidos los que se indican a continuación.

31. Exigir que la conducta de las EMSP y de sus subcontratistas se atenga al derecho nacional aplicable, al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos, asegurándose, en particular, de que:

- a) La EMSP notifique toda subcontratación de servicios militares y de seguridad a la autoridad que otorga las autorizaciones;
- b) La EMSP esté en condiciones de demostrar que sus subcontratistas cumplen requisitos equivalentes a los de la empresa que ha recibido inicialmente la autorización del Estado territorial;
- c) La empresa subcontratista esté en posesión de una autorización;
- d) La EMSP que haya obtenido inicialmente la autorización sea responsable, si procede y con arreglo al derecho aplicable, de la conducta de sus subcontratistas.

32. Tener en cuenta, dentro de los límites de los medios disponibles, la conducta pasada de la EMSP y de su personal y asegurarse, en particular, de que:

- a) No existan pruebas fidedignas de que la EMSP esté involucrada en delitos graves (como delincuencia organizada, delitos violentos, agresiones sexuales, violaciones del derecho internacional humanitario, soborno y corrupción) y, en caso de que en el pasado de la EMSP o miembros de su personal hayan actuado ilícitamente, cerciorarse de que la empresa en cuestión haya tomado medidas adecuadas para poner el remedio a esa actuación, colaborando eficazmente con las autoridades, tomando medidas disciplinarias contra los involucrados y, si procedía,

en función de las irregularidades constatadas, concediendo una reparación adecuada a las personas perjudicadas por esa conducta;

b) La EMSP haya llevado a cabo, dentro de los límites del derecho aplicable, investigaciones en profundidad para comprobar fehacientemente que los miembros de su personal, en particular los que, por su función, tienen que portar armas, no han estado implicados en delitos graves ni han sido expulsados de las fuerzas armadas ni de las fuerzas de seguridad por conducta deshonrosa;

c) La EMSP no haya sido excluida anteriormente de un contrato por conducta indebida de la empresa o de su personal.

33. Tener en cuenta la capacidad financiera y económica de la EMSP, especialmente por lo que respecta al pago de las indemnizaciones que pueda tener que abonar.

34. Tener en cuenta si la EMSP mantiene un registro exacto y actualizado de los miembros de su personal y de sus bienes, en particular por lo que respecta a las armas y municiones, que pueda ser inspeccionado por el Estado territorial y otras autoridades si así lo solicitan.

35. Tener en cuenta si los miembros del personal de la EMSP han recibido suficiente formación, tanto antes de los despliegues como con carácter permanente, como para que respeten el derecho nacional aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos; y establecer objetivos para facilitar la uniformidad y la normalización de los requisitos en materia de formación. Dicha formación puede incluir temas generales y temas específicos relacionados con las tareas y los contextos concretos, a fin de preparar al personal para poder actuar en el marco de un contrato determinado y en un entorno específico, como por ejemplo:

- a) Las normas relativas al uso de la fuerza y de las armas de fuego;
- b) El derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos;
- c) Las cuestiones relativas a la religión, el género, la cultura y el respeto debido a la población local;
- d) La gestión de las denuncias;
- e) Las medidas contra el soborno, la corrupción y otros delitos.

Los Estados territoriales estudiarán la posibilidad de evaluar permanentemente el nivel de formación, por ejemplo, exigiendo que las EMSP presenten informes periódicos.

36. No conceder autorizaciones a EMSP que hayan adquirido sus armas ilícitamente o que utilicen armas prohibidas por el derecho internacional.

37. Tener en cuenta la organización y los reglamentos internos de la EMSP, en particular:

a) La existencia y la aplicación de políticas en materia de derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos, especialmente por lo que respecta al uso de la fuerza y las armas de fuego, así como políticas en materia de lucha contra el soborno, la corrupción y otros delitos;

b) La existencia de mecanismos de supervisión y vigilancia y de mecanismos internos de rendición de cuentas, como:

- i) Procedimientos de investigación interna y medidas disciplinarias en caso de denuncia de irregularidades cometidas por el personal de la EMSP;
 - ii) Mecanismos que permitan a las personas afectadas por la conducta de los miembros del personal de la empresa presentar una denuncia, en particular mecanismos relativos a las denuncias presentadas por terceras partes y disposiciones para la protección de los denunciantes;
 - iii) Informes periódicos sobre las actividades y/o informes puntuales sobre los incidentes;
 - iv) Obligación del personal de la EMSP y de su personal subcontratado de denunciar todos los casos de conducta indebida a la dirección de la empresa o a las autoridades competentes.
38. Tener en cuenta el respeto de la EMSP por el bienestar de su personal.
39. Tener en cuenta, al tomar una decisión sobre la concesión de una autorización o la inscripción de una persona en el registro, las buenas prácticas 32 (conducta pasada) y 35 (formación).

V. Condiciones de la autorización

40. Incluir cláusulas que aseguren que la conducta de la EMSP y de su personal esté siempre en conformidad con el derecho al aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos. La autorización incluirá, cuando proceda, cláusulas que requieran que las EMSP y su personal cumplan los criterios de calidad mencionados anteriormente como criterios para la concesión de licencias de funcionamiento generales y/o específicas y relativos a:
- a) La conducta pasada (buena práctica 32);
 - b) La capacidad financiera y económica (buena práctica 33);
 - c) Los registros de los miembros del personal y de los bienes (buena práctica 34);
 - d) La formación (buena práctica 35);
 - e) Las adquisiciones lícitas (buena práctica 36);
 - f) La organización, los reglamentos y los mecanismos internos de rendición de cuentas (buena práctica 37);
 - g) El bienestar del personal (buena práctica 38).
41. Exigir que la EMSP deposite una garantía, que sería confiscada en caso de conducta indebida o de incumplimiento de las condiciones de la autorización, velando por que la EMSP tenga una oportunidad justa de refutar las acusaciones y de ocuparse de los problemas.
42. Determinar, en el momento de conceder una licencia de funcionamiento específica, el número máximo de miembros del personal de la EMSP y el equipo que se consideren necesarios para prestar los servicios.

VI. Normas relativas a la prestación de servicios por las EMSP y por su personal

43. Establecer normas pertinentes sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego por las EMSP y los miembros de su personal, como:

- a) Hacer uso de la fuerza y las armas de fuego exclusivamente cuando ello sea necesario para la propia defensa o la defensa de terceros;
- b) En caso de uso de la fuerza y de armas de fuego, informar de inmediato a las autoridades competentes y colaborar con ellas.

44. Establecer normas pertinentes sobre la tenencia de armas por las EMSP y los miembros de su personal, en particular:

- a) Limitar los tipos y la cantidad de armas y municiones que las EMSP pueden importar, poseer o adquirir;
- b) Exigir el registro de las armas, incluidos su número de serie y su calibre, y de las municiones ante la autoridad competente;
- c) Exigir que los miembros del personal de las EMSP obtengan un permiso para portar armas que puedan presentar cuando se les solicite;
- d) Limitar el número de empleados a los que se permite portar armas en una zona o un contexto específicos;
- e) Exigir que las armas y las municiones se almacenen en lugar seguro y vigilado cuando los miembros del personal no estén de servicio;
- f) Exigir que los miembros del personal de las EMSP sólo porten las armas autorizadas cuando estén de servicio;
- g) Controlar la tenencia y utilización de armas y municiones una vez concluida una operación, mediante su devolución a su lugar de origen o su eliminación con arreglo a las normas pertinentes.

45. Exigir, si lo permiten los requisitos en materia de protección de las fuerzas y seguridad de la misión, que los miembros del personal de la EMSP puedan ser identificados durante el desempeño de las actividades enmarcadas en sus responsabilidades contractuales. La identificación debería:

- a) Ser visible desde lejos, siempre que la misión y contexto lo permitan, o consistir en una tarjeta de identificación intransferible que se presente cuando así se solicite;
- b) Permitir distinguir claramente a los miembros del personal de la EMSP de las autoridades públicas del Estado en el que opere la empresa.

Las mismas reglas se aplicarán a todos los medios de transporte utilizados por las EMSP.

VII. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas

46. Supervisar el respeto de las condiciones de la autorización y, en particular:

- a) Establecer o designar una autoridad de vigilancia que disponga de recursos adecuados;

b) Velar por que la población civil esté informada de las normas de conducta a las que están sujetas las EMSP, así como de los mecanismos de denuncia a su disposición;

c) Pedir a las autoridades locales que denuncien los casos de conducta indebida de las EMSP y de su personal;

d) Investigar los informes en los que se denuncien irregularidades.

47. Dar a las EMSP una oportunidad justa de refutar las acusaciones de que han actuado sin autorización o contraviniendo la autorización recibida.

48. Tomar medidas administrativas si se demuestra que la EMSP ha actuado sin autorización o contraviniendo la autorización recibida. Esas medidas podrán incluir:

a) La revocación o la suspensión de la autorización o la amenaza con una u otra de esas opciones en caso de que no se tomen medidas de reparación dentro de los plazos establecidos;

b) La exclusión de determinados miembros del personal de la EMSP so pena de revocación o suspensión de la autorización;

c) La prohibición definitiva o temporal de solicitar nuevamente una autorización;

d) La confiscación de garantías o valores;

e) La imposición de sanciones financieras.

49. Prever en su ordenamiento jurídico la competencia jurisdiccional en materia penal para los delitos contra el derecho internacional o el derecho nacional cometidos por las EMSP y por su personal y, además, estudiar la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de la empresa por los delitos cometidos por la EMSP, de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado territorial.

50. Prever mecanismos de rendición de cuentas de carácter no penal por conducta impropia o ilícita de las EMSP y de los miembros de su personal, en particular:

a) Establecer la responsabilidad civil;

b) De no ser así, exigir que las EMSP, o sus clientes, concedan una reparación a las personas perjudicadas por la conducta indebida de las empresas y de su personal.

51. Al negociar con los Estados contratantes acuerdos que contengan normas que repercutan en el estatuto jurídico de la EMSP y de su personal y en la jurisdicción de la que dependen:

a) Examinar los efectos de los acuerdos sobre el respeto de las leyes y reglamentos nacionales;

b) Abordar la cuestión de la jurisdicción y de las inmunidades a fin de asegurar una cobertura adecuada y recursos suficientes a nivel civil, penal y administrativo para los casos de conducta indebida, a fin de que se puedan exigir responsabilidades a las EMSP y a los miembros de su personal.

52. Colaborar con las autoridades de los Estados contratantes y los Estados de origen encargadas de las investigaciones o de la reglamentación en asuntos de interés común relacionados con las EMSP.

C. Buenas prácticas para los Estados de origen

Las buenas prácticas que se enumeran a continuación tienen por objeto orientar a los Estados de origen en la gestión de los servicios militares y de seguridad suministrados en el extranjero por las EMSP y su personal (“exportación”). Se reconoce que existen otras buenas prácticas en materia de regulación, como la regulación de los estándares a través de las asociaciones profesionales y de la cooperación internacional, que también pueden resultar útiles para regular las EMSP, pero esas prácticas no se abordan en el presente documento.

Desde esa perspectiva, los Estados de origen deberían evaluar si su marco jurídico nacional, tanto si es central como federal, propicia suficientemente el respeto del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos pertinentes por las EMSP y por su personal, o si, dado el tamaño y naturaleza del sector nacional de las empresas militares y de seguridad privadas, convendría adoptar medidas adicionales para promover ese respeto y regular las actividades de esas empresas. Al examinar el alcance y la naturaleza de los distintos sistemas de concesión de licencias y regulación, los Estados de origen deberían prestar especial atención a los sistemas de regulación ya establecidos por los Estados contratantes y los Estados territoriales a fin de reducir los riesgos de duplicación o de superposición, y centrar sus esfuerzos en las cuestiones que afectan específicamente a los Estados de origen.

En ese sentido, las buenas prácticas propuestas para los Estados de origen comprenden las siguientes:

I. Determinación de los servicios

53. Determinar los servicios que pueden o no ser exportados; al determinar qué servicios no pueden ser exportados, los Estados de origen deberán tener en cuenta factores como el riesgo de que un determinado servicio pueda implicar la participación directa del personal de la EMSP en las hostilidades.

II. Establecimiento de un sistema de autorización

54. Estudiar la posibilidad de establecer un sistema de autorización para el suministro de servicios militares y de seguridad en el extranjero por medios adecuados, como exigir una licencia de funcionamiento válida por un período de tiempo limitado y renovable (“licencia de funcionamiento de la empresa”), una licencia para servicios específicos (“licencia de funcionamiento específica”), u otras formas de autorización (“autorización de exportación”). En las buenas prácticas 57 a 67 se establecen el procedimiento, los criterios de calidad y las condiciones que se pueden incluir en ese tipo de sistema.

55. Establecer normas adecuadas sobre rendición de cuentas, exportación y devolución de las armas y las municiones por las EMSP.

56. Armonizar el sistema y las decisiones relativos a las autorizaciones con los de otros Estados y tener en cuenta los enfoques regionales relativos a los sistemas de autorización.

III. Procedimiento relativo a las autorizaciones

57. Evaluar la capacidad de la EMSP de desarrollar sus actividades ateniéndose al derecho nacional aplicable, al derecho internacional humanitario y a las normas de derechos humanos, teniendo en cuenta el riesgo inherente que entrañan los servicios que se han de prestar, por ejemplo:

a) Obteniendo información sobre los principales servicios que la EMSP haya prestado en el pasado;

b) Pidiendo referencias a los clientes a los que la EMSP haya prestado servicios análogos o a los clientes en el Estado territorial;

c) Recogiendo información sobre la estructura de propiedad de la EMSP y comprobando el historial de la empresa y de su personal directivo, teniendo en cuenta las relaciones con subcontratistas y empresas filiales o colaboradoras.

58. Asignar recursos suficientes y a personal cualificado para tramitar debidamente y dentro de los plazos previstos las autorizaciones.

59. Asegurar la transparencia del procedimiento de autorización. Entre los mecanismos pertinentes pueden figurar los siguientes:

a) La publicación de los reglamentos, prácticas y procedimientos de autorización;

b) La publicación de información general sobre autorizaciones específicas, en caso de necesidad redactada de manera que satisfaga las exigencias en materia de seguridad nacional, respeto de la vida privada y confidencialidad comercial;

c) La vigilancia por parte de órganos parlamentarios, mediante, entre otras cosas, la presentación de informes anuales o la notificación de determinados contratos a dichos órganos;

d) La publicación y la aplicación de baremos de tasas justos y no discriminatorios.

IV. Criterios para la concesión de autorizaciones

60. Tener en cuenta la conducta pasada de la EMSP y de su personal y asegurarse, en particular, de que:

a) No existan pruebas fidedignas de que la EMSP esté involucrada en delitos graves (como delincuencia organizada, delitos violentos, agresiones sexuales, violaciones del derecho internacional humanitario, soborno y corrupción), y de que, en caso de que en el pasado de la EMSP o miembros de su personal hayan actuado ilícitamente, cerciorarse de que la empresa en cuestión haya tomado medidas adecuadas para poner remedio a esa actuación, colaborando eficazmente con las autoridades, tomando medidas disciplinarias contra los involucrados y, si procedía, en función de las irregularidades constatadas, concediendo una reparación adecuada a las personas perjudicadas por esa conducta;

b) La EMSP haya llevado a cabo, dentro de los límites del derecho aplicable, investigaciones en profundidad para comprobar fehacientemente que los miembros de su personal, en particular los que, por su función, tienen que portar armas, no han estado implicados en delitos graves ni han sido expulsados de las fuerzas armadas ni de las fuerzas de seguridad por conducta deshonrosa;

c) La EMSP no haya visto revocada anteriormente una autorización por conducta indebida de la empresa o de su personal.

61. Tener en cuenta la capacidad financiera y económica de la EMSP, especialmente por lo que respecta al pago de las indemnizaciones que pueda tener que abonar.

62. Tener en cuenta si la EMSP mantiene un registro exacto y actualizado de los miembros de su personal y de sus bienes, en particular por lo que respecta a las armas y municiones, que pueda ser inspeccionado por las autoridades competentes si así lo solicitan.

63. Tener en cuenta si los miembros del personal de la EMSP han recibido suficiente formación, tanto antes de los despliegues como con carácter permanente, como para que respeten el derecho nacional aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos; y establecer objetivos para facilitar la uniformidad y la normalización de los requisitos en materia de formación. Dicha formación puede incluir temas generales y temas específicos relacionados con las tareas y los contextos concretos, a fin de preparar al personal para poder actuar en el marco de un contrato determinado y en un entorno específico, como por ejemplo:

- a) Las normas relativas al uso de la fuerza y de las armas de fuego;
- b) El derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos;
- c) Las cuestiones relativas a la religión, el género, la cultura y el respeto debido a la población local;
- d) La gestión de las denuncias;
- e) Las medidas contra el soborno, la corrupción y otros delitos.

Los Estados de origen estudiarán la posibilidad de evaluar permanentemente el nivel de formación, por ejemplo, exigiendo que las EMSP presenten informes periódicos.

64. Tener en cuenta si la EMSP adquiere su equipo, en particular sus armas, por medios lícitos y si su uso no está prohibido por el derecho internacional.

65. Tener en cuenta la organización y los reglamentos internos de la EMSP, en particular:

- a) La existencia y la aplicación de políticas en materia de derecho internacional humanitario y normas de derechos humanos;
- b) La existencia de mecanismos de supervisión y vigilancia y de mecanismos internos de rendición de cuentas, como:
 - i) Procedimientos de investigación interna y medidas disciplinarias en caso de denuncia de irregularidades cometidas por el personal de la EMSP;
 - ii) Mecanismos que permitan a las personas afectadas por la conducta del personal de la empresa presentar una denuncia, en particular mecanismos relativos a las denuncias presentadas por terceras partes y disposiciones para la protección de los denunciantes.

66. Tener en cuenta el respeto de la EMSP por el bienestar de su personal, tal y como está protegido por el derecho laboral y por el resto de la legislación nacional aplicable.

V. Condiciones de las autorizaciones concedidas a las EMSP

67. Incluir cláusulas que aseguren que la conducta de la EMSP y de su personal respete el derecho nacional aplicable, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos. Esas cláusulas, que reflejarán y pondrán en práctica los indicadores de calidad mencionados anteriormente como criterios para la concesión de autorizaciones, podrán incluir:

- a) La conducta pasada (buena práctica 60);
- b) La capacidad financiera y económica (buena práctica 61);
- c) Los registros de los miembros del personal y de los bienes (buena práctica 62);
- d) La formación (buena práctica 62);
- e) Las adquisiciones lícitas (buena práctica 64);
- f) La organización, los reglamentos y los mecanismos internos de rendición de cuentas (buena práctica 65);
- g) El bienestar del personal (buena práctica 66).

VI. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas

68. Supervisar el respeto de las condiciones de la autorización, en particular, estableciendo vínculos estrechos con las autoridades encargadas de la concesión de las autorizaciones y sus representantes en el extranjero y/o con las autoridades del Estado contratante o del Estado territorial.

69. Imponer sanciones a las EMSP que operen sin autorización o contraviniendo la autorización recibida, como:

- a) La revocación o la suspensión de la autorización o la amenaza con una u otra de esas opciones en caso de que no se tomen medidas de reparación dentro de los plazos establecidos;
- b) La prohibición definitiva o temporal de solicitar nuevamente una autorización;
- c) Multas y sanciones penales.

70. Prestar apoyo a los Estados territoriales en sus esfuerzos por establecer un control eficaz de las EMSP.

71. Prever en su ordenamiento jurídico la competencia jurisdiccional en materia penal para los delitos contra el derecho internacional o el derecho nacional cometidos por las EMSP y por su personal y, además, estudiar la posibilidad de establecer:

- a) La responsabilidad penal de la empresa por los delitos cometidos por la EMSP, de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado de origen;
- b) Su competencia jurisdiccional en materia penal por los delitos graves cometidos en el extranjero por miembros del personal de la EMSP.

72. Prever mecanismos de rendición de cuentas de carácter no penal por casos de conducta impropia o ilícita de las EMSP y de los miembros de su personal, en particular:

- a) Establecer la responsabilidad civil;
- b) De no ser así, exigir que las EMSP concedan una reparación a las personas perjudicadas por la conducta indebida de las empresas y de su personal.

73. Si procede, colaborar con las autoridades de los Estados contratantes y de los Estados territoriales encargadas de las investigaciones o de la reglamentación en asuntos de interés común relacionados con las EMSP.
