



Guía Legislativa para Estados sobre la Regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA



DCAF

a centre for security,
development and
the rule of law

Guía Legislativa para Estados sobre la Regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas

Sobre el DCAF:

El Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF) es una fundación internacional cuya misión es la de apoyar a la comunidad internacional en la consecución de sus objetivos de buen gobierno y reformas en el sector de la seguridad. El Centro ofrece apoyo a través de asesorías a los países y programas de asistencia práctica, desarrolla y promueve normas y estándares y lleva a cabo investigaciones específicas en materia de políticas, identificando buenas prácticas y emitiendo recomendaciones que promuevan la gobernanza democrática en el sector de la seguridad.

www.ppps.dcaf.ch
P.O. Box 1360
CH-1211 Ginebra 1
Suiza

Reconocimientos:

Los autores desean expresar su agradecimiento a una serie de personas, Estados y organizaciones que han contribuido con su retroalimentación y con la revisión de sus expertos en la elaboración de este documento. El desarrollo de esta Guía de Asesoramiento ha sido posible gracias al generoso apoyo de la Dirección de Derecho Internacional del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza.

Imagen de portada: Nagel Photography
Diseño: Alice Lake-Hammond

© 2016 DCAF

Aviso legal:

El contenido de esta publicación puede utilizarse y copiarse libremente para uso educativo y otros usos no comerciales, siempre que dicha reproducción venga acompañada del reconocimiento de esta Guía Legislativa del DCAF como fuente. Las opiniones expresadas en esta publicación corresponden únicamente a los autores de la misma y no reflejan en modo alguno el punto de vista de las instituciones mencionadas o representadas en ella.

Las Buenas Prácticas y Recomendaciones incluidas en esta Guía Legislativa no tienen carácter prescriptivo. Depende del usuario de la Guía evaluar si su aplicación es factible, útil y adecuada sobre el terreno y en el contexto local de una situación particular. En ningún caso el DCAF y los autores podrán ser considerados responsables de cualquier pérdida o daño que el usuario de esta Guía Legislativa, o un tercero, puedan sufrir como consecuencia del uso de la información en esta incluida.

Índice

Lista de Acrónimos.	i
Terminología	ii
Introducción.	1
1. Objetivos de esta Guía	1
2. Antecedentes	2
3. ¿A Quién va Dirigida Esta Guía?.	2
4. ¿Por Qué Este Tema es Importante para Parlamentarios y Legisladores?	2
5. ¿Cuáles son los Principales Desafíos en Cuanto a la Regulación de la Industria de las EMSP?	2
6. Como Utilizar Esta Guía.	3
Lista de Desafíos	5
1. Disposiciones Generales Contendidas en la Legislación	9
2. Actividades Permitidas y Prohibidas	15
3. Autoridad Responsable de la Industria de las EMSP	23
4. Autorización, Licencia y Registro de las EMSP	29
5. Investigación de Antecedentes, Selección, y Contratación de las EMSP	37
6. Obligaciones de las EMSP y su Personal	43
7. Rendición de Cuentas y Recursos Efectivos para las Víctimas	49

Lista de Acrónimos

Asociación del Código de Conducta Internacional	ICoCA, por sus siglas en inglés
Autoridad Reguladora de la Industria de la Seguridad Privada (Sudáfrica)	PSIRA, por sus siglas en inglés
Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas	DCAF, por sus siglas en inglés
Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada	ICoC, por sus siglas en inglés
Comité Internacional de la Cruz Roja	CICR
Derecho Internacional de los Derechos Humanos	DIDH
Derecho Internacional Humanitario	DIH
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	DM
Empresa de Seguridad Privada	ESP
Empresa Militar y de Seguridad Privada	EMSP
Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio de los pueblos a la autodeterminación	WGM, por sus siglas en inglés
Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero (Suiza)	PSSA, por sus siglas en inglés
Ministerio del Interior	MI
Naciones Unidas	ONU
Organización de la Sociedad Civil	OSC
Organización internacional	OI
Organización no gubernamental	ONG
Organización para el Tratado del Atlántico Norte	OTAN
Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa	OSCE
Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos	PV
Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (Perú)	SUCAMEC
Unión Europea	UE

Terminología

Autorización/Licencia:

A efectos de esta Guía, se refiere a cualquier tipo de sistema que otorgue a una empresa el derecho a operar siempre que cumpla con los requisitos formales y materiales preestablecidos. Se puede hacer referencia a éstas también como permisos.

Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada (ICoC):

Basado en las disposiciones del Documento de Montreux, el ICoC se refiere directamente a las Empresas de Seguridad Privada. Éste requiere que las empresas firmantes “se compromet[a]n a la prestación responsable de servicios de seguridad a fin de fomentar el Estado de Derecho, respetar los derechos humanos de todas las personas y proteger los intereses de sus clientes”. El ICoC es aplicable principalmente a los servicios de seguridad proporcionados en “entornos complejos”, sin embargo, los estándares y recomendaciones son relevantes también en entornos no complejos. La Asociación del ICoC (ICoCA), su órgano rector, es una iniciativa multiactoral conformada por tres pilares igualitarios que representan a los Estados, las EMSP y organizaciones de la sociedad civil. La ICoCA tiene como mandato el promover, gobernar y vigilar la implementación del ICoC a través de:

- La certificación del cumplimiento por las empresas firmantes de los estándares establecidos en el ICoC;
- La preparación de informes, el monitoreo y la valoración del desempeño de las Empresas Firmantes en el cumplimiento de lo previsto en el ICoC; y Conocer de las quejas presentadas en relación con presuntas violaciones al ICoC.

Derecho Internacional Humanitario (DIH):

el DIH es una rama del derecho internacional de la que emanan normas y reglas que buscan limitar los efectos de los conflictos armados y proteger a las personas que no participan en las hostilidades, o que han dejado de hacerlo. El DIH restringe los medios y métodos de guerra. El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado, tanto internacional como no internacional, según se definen en el propio DIH. Las normas y reglas del DIH se encuentran en numerosos tratados, incluidos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, así como en el derecho consuetudinario internacional.¹

Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH):

el DIDH establece las obligaciones y deberes que los Estados tienen la obligación de cumplir para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. El DIDH es un conjunto de normas internacionales, establecidas por tratado o costumbre con base en las cuales los individuos y grupos de personas pueden esperar y/o reclamar determinados comportamientos o beneficios de parte de sus gobiernos. Una serie de tratados en materia de derechos humanos y otros instrumentos otorgan a los derechos humanos su sustento legal.²

Detención/Privación de libertad:

Existen principalmente dos tipos de detención: penal y no penal (por ejemplo, el internamiento por razones de seguridad durante un conflicto armado, o la detención administrativa debida a diversos motivos cuando no hay un conflicto armado). La detención criminal se refiere a la detención de un individuo al que se acusa o se ha declarado culpable de un delito cuya pena se encuentra sancionada con la privación de la libertad según lo estipulado en el código penal. El internamiento o la detención administrativa se definen como la privación de libertad decretada por el poder ejecutivo – no el judicial – sin que se hayan presentado cargos criminales contra el individuo en cuestión.

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 (DM):

el DM fue adoptado por 17 Estados en 2008 siendo el resultado de una iniciativa conjunta liderada por Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Es el primer documento de relevancia internacional en el que se reafirman las obligaciones ya existentes de los Estados, de acuerdo con el derecho internacional y en particular según el DIH y el DIDH, en su relación con las actividades de las EMSP. Sin adoptar un posicionamiento al respecto de la legitimidad de las EMSP, el DM recuerda las obligaciones jurídicas internacionales existentes y ofrece un conjunto de buenas prácticas que pueden guiar a los Estados al adoptar las medidas de ámbito nacional que implementen dichas obligaciones. No es un tratado jurídicamente vinculante y no crea nuevas obligaciones legales.

Empresas militares y de Seguridad privadas (EMSP):

el término “EMSP” engloba a todas aquellas empresas que ofrecen servicios militares o de seguridad, o ambos, independientemente de cómo describan su actividad. Algunos ejemplos de servicios militares que una empresa puede ofrecer (pero sin limitarse a ellos) son: apoyo material y técnico a las fuerzas armadas, así como la planificación estratégica, los servicios de inteligencia, investigación y actividades de formación con implicaciones militares, la vigilancia por satélite, y otras actividades relacionadas. Las actividades de seguridad pueden incluir (sin limitarse a) la protección y vigilancia de personas y objetos (con armas o sin ellas), y cualquier tipo de acción formativa que pueda tener aplicaciones en el campo de la seguridad. Dado que todas estas actividades no son fáciles de clasificar, y a menudo se solapan, el término “EMSP” se utilizará a lo largo de esta Guía con objeto de evitar una distinción estricta entre empresas privadas militares y empresas de seguridad privada. Además, dicho término se emplea también por razones prácticas ya que las recomendaciones propuestas a los legisladores son de aplicación a toda la industria de seguridad en sentido amplio, siendo válidas tanto para regular las actividades de grandes empresas internacionales como pequeñas empresas locales.

Empresa de Seguridad Privada (ESP):

Ver EMSP. Algunos Estados y organizaciones internacionales se refieren únicamente a empresas de seguridad privada a la hora de regular este sector, sin referirse a aquellas empresas que ofrecen servicios militares. En otros Estados, las EMSP y las ESP están sujetas a regímenes regulatorios diferentes. En los casos en los que la Guía se refiere a legislación de aplicación a las “ESP”, se mantiene la terminología original. Sin embargo, en términos generales, la presente Guía utilizará el término “EMSP”, que incluye el concepto de “ESP”, como aquella empresa que ofrece servicios de seguridad, servicios militares, o ambos, independientemente de cómo definan dichas empresas su propia actividad (ver más arriba).

Entornos complejos:

Esta Guía utiliza el término “entorno complejo” cuando se refiere a zonas que experimentan o se recuperan de disturbios o inestabilidad, debidos ya sea a desastres naturales o a conflictos armados como definidos por el DIH, 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.

Estado contratante:

Aquel Estado que contrate directamente los servicios de una EMSP, incluido el caso en el que una EMSP subcontrate dichos servicios a otra EMSP.

Estado de origen:

el Estado en el que la EMSP está registrada o ha sido creada; el Estado de origen es el que corresponde a la nacionalidad de la EMSP.

Estado territorial:

Estado en cuyo territorio operan las EMSP.

Internamiento (conflicto armado):

Privación de libertad de una persona por orden del poder ejecutivo – no el judicial – sin que se hayan presentado cargos criminales contra dicha persona. El internamiento es una medida excepcional de control que puede ordenarse por razones imperativas de seguridad durante un conflicto armado. El internamiento no debería ser utilizado en sustitución de un enjuiciamiento criminal en los casos para los cuales éste es, de hecho, factible. Los internos civiles deberán ser liberados tan pronto como las razones para su internamiento dejen de existir. Véase también detención/privación de libertad.

Legislación:

Para efectos de esta Guía, el término legislación será utilizado para referirse a cualquier ley, reglamento, norma, texto o cualquier otro instrumento que se encuentre en vigor o que tenga carácter vinculante en contextos domésticos.

Mercenario:

un mercenario se define en Derecho Internacional Humanitario (DIH) como alguien que: (1) es reclutado específicamente para luchar en un conflicto armado; (2) de hecho participa directamente en las hostilidades; (3) tiene como motivación principal el deseo de obtener beneficios personales; (4) no tiene la nacionalidad de ninguna de las partes en conflicto ni reside en un territorio controlado por alguna de dichas partes; (5) no pertenece a las fuerzas armadas de alguna de las partes en conflicto; y (6) no ha sido enviado en misión oficial como miembro de las fuerzas armadas de un Estado que no es parte del conflicto armado en cuestión. Esta definición excluye normalmente a la mayoría del personal que trabaja para una EMSP.

Participación directa en las hostilidades:

Este término se refiere a la participación directa en operaciones de combate o en cualquier otra acción que pueda dañar las operaciones militares o capacidad del enemigo, o producir daños a personas u objetos protegidos, como parte de las actividades de apoyo a una de las partes involucradas en un conflicto contra la otra. En el DIH, se otorga protección a los civiles, los cuales no podrán ser atacados a menos que tomen parte directamente en las hostilidades y únicamente durante el tiempo en el que participan en las mismas.³

Registro:

El registro es a menudo incluido en el proceso de otorgamiento de autorización o licencia, pero puede ser referido de manera independiente, ya sea antes de este proceso, en paralelo, o después del proceso de autorización o licencia. El registro se refiere a la inscripción formal y obligatoria de una Empresa así como de sus datos en un registro administrado por una autoridad pública.

Uso de la fuerza:

por uso de la fuerza se entiende generalmente cualquier restricción física, que puede ir de la contención física por medios manuales o mediante el uso de algún tipo de instrumento, hasta el uso de arma de fuego u otras armas. Tradicionalmente se considera el uso de la fuerza como propio de las fuerzas de seguridad pública (policía o ejército), tanto en el ámbito nacional como internacional.

Introducción

1. Objetivos de esta Guía

Desde principios de los noventa, el mundo ha experimentado un cambio en la manera en la que los actores estatales proporcionan seguridad. Muchas de las funciones que tradicionalmente correspondían a la seguridad pública se han subcontratado tanto en ámbitos locales como internacionales, a empresas militares y de seguridad privadas (EMSP), donde la presencia de éstas en conflictos armados las ha acercado a las operaciones militares desarrolladas en el marco de éstos. Estos cambios han provocado la aparición de una industria cuya facturación se estima en 244.000 millones de dólares americanos cada año.⁴

Las tendencias indican que el uso de las EMSP por parte de Estados, empresas y otros organismos (incluidas organizaciones humanitarias) para la obtención de servicios militares y de seguridad privada ha ido en aumento. Las EMSP operan en la actualidad en contextos muy variables. Pueden ofrecer servicios de seguridad en el extranjero, en zonas de conflicto, o en zonas complejas y/o de alto riesgo en las que no existe conflicto. Pero a medida que estas subcontrataciones de servicios de seguridad y logística continúa (por ejemplo, traslado de presos, protección de personas, custodia o vigilancia de bienes y propiedades, transporte de efectivo, protección de instalaciones mineras o de extracción de gas y petróleo, vigilancia de convictos o protección cercana), sus operaciones a nivel nacional han ido también en aumento.

Aunado a lo anterior, algunas EMSP se han convertido en objeto de interés internacional debido a las acusaciones por mala conducta o abusos de los derechos humanos y violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) por parte de dichas empresas o su personal. En todas estas circunstancias, existe la posibilidad de que las EMSP incurran en conductas inadecuadas o provoquen un impacto negativo significativo sobre los derechos humanos. Además, en el nivel nacional, muchos Estados no disponen de un marco legal adecuado capaz de hacer frente a estas situaciones. Existe una necesidad urgente de trabajar en la mejora de los marcos legales nacionales para garantizar que las EMSP promuevan internamente una cultura empresarial basada en los derechos humanos, y finalmente, respeten los principios de derechos humanos.

Los propósitos de esta Guía son simples y se relacionan con dos objetivos clave:

- Mejorar el conocimiento de la legislación nacional vigente, así como de las políticas y buenas prácticas;
- Proveer una orientación a los parlamentarios con la finalidad que desarrollen o actualicen la legislación nacional relacionada con la actividad de las EMSP, compatible con las obligaciones legales internacionales y que tengan en cuenta las buenas prácticas que existen al respecto.

2. Antecedentes

En respuesta a la creciente preocupación por la falta de regulación sobre la industria de seguridad privada, Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) lanzaron conjuntamente en 2006 un proceso internacional con el objetivo de crear el Documento de Montreux. El Documento de Montreux recoge todas las obligaciones legales internacionales existentes que afectan a los Estados en sus relaciones con las EMSP en situaciones de conflicto armado. Además, incluye una lista de buenas prácticas diseñadas para ayudar a los Estados a poner en marcha medidas que permitan implementar estas obligaciones y alentando a legisladores y políticos nacionales para revisar la normativa con respecto a las EMSP y determinar si se ajusta a las obligaciones internacionales y buenas prácticas vigentes en este campo. Esta Guía toma como referencia fundamental el Documento de Montreux, así como otros marcos legales internacionales relevantes,⁵ e identifica una serie de desafíos a los que se enfrentan los Estados al regular de manera adecuada las actividades de las EMSP, proponiendo que legisladores y parlamentarios consideren la necesidad de establecer una legislación sobre el tema a nivel nacional. Esta Guía ofrece a los legisladores un borrador de partida para la creación de políticas y leyes que se ajusten a buenas prácticas internacionalmente reconocidas.

3. ¿A Quién va Dirigida Esta Guía?

Esta Guía está dirigida a parlamentarios, políticos y legisladores que desarrollan nueva legislación o que actualizan la ya existente, enfocada en la regulación nacional de la industria militar y de seguridad privada. Esta herramienta puede también ser útil como guía de referencia para empresas que desean informar sobre sus prácticas de contratación siguiendo buenas prácticas internacionalmente reconocidas y cumpliendo con las obligaciones internacionales vigentes. Los ejemplos reales de buenas prácticas nacionales que se presentan a lo largo de esta Guía pueden también ser útiles para integrantes de la sociedad civil dedicados a vigilar y monitorear las actividades de estas empresas al concientizar y permitir una mejor comprensión sobre los parámetros de referencia para la ética en las operaciones de campo realizadas por las EMSP.

4. ¿Por Qué Este Tema es Importante para Parlamentarios y Legisladores?

Los parlamentarios y legisladores gozan de una posición privilegiada para garantizar el establecimiento y mantenimiento de un sistema democrático de supervisión que someta a un sector en crecimiento, como es el de la industria la seguridad privada, a mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. Los Estados tienen la obligación de garantizar que los actores de la industria de la seguridad, incluidas las EMSP, no violen derechos humanos fundamentales o cometan abusos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en el desarrollo de su actividad. Un punto de partida fundamental para que los Estados consigan que las EMSP rindan cuentas sobre sus actividades es el desarrollo y aplicación de un marco legislativo nacional eficaz. Esta Guía se propone ayudar a parlamentarios y legisladores en el desarrollo de nueva legislación o en la actualización de las leyes nacionales existentes, de forma que se ajusten a las obligaciones internacionales y buenas prácticas.

5. ¿Cuáles son los Principales Desafíos en Cuanto a la Regulación de la Industria de las EMSP?

A medida que el escenario global de seguridad cambia, los requisitos para su regulación efectiva lo hacen también. Esto genera diversas dudas para los Estados, entre las cuales se incluyen: ¿Qué tipo de funciones militares y de seguridad pueden subcontratarse a empresas privadas?, ¿Cómo supervisa un Estado las actividades de las EMSP y cómo responden los Estados a abusos de los derechos humanos y violaciones del DIH cometidas por parte de las EMSP cuando se dan estos casos?, ¿Quién debería encargarse de la supervisión de las EMSP y de

su personal?, ¿Cómo deben responder los Estados cuando las EMSP cometen abusos de los derechos humanos y violaciones del DIH y qué mecanismos de recursos efectivos han sido desarrollados para ayudar a las víctimas?

Además, la mayoría de las leyes nacionales no garantizan que la legislación se aplique adecuadamente también a aquellas EMSP registradas en el país pero que operan en el extranjero. Dado que las operaciones transnacionales de las EMSP van en aumento, la falta de claridad sobre la aplicabilidad de las legislaciones nacionales sobre estas operaciones en el extranjero podría crear vacíos de responsabilidad y rendición de cuentas. La situación puede complicarse aún más cuando se solicita a dichas empresas que presten sus servicios en situaciones de conflicto armado, lo que aumenta la probabilidad de que su personal se vea directamente involucrado en las hostilidades. El DIH y el DIDH, así como numerosas leyes, normas y estándares ya vigentes, pueden guiar a los Estados al momento de resolver estas difíciles cuestiones. Sin embargo, las leyes nacionales existentes no siempre son claras respecto a la manera en que las obligaciones internacionales de un Estado en materia de derechos humanos se aplican y rigen las operaciones de las EMSP. Ello puede contribuir a aumentar el riesgo de abusos de los derechos humanos y violaciones del DIH, en particular, cuando existe una capacidad limitada u otros obstáculos que impiden la rendición de cuentas por parte de las empresas.

6. Como Utilizar Esta Guía

Esta Guía se compone de 7 Capítulos distintos estructurados en torno a desafíos clave a los que se enfrentan parlamentarios y legisladores al regular las EMSP. Esta herramienta ofrece a los legisladores contenidos recomendados para su inclusión en el marco legislativo nacional. El objetivo es el de garantizar que la legislación que se establezca ofrezca una cobertura amplia y que en ella se recojan buenas prácticas vigentes internacionalmente. Los Capítulos son los siguientes:



Con el objetivo de ofrecer una orientación práctica a los parlamentarios, esta Guía recoge los desafíos más habituales a los que los Estados se enfrentan durante el desarrollo de su marco legislativo. Estos desafíos son analizados en detalle, proponiéndose a continuación recomendaciones concretas y ejemplos de buenas prácticas. Las buenas prácticas no tienen carácter preceptivo y quedará a criterio del usuario de la Guía el establecer si su aplicación es factible y apropiada en el contexto local y en la situación concreta.

La Guía se puede utilizar de dos formas:

1. Si los parlamentarios o legisladores están considerando la posibilidad de diseñar una nueva legislación nacional completa en este campo, es recomendable que la lectura sea cronológica, avanzando del capítulo 1 al 7, de manera que sirva de ayuda a lo largo de todo el proceso de elaboración de un dictamen.
2. Si se trata de la actualización de la legislación nacional existente, o si se pretende tratar determinados aspectos concretos, los usuarios de la Guía pueden analizar la lista de desafíos e identificar aquellos asuntos específicos que deben tratar, accediendo en consecuencia a los Capítulos relevantes. A continuación se presenta la lista completa de desafíos.



Lista de Desafíos

1. Disposiciones Generales Contenidas en la Legislación 9

- DESAFÍO 1.1** El objetivo fijado en la legislación sobre las EMSP frecuentemente carece de un requerimiento explícito de respeto de los derechos humanos y del DIH por parte de las empresas y de su personal. 10
- DESAFÍO 1.2** Una definición poco clara o inadecuada de la aplicabilidad extraterritorial de la legislación puede resultar en una falta de rendición de cuentas con respecto a las actividades de las EMSP en el extranjero. 11
- DESAFÍO 1.3** La falta de una definición universalmente aceptada de las empresas militares y de seguridad privadas puede complicar la adopción de legislación. 12

2. Actividades Permitidas y Prohibidas 15

- DESAFÍO 2.1** Las definiciones demasiado estrictas o excesivamente vagas de las actividades permitidas y prohibidas a las EMSP pueden minar la eficacia de la legislación. 16
- DESAFÍO 2.2** A menudo, la responsabilidad de los Estados de respetar las obligaciones y responsabilidades que tienen de acuerdo con el derecho internacional no está clara en la legislación. La responsabilidad sigue recayendo en los Estados y, en algunos casos, pueden ser responsabilizados por las violaciones cometidas por las EMPS o por su personal. 18
- DESAFÍO 2.3** En situaciones de conflicto armado, puede ser difícil distinguir entre la participación directa en hostilidades por el personal de las EMSP y otras de las actividades que desarrollan. Algunos de los servicios proporcionados por las EMSP pueden equivaler a una participación directa en hostilidades por parte de su personal, violando con ello el DIH o el derecho interno. 19
- DESAFÍO 2.4** La distinción entre mercenarios y personal de las EMSP no siempre se entiende bien. 20
- DESAFÍO 2.5** En algunas situaciones, la distinción entre las funciones de las EMSP y aquéllas de la policía y/o fuerzas armadas puede difuminarse, creando confusión sobre la división de roles y responsabilidades, lo que puede potencialmente fomentar el uso inapropiado de la fuerza coercitiva por parte de las EMSP. 21

3. Autoridad Responsable de la Industria de las EMSP 23

- DESAFÍO 3.1** Los mecanismos de monitoreo a menudo son débiles, no se llevan a cabo sistemáticamente, o son inexistentes. 24
- DESAFÍO 3.2** La ausencia de una autoridad nacional regulatoria específica puede socavar el cumplimiento con el derecho aplicable. 26
- DESAFÍO 3.3** Los Estados no siempre tienen la capacidad y disponibilidad de recursos para realizar el rango de actividades requeridas, de creciente complejidad, para la efectiva regulación y monitoreo de las EMSP. 26
- DESAFÍO 3.4** Si existe una autoridad designada, el personal de la misma puede no contar con las habilidades, formación y/o recursos adecuados para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva. 26

4. Autorización, Licencia y Registro de las EMSP 29

- DESAFÍO 4.1** La supervisión efectiva de las EMSP es una tarea compleja que requiere del apoyo de un sistema exhaustivo; esto comienza requiriendo a las EMSP a obtener una autorización/licencias. 30
- DESAFÍO 4.2** Criterios poco claros y/o demasiado laxos para la obtención de autorizaciones/licencias por parte de las EMSP pueden llevar a abusos de derechos humanos y violaciones del DIH. 31
- DESAFÍO 4.3** La falta de claridad en las condiciones de renovación, suspensión o revocación de una autorización/licencia puede resultar en la falta de rendición de cuentas. 33
- DESAFÍO 4.4** La ausencia de un registro centralizado exhaustivo, que contenga registros de las EMSP y su personal, puede comprometer la transparencia del sector e impedir un monitoreo y supervisión efectivos. 34

5. Investigación de Antecedentes, Selección, y Contratación de las EMSP 37

- DESAFÍO 5.1** Cuando los Estados contratan a una EMSP para servicios particulares, frecuentemente no existe un proceso sistemático de investigación de antecedentes, selección y contratación. En caso de que dicho proceso estuviera establecido, los estándares y criterios aplicables pueden ser inadecuados. 38
- DESAFÍO 5.2** La subcontratación de algunas de las actividades de una EMSP puede debilitar la supervisión efectiva del Estado. 40
- DESAFÍO 5.3** Los contratos suelen carecer de cláusulas exhaustivas que requieran el cumplimiento del DIH y de los estándares en materia de derechos humanos. 41
- DESAFÍO 5.4** Las sanciones por incumplimiento de contrato pueden no estar incluidas en los mismos. En el caso de existir, dichas sanciones pueden ser poco claras o imponerse inadecuadamente. 42

6. Obligaciones de las EMSP y su Personal 43

- DESAFÍO 6.1** Los directivos y el personal de las EMSP pueden carecer de la formación y conocimientos prácticos adecuados para la aplicación del DIH y de los derechos humanos. 44
- DESAFÍO 6.2** Los directivos y el personal de las EMSP pueden carecer de conocimientos sobre las culturas, tradiciones y valores de las comunidades locales en las que operan. 44
- DESAFÍO 6.3** Las EMSP pueden contar con equipo inadecuado, o pueden utilizar armas de fuego y otras armas que son inapropiadas. 46
- DESAFÍO 6.4** El personal de las EMSP no siempre cuenta con un entrenamiento adecuado en el uso seguro y apropiado de las armas de fuego y otras armas que pueden portar en el desarrollo de sus tareas. 46
- DESAFÍO 6.5** Puede ocurrir que las EMSP adquieran sus armas de fuego y otras armas de manera inapropiada, o no cuenten con la capacidad para almacenarlas en condiciones que correspondan con estándares de seguridad adecuados. . . . 46
- DESAFÍO 6.6** Si una EMSP no ofrece condiciones de trabajo seguras y adecuadas, esto impactará negativamente en el desempeño de sus empleados/personal. . . . 48
- DESAFÍO 6.7** Las EMSP no siempre adoptan políticas internas que reflejen su compromiso con los estándares nacionales, el DIH y los derechos humanos. 48

7. Rendición de Cuentas y Recursos Efectivos para las Víctimas 49

- DESAFÍO 7.1** En entornos complejos o en situaciones de una débil gobernanza, las EMSP pueden no ser responsabilizadas por violar la legislación y los estándares nacionales. Las sanciones por violaciones del derecho internacional pueden no existir o frecuentemente no son implementadas. 50
- DESAFÍO 7.2** Puede no haber sido establecida la responsabilidad corporativa penal y no penal 50
- DESAFÍO 7.3** El carácter transnacional de algunas EMSP, o de sus actividades, puede crear vacíos legales en materia de rendición de cuentas. 52
- DESAFÍO 7.4** La cooperación insuficiente entre Estados puede contribuir a una falta de rendición de cuentas por parte de las EMSP operando en el extranjero. . . . 52
- DESAFÍO 7.5** Las legislaciones nacionales en pocas ocasiones establecen mecanismos que garanticen recursos efectivos para las víctimas. 53

Disposiciones Generales Contenidas en la Legislación

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo pretende servir de apoyo a parlamentarios y legisladores en el proceso de integración de provisiones generales en la legislación que clarifiquen los siguientes aspectos:

- El objetivo de la ley sobre las EMSP;
- El alcance y ámbito de aplicación de la ley sobre las EMSP;
- Las definiciones clave utilizadas en la ley sobre las EMSP.

DESAFÍO 1.1 El objetivo fijado en la legislación sobre las EMSP frecuentemente carece de un requerimiento explícito de respeto de los derechos humanos y del DIH por parte de las empresas y de su personal.

En la legislación, existen artículos introductorios que proveen una oportunidad para explicar “porqué” se necesita de dicha legislación, mientras que el resto del texto de la ley proporciona orientación sobre “cómo” alcanzar los objetivos fijados. Estos principios generales establecen el marco legal y deben ser formulados cuidadosamente. En lo referente a la legislación sobre las EMSP, los artículos introductorios y principios generales no ponen suficiente énfasis en los derechos humanos y el DIH. La mayoría de las leyes sobre las EMSP no definen estos principios generales, o simplemente remiten a otras leyes (habitualmente, a la Constitución nacional), sin una mención específica al respeto de los derechos humanos o el DIH. El clarificar los objetivos de la legislación provee una oportunidad para posicionar la protección de los derechos humanos y el bien común – en contraposición con el beneficio comercial – como un objetivo nuclear de dicha legislación. Además, es importante evocar la aplicación general del DIH, particularmente cuando las EMSP operan en situaciones de conflicto armado y en donde es probable que su personal desarrolle actividades militares que pueden llevarlos a involucrarse en la participación directa en las hostilidades.

RECOMENDACIONES

- Establecer explícitamente que uno de los propósitos de la ley es requerir a las EMSP y a su personal a respetar los derechos humanos, así como que el personal de las EMSP respete el DIH.
- Reiterar, a través de los principios rectores de la legislación, que el Estado mantiene sus responsabilidades bajo el derecho internacional, en lugar de referirse a otra legislación que pueda incluir de manera general estos principios.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- El nuevo Decreto de Perú que regula los servicios de seguridad privada enlista, como principios subyacentes de la ley, el respeto a los derechos humanos, la complementariedad y coordinación con la policía, la no interferencia con actividades militares y la transparencia.⁶
- En el preámbulo de la ley sobre “Prohibición de Actividades Mercenarias y Regulación de Ciertas Actividades en Países en Conflicto Armado”, Sudáfrica⁷ establece que esta regulación es necesaria “en el interés de la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”
- La legislación de El Salvador sobre servicios de seguridad privados refiere en su preámbulo los Acuerdos de Paz de Chapultepec de 1992⁸ y establece que las actividades de los proveedores de seguridad privada deben ajustarse al cumplimiento de la ley y respetar estrictamente los derechos humanos.⁹
- El preámbulo de la legislación de Guatemala sobre agencias de seguridad privada establece que la ley debe “dar prioridad a los derechos humanos y a los derechos personales y colectivos sobre la seguridad”. Insta además a los proveedores de seguridad a respetar la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y otras leyes relevantes.¹⁰
- La Ley Federal de Suiza sobre Servicios de Seguridad Privada Provistos en el Extranjero (PSSA, por sus siglas en inglés) es una de las pocas normas legales que incluyen explícitamente al DIH en sus objetivos: uno de los objetivos de la ley es el contribuir en el cumplimiento del derecho internacional, en particular en lo referente a los derechos humanos y al DIH.¹¹

DESAFÍO 1.2 Una definición poco clara o inadecuada de la aplicabilidad extraterritorial de la legislación puede resultar en una falta de rendición de cuentas con respecto a las actividades de las EMSP en el extranjero.

Al determinar el alcance de la legislación sobre las EMSP, la aplicación extraterritorial de la legislación a menudo queda fuera o no se redacta adecuadamente. Esta falta de claridad sobre la aplicabilidad de la legislación sobre las operaciones en el extranjero de las EMSP y su personal puede resultar en un vacío legal en cuanto a la rendición de cuentas.¹² Muchos países han adoptado extensiva legislación sobre las EMSP, incluyendo reglas detalladas sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego, pero centrándose fundamentalmente en la industria nacional de seguridad privada. La aplicabilidad de leyes nacionales es menos clara cuando las empresas operan en el extranjero. Por ejemplo, los Estados de origen cuentan con leyes que aplican a compañías establecidas en sus territorios. Sin embargo, dichas leyes usualmente son vagas en lo que se refiere a las operaciones de esas mismas compañías en el extranjero. De hecho, este es un desafío para todos los Estados, ya que una EMSP puede estar registrada en un Estado (Estado de origen) y ser contratada por otro Estado (Estado contratante) para llevar a cabo actividades en un tercer Estado (Estado territorial). En consecuencia, la aplicación extraterritorial de la legislación es de particular importancia para los Estados de origen que busquen responsabilizar a las EMSP operando en conflictos armados en los que el imperio de la ley se ve menoscabado y la población local es particularmente vulnerable.

RECOMENDACIONES

- La legislación aplicable a las EMSP debería especificar que cualquier operación llevada a cabo por dichas EMSP en el extranjero queda bajo su jurisdicción, o bien
- Los Estados deberían adoptar leyes específicas que rijan las actividades de las EMSP en el extranjero.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La legislación sudafricana para la industria de la seguridad privada se centra en la provisión de los servicios de seguridad, tanto dentro como fuera del país. Cualquier acto de una EMSP que constituya un delito de acuerdo con la regulación de la industria de la seguridad privada, y que sea cometido fuera del territorio nacional por “un proveedor de servicios de seguridad registrado, u obligado a registrarse”, será considerado como cometido en Sudáfrica.¹³ También especifica cómo determinar la jurisdicción de un tribunal para juzgar un delito de conformidad con esta norma.¹⁴
- India prohíbe las actividades extraterritoriales de aquellas empresas de seguridad privada que no hayan obtenido autorización previa de la Autoridad de Control, misma que debe consultar primero al Gobierno Central.¹⁵
- Honduras es uno de los pocos países de América Latina que aborda el tema de las actividades extraterritoriales en su legislación. En ella se prohíbe el entrenamiento de personal nacional o foráneo para la provisión de servicios de seguridad privada en el extranjero.¹⁶
- En Suiza, la Ley Federal sobre Servicios de Seguridad Privada Provistos en el Extranjero (PSSA, por sus siglas en inglés), que entró en vigor en septiembre de 2015, aplica a personas físicas y legales privadas que ofrezcan servicios de seguridad en el extranjero o servicios relacionados. Además, aplica tanto a aquellos que se establecen, basan, operan, o gestionan una EMSP en Suiza, como a aquellos que ejercen el control de una compañía de este tipo desde Suiza.¹⁷

DESAFÍO 1.3 La falta de una definición universalmente aceptada de las empresas militares y de seguridad privadas puede complicar la adopción de legislación.

Muchas de las nociones fundamentales relacionadas con las EMSP – incluido el término EMSP – no tienen una definición universalmente aceptada. A pesar de que ciertos documentos internacionales, como el Documento de Montreux, el Código Internacional de Conducta para Proveedores de Seguridad Privada (ICoC) o el borrador de la Convención elaborado por el Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM)¹⁸ proponen definiciones, las mismas no son enteramente consistentes entre sí.¹⁹ Al desarrollar leyes sobre las EMSP, es importante que los Estados tengan particular cuidado en la manera en la que definen los términos clave.

La definición de las “EMSP” no debe ser ni demasiado vaga ni demasiado estricta. Una definición demasiado vaga estará abierta a interpretaciones y puede ser difícil aplicarla. Una definición excesivamente estricta no puede tomar en consideración los rápidamente cambiantes desarrollos del sector, volviéndose obsoleta e ineficaz para regular las EMSP. Algunos Estados no incluyen las actividades “militares” en su marco regulatorio y únicamente se refieren a empresas de seguridad privada (ESP). Aun así, muchos Estados y OI contratan servicios que – dependiendo de las circunstancias – pueden considerarse más cercanos a los servicios militares, como el apoyo logístico y el entrenamiento.²⁰ Países con recursos limitados recurren cada vez más a servicios de contratistas para complementar la acción de sus propias fuerzas armadas, como por ejemplo en el mantenimiento de armamento.²¹ Lo importante no es cómo se defina la propia empresa (de seguridad o militar), sino las actividades que de hecho realiza.

RECOMENDACIONES

- La legislación y las políticas deben adoptar la definición inclusiva de las EMSP propuesta en el Documento de Montreux. Esta definición abarca a las empresas que ofrecen servicios de seguridad y/o militares. La definición utilizada también debe aclarar qué se entiende por actividades en sentido amplio. Por ejemplo, “apoyo logístico” o “entrenamiento” son términos genéricos y la ley debe ser clara sobre lo que abarcan. Las definiciones deben ser claras y consistentes con el resto del texto.
- Articulación, o
- Los Estados deberían adoptar legislación específica sobre las actividades de las EMSP en el extranjero.

REVISIÓN COMPARATIVA DE DEFINICIONES ADOPTADAS POR INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

EMSP O ESP	
Documento de Montreux	Las "EMSP" son entidades privadas de negocios que ofrecen servicios militares y/o de seguridad, independientemente de cómo se describan a sí mismas.
ICoC	Empresas de Seguridad Privada y Proveedores de Servicios de Seguridad Privada (englobados bajo el término "ESP"): cualquier compañía (según se define en el Código) entre cuyas actividades empresariales se incluya la provisión de servicios de seguridad, a cuenta propia o de terceros, independientemente de cómo se describa a sí misma.
Borrador de la Convención WGM (no concluido aún)	Empresa Militar y/o de Seguridad Privada (EMSP): se refiere a una entidad corporativa que ofrece, a cambio de una compensación, servicios militares y/o de seguridad, prestados por personas físicas y/o entidades legales.
SERVICIOS MILITARES Y/O DE SEGURIDAD	
Documento de Montreux	Los servicios militares y de seguridad incluyen, en particular, la guardia y protección armada de personas y objetos, como convoyes, edificios u otros lugares; mantenimiento y operación de sistemas armamentísticos; detención de prisioneros; y asesoramiento y entrenamiento de fuerzas locales y personal de seguridad.
ICoC	Servicios de seguridad: guarda y protección de personas y objetos, como convoyes, instalaciones, zonas designadas, propiedades u otros lugares (tanto armados o no), o cualquier otra actividad para la que se requiera que el personal de la empresa porte o utilice armas en el cumplimiento de sus tareas.
Borrador de la Convención WGM (no concluido aún)	<p>Servicios militares: se refieren a servicios especializados vinculados a acciones militares, incluyendo planeación estratégica, inteligencia, investigación, reconocimiento terrestre, marítimo o aéreo, operaciones aéreas de cualquier tipo, tripuladas o no, vigilancia por satélite, cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicación militar, apoyo técnico y material a las fuerzas armadas, y otras actividades relacionadas.</p> <p>Servicios de seguridad: se refieren a la guardia o protección armada de edificios, instalaciones, propiedades y personas, así como a cualquier tipo de transferencia de conocimientos con aplicación en los campos de seguridad y policía, el desarrollo e implementación de medidas de seguridad en la información, y otras actividades relacionadas.</p>

Actividades Permitidas y Prohibidas

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo pretende servir de apoyo a parlamentarios y legisladores con el objeto de garantizar que las EMSP no realicen actividades que puedan desembocar en la participación directa de su personal en hostilidades. Además, es importante que las EMSP no interfieran con el papel fundamental que juegan las fuerzas de seguridad pública. En particular, esta sección servirá de apoyo a parlamentarios y legisladores para tomar en cuenta los siguientes aspectos al momento de redactar legislación:

- Tipo de actividades que deberán ser realizadas exclusivamente por fuerzas estatales;
- Situaciones en las que podría considerarse que las EMSP se están involucrando en la participación directa en las hostilidades.

DESAFÍO 2.1 Las definiciones demasiado estrictas o excesivamente vagas de las actividades permitidas y prohibidas a las EMSP pueden minar la eficacia de la legislación.

Cuando se redacta legislación para la industria militar y de seguridad privada, puede ser difícil definir la lista de servicios permitidos, dado el amplio rango de actividades en las que estas empresas se pueden involucrar y la necesidad de distinguir entre diferentes contextos (por ejemplo, situaciones de conflicto armado o post-conflicto). En consecuencia, muchos Estados establecen disposiciones en sus leyes nacionales que son demasiado vagas; las leyes de otros Estados son demasiado prescriptivas. Una definición vaga de las actividades que le son permitidas y prohibidas a una EMSP puede producir inconsistencias en la interpretación o aplicación de la norma. Por otro lado, una lista de actividades permitidas o prohibidas demasiado estricta, corre el riesgo de ser excesivamente rígida y estar rápidamente desactualizada en virtud de que las necesidades de seguridad de los Estados cambian y el mercado de servicios militares y de seguridad privada evoluciona.²² De acuerdo con el DIH, los Estados tienen la obligación de no contratar los servicios de una EMSP para actividades explícitamente asignadas a agentes o autoridades estatales. Estas actividades incluyen la responsabilidad sobre campos de prisioneros de guerra o lugares de internamiento de civiles de acuerdo con los Convenios de Ginebra.²³

Para afrontar este desafío, los Estados han adoptado varios enfoques legislativos. Por ejemplo, los Estados Unidos han prohibido la contratación de “funciones inherentemente gubernamentales”.²⁴ No hay una definición internacionalmente aceptada de qué es una función “inherentemente gubernamental”. Sin embargo, el término usualmente se refiere a actividades percibidas como directamente vinculadas a la soberanía nacional o el interés público. En los Estados Unidos, el término ha sido definido a través de numerosas disposiciones reglamentarias, legislativas y políticas, así como interpretado en decisiones judiciales.²⁵ Otros Estados, como Finlandia o Dinamarca, han decidido elaborar una lista de actividades permitidas y prohibidas a las EMSP. El desafío para los Estados está en encontrar un equilibrio entre ser adecuadamente específico, por un lado, y dejar suficiente espacio para las cambiantes necesidades del sector de seguridad, por otro.

Es complicado ofrecer una solución de “mejor práctica” ya que la definición más apropiada dependerá en gran medida de las necesidades y requisitos de cada Estado, así como del entorno operativo de las EMSP. Para determinar las actividades permitidas y prohibidas a las EMSP, los Estados deberían trabajar para tener una visión y entendimiento comprensivos de la industria, tomando en consideración los servicios actuales y posibles ofrecidos por los proveedores de seguridad privada. Los Estados también deberían considerar en qué contextos estos servicios serán ofrecidos, antes de decidir qué actividades pueden o no subcontratar. En adición a la protección de personas y objetos, lo anterior puede incluir servicios como manejo de riesgo, entrenamiento de las fuerzas de seguridad y funciones de asesoramiento de riesgos de seguridad. Los Estados deben llevar a cabo discusiones tanto a nivel parlamentario como de política nacional para identificar claramente qué servicios las EMSP deberían estar autorizadas a proveer. Los Estados también deberán participar en las discusiones del referido tema a nivel internacional. Además, al definir las actividades permitidas y prohibidas por las EMSP, los Estados deberían tomar las precauciones que permitan minimizar la probabilidad de que el personal de las EMSP pueda verse involucrado en la participación directa en las hostilidades en el contexto de un conflicto armado.²⁶

Nota para el lector: El Capítulo 3 (concretamente, el Desafío 3.4: entrenamiento efectivo de las autoridades relevantes en materia de obligaciones según el derecho internacional) puede ser útil al momento de definir qué actividades pueden llevar a cabo las EMSP. Lo mismo ocurre con el Capítulo 7 (Rendición de cuentas y recursos efectivos para las víctimas).

RECOMENDACIONES

- Llevar a cabo amplias consultas con proveedores de seguridad estatal, representantes de la industria de seguridad privada y otros actores en el campo de la seguridad (como organizaciones de la sociedad civil y otros grupos de interés). Sobre la base de estas consultas, establecer y estipular cuidadosamente en la legislación qué servicios y actividades pueden o no proveer las EMSP.
- Comunicar de manera efectiva la lista de actividades permitidas y prohibidas, de manera que las EMSP comprendan qué servicios pueden y no pueden proporcionar, manteniendo un cierto grado de flexibilidad para poder adaptarse a los cambios en el mercado de la seguridad privada.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Los Emiratos Árabes Unidos limitan las actividades permitidas a empresas de seguridad privada a la provisión de servicios de protección y seguridad, prohibiendo que realicen labores de policía judicial directas.²⁷
- En muchos países, particularmente en América Latina, se incluye en la legislación, como normal general, que los proveedores de seguridad privada deberán asistir a la policía bajo ciertas circunstancias. En México, por ejemplo, se establece que las agencias de seguridad privada colaboren con las autoridades en caso de emergencia, desastre o en cualquier otra situación en la que así lo solicite la autoridad competente.²⁸ En Cuba se establece que los proveedores de seguridad privada deben apoyar a las fuerzas de seguridad pública, además de llevar a cabo sus propios mandatos independientes.²⁹
- El Reino Unido aplica otro enfoque: no define actividades permitidas o prohibidas sino que se basa en un amplio marco de concesión de licencias, declarando que es delito “realizar cualquier actividad sometida a la obtención previa de licencia, salvo que se desarrolle una vez obtenida dicha licencia y de conformidad con la misma.”³⁰
- Sudáfrica es uno de los pocos Estados que se refiere específicamente a las actividades militares en su legislación. En su ley sobre “Prohibición de Actividades Mercenarias y Regulación de Ciertas Actividades en Países en Conflicto Armado”, Sudáfrica define “asistencia o servicios” como “cualquier forma de asistencia, servicio o actividad militar o relacionada con lo militar” pero también como “cualquier tipo de asistencia o servicio a una de las partes en un conflicto armado en forma de asesoramiento o entrenamiento, apoyo logístico, financiero, de personal, operativo o de inteligencia, reclutamiento de personal, servicios médicos o paramédicos, u obtención de equipo” y “servicios de seguridad”.³¹
- La legislación de Perú sobre servicios de seguridad privados establece un “principio de no interferencia” como límite a las actividades que le son permitidas a una ESP: sus actividades no podrán interferir con las tareas asignadas por ley a la policía nacional o a las fuerzas armadas. Las ESP deben respetar además el “principio de complementariedad y coordinación”, estableciendo la seguridad privada como complementaria a las funciones policiales en la contribución al mantenimiento de la seguridad pública, a la vez que se requiere de las fuerzas de seguridad privada su colaboración con la policía en situaciones en las que la seguridad pública se vea afectada.³²

DESAFÍO 2.2 A menudo, la responsabilidad de los Estados de respetar las obligaciones y responsabilidades que tienen de acuerdo con el derecho internacional no está clara en la legislación. La responsabilidad sigue recayendo en los Estados y, en algunos casos, pueden ser responsabilizados por las violaciones cometidas por las EMSP o por su personal.

Al definir las actividades permitidas y prohibidas a una EMSP, la legislación debe asimismo, prestar atención al hecho que el Estado siempre mantiene sus responsabilidades y obligaciones s impuestas por el derecho internacional, incluso si contrata a una EMSP para la realización de ciertas actividades. Lo anterior supone que el Estado contratante puede ser, en algunos casos, considerado responsable de las actuaciones de la EMSP a la que contrata. Del mismo modo, la obligación de garantizar que se respete el DIH seguirá correspondiendo al Estado. El carácter no transferible de algunas de las responsabilidades del Estado es de particular relevancia en situaciones de ocupación; un Estado ocupante tiene la obligación de vigilancia en la prevención de violaciones del DIH y abusos de los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

- La responsabilidad y rendición de cuentas de las EMSP y sus subcontratistas al Estado contratante debe quedar clara para todas las partes.
- Al definir las actividades permitidas y prohibidas a una EMSP, se debe prestar especial atención a aquellos servicios que pudieran llevar al personal de una EMSP a involucrarse en una participación directa en las hostilidades en situaciones de conflicto armado.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La PSSA de Suiza prohíbe la prestación de servicios de seguridad privada por empresas que caen dentro del ámbito de aplicación³³ de la ley si existe una alta probabilidad de que dichos servicios sean utilizados en conexión con actos que constituyan graves violaciones de los derechos humanos.³⁴ Como se verá en el Desafío 2.3 más abajo, Suiza es uno de los pocos Estados que regula explícitamente la participación directa en hostilidades de una EMSP
- Adicionalmente, la PSSA de Suiza establece que la subcontratación de tareas de protección está prohibida si no se cuenta con el consentimiento previo de la autoridad contratante. Cuando una empresa subcontrata la prestación de servicios de seguridad, debe asegurarse de que la empresa que preste dichos servicios se someta y cumpla las mismas limitaciones que se aplican a la parte contratante.³⁵

DESAFÍO 2.3 En situaciones de conflicto armado, puede ser difícil distinguir entre la participación directa en hostilidades por el personal de las EMSP y otras de las actividades que desarrollan. Algunos de los servicios proporcionados por las EMSP pueden equivaler a una participación directa en hostilidades por parte de su personal, violando con ello el DIH o el derecho interno.

En situaciones de conflicto armado, la línea que separa la participación directa en las hostilidades de otras actividades puede ser muy difícil de definir. Por ejemplo, una EMSP que presta servicios de protección al personal militar u otros blancos militares en el contexto de un conflicto armado estaría participando de forma directa en las hostilidades. Por otro lado, la protección de esas mismas personas y bienes contra la criminalidad o la violencia, sin relación alguna con las hostilidades, técnicamente no implicaría una participación directa en las mismas, aunque sería difícil distinguirlo en la práctica.³⁶ Estas cuestiones deben tomarse en cuenta al contratar a una EMSP.

Los Estados tienen la obligación, en la medida de sus posibilidades, de garantizar que las EMSP que contraten respeten el DIH – incluido el respeto de los límites establecidos al uso de métodos y medios de hacer la guerra. En algunos casos, el Estado contratante puede ser considerado responsable de las violaciones del derecho internacional cometidas por una EMSP o su personal.

Más aún, ciertas obligaciones establecidas por el DIH prohíben a los Estados la contratación de una EMSP para realizar determinadas actividades. Como se ha mencionado, la responsabilidad general de la supervisión de campos de prisioneros de guerra y lugares de internamiento de civiles debe corresponder al Estado. Aunque la subcontratación de ciertas tareas administrativas aún podría ser posible, sería ilegal transferir la responsabilidad general de la supervisión de un campo a una EMSP.

¿Qué implicaciones tiene la participación directa en hostilidades del personal de una EMSP?

Si, dentro de un conflicto armado, el personal de una EMSP participa directamente en las hostilidades o no lo hace, tiene implicaciones importantes para su estatus y derechos bajo el DIH. En el contexto de un conflicto armado, al personal de una EMSP se les considera típicamente como civiles, lo que les otorga la protección que el DIH³⁷ establece para los civiles. Sin embargo, el DIH establece que los civiles pierden su protección a ser atacados, si y por el tiempo en que participen directamente en las hostilidades. Tanto acciones ofensivas como defensivas pueden constituir participación directa en hostilidades, y resultar como consecuencia, en la pérdida de la protección otorgada a civiles.³⁸

RECOMENDACIONES

- Al definir las actividades permitidas a las EMSP, se debe estipular que las EMSP no pueden proporcionar aquellos servicios que, según el DIH, deben ser prestados exclusivamente por los Estados.
- Al contratar a una EMSP, se debe tener en cuenta si un servicio en particular pudiera causar que el personal de la EMSP participe directamente en las hostilidades, y deberá considerarse cuidadosamente si la participación de contratistas privados en una situación de este tipo es apropiada.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La legislación de Sudáfrica prohíbe la participación de sus ciudadanos en conflictos armados de Estados extranjeros.³⁹
- La mayoría de las legislaciones relativas a las EMSP no refieren sobre la participación directa de las mismas en hostilidades. La PSSA de Suiza es una de las pocas excepciones. El artículo 8 establece que “se prohíbe
 - a. reclutar o entrenar personal en Suiza con el objetivo de participar directamente en hostilidades en el extranjero;
 - b. proporcionar personal de Suiza, directamente o como intermediario, con el objeto de su participación directa en hostilidades en el extranjero;
 - c. establecer, basar, operar o administrar en Suiza, una empresa que reclute, entrene o proporcione personal, directamente o como intermediaria, con el objeto de su participación directa en hostilidades en el extranjero;
 - d. ejercer control desde Suiza, sobre una empresa que reclute, entrene o proporcione personal, directamente o como intermediaria, con el objeto de su participación directa en hostilidades en el extranjero;
- Adicionalmente, “las personas con domicilio [...] en Suiza, y al servicio de una empresa que esté sujeta a esta Ley, estarán prohibidas de participar directamente en hostilidades en el extranjero”.⁴⁰

DESAFÍO 2.4 La distinción entre mercenarios y personal de las EMSP no siempre se entiende bien.

La distinción entre una EMSP y mercenarios es un problema común planteado por muchos Estados. Las preguntas más desafiantes surgen al establecer qué actividades “militares” pueden o no pueden proporcionar las EMSP- suele quedar poco claro cómo este tipo de servicios son diferentes a las actividades tradicionalmente consideradas como “mercenarias”.

¿Qué es un mercenario?

El artículo 47 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 (Protocolo Adicional I), 8 de junio de 1977, establece que:

1. Los mercenarios no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra.
2. Se entiende por mercenario toda persona:
 - a. que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
 - b. que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
 - c. que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal, y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares a las fuerzas armadas de esa Parte;
 - d. que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
 - e. que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
 - f. que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.

La Convención de la ONU contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (1989) y la Convención de la Organización para la Unidad Africana (OUA) para la eliminación de la actividad de mercenarios en África (1977) tratan también la cuestión de los mercenarios. Estas Convenciones prohíben el uso de mercenarios.

La definición de mercenario bajo el DIH excluye a la mayor parte del personal de una EMSP, ya que la mayoría no han sido contratados para luchar en operaciones militares, siendo además la mayor parte de ellos nacionales de una de las partes en conflicto. Por otra parte, es difícil probar una motivación de beneficio personal. Por último, aunque algunos contratistas reciben salarios muy elevados, según se informa, sería muy difícil verificar que dichos pagos son sustancialmente superiores a los de los soldados.

Aunque el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y otros instrumentos⁴¹ establecen definiciones para el concepto de mercenario, la complejidad y carácter subjetivo de las mismas hacen difícil su aplicación en la práctica. Por lo tanto, al determinar las actividades permitidas y prohibidas, en lugar de prohibir las “actividades mercenarias”, un enfoque más pragmático sería prohibir la prestación de ciertos servicios, como la participación directa en hostilidades en el contexto de un conflicto armado, a cualquier actor comercial no estatal, incluyendo las EMSP.

Es importante mencionar que las leyes nacionales que abordan el tema de los mercenarios no son suficientemente relevantes para tratar la cuestión de las EMSP.

RECOMENDACIONES

- Prohibir a actores comerciales, incluyendo el personal de las EMSP, participar directamente en las hostilidades en el contexto de un conflicto armado.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Paralelo a su regulación de la industria de seguridad privada,⁴² Sudáfrica ha establecido un marco legislativo específico relativo a la prohibición de actividades mercenarias, así como otro tipo de actividades determinadas en países en conflicto armado.⁴³ Dicha legislación define y prohíbe la “actividad mercenaria”, pero también establece la prohibición de realizar otras actividades relacionadas como el reclutamiento de sudafricanos en fuerzas armadas extranjeras.⁴⁴

DESAFÍO 2.5 En algunas situaciones, la distinción entre las funciones de las EMSP y aquéllas de la policía y/o fuerzas armadas puede difuminarse, creando confusión sobre la división de roles y responsabilidades, lo que puede potencialmente fomentar el uso inapropiado de la fuerza coercitiva por parte de las EMSP.

Los papeles de las EMSP y aquéllos del personal de seguridad pública y personal militar pueden ser similares, ya sea de manera complementaria o bien, traslapándose. Esta naturaleza similar de sus funciones puede causar confusión sobre los roles y responsabilidades de cada uno, pudiendo las EMSP ejercer, en ocasiones, autoridad y/o hacer uso de la fuerza coercitiva, la cual tradicionalmente está reservada a la seguridad pública y actores militares. Una definición o atribución clara de roles y responsabilidades entre proveedores de seguridad públicos y privados es especialmente importante en lo que atañe al uso de la fuerza, aprehensión y detención de personas.

En algunos países, el personal de seguridad Estatal y el personal militar trabajan para las EMSP cuando están en horas libres. Esto puede contribuir a aumentar más aún la confusión respecto a roles y responsabilidades. Puede ser difícil para el público diferenciar entre fuerzas de seguridad pública y privadas. También pueden surgir problemas cuando oficiales de policía “cambian” a trabajar para una EMSP en sus horas libres, y no limitan entonces, el uso de la fuerza y de ciertas armas a lo que es apropiado para un contratista privado. Para hacer frente a este problema, algunos Estados optan por prohibir a oficiales encargados de hacer cumplir la ley y oficiales militares, tanto en activo como retirados, el trabajar para una EMSP. De esta manera se ayuda a evitar confusión respecto de roles y reglas de enfrentamiento en el desarrollo de tareas oficiales y, en algunos Estados, se ha implementado también como medida para reducir la corrupción.

RECOMENDACIONES

- Establecer una distinción en la ley entre las funciones militares y de seguridad pública, y aquéllas realizadas por las EMSP (para ello sería de gran ayuda el establecimiento de preceptos claros respecto a actividades permitidas y prohibidas como se planteó arriba en respuesta al Desafío 2.1 de este Capítulo).
- Requerir una distinción física clara entre actores públicos y privados, así como identificación en todo momento para evitar confusiones al público (uniformes aprobados y distinguibles, tarjetas de identificación).
- Establecer reglas sobre la participación de oficiales encargados de hacer cumplir la ley y oficiales militares, en activo o retirados, en las EMSP. Fijar condiciones y restricciones claras, tales como requerir una carta de consentimiento o autorización formal emitida por las instituciones militares y de seguridad pública, otorgando permiso a un individuo en concreto para trabajar para una EMSP.
- Requerir que los oficiales de seguridad pública en horas libres no utilicen sus armas, municiones o armas de fuego emitidas para fines públicos, durante la prestación de servicios a una EMSP.
- Considerar prohibir a personal militar y personal de seguridad pública en activo trabajar para una EMSP.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Muchos países han adoptado legislaciones que requieren a prestadores de seguridad privada portar uniformes fácilmente distinguibles de los de la policía o el ejército: este es el caso, por ejemplo, en China⁴⁵ y los Emiratos Árabes Unidos.⁴⁶
- Panamá prohíbe a miembros de las fuerzas de Policía y de la Policía Judicial asumir cualquier función o tener cualquier rol en agencias de seguridad privada.⁴⁷
- La legislación de México sobre empresas de seguridad privada también establece que los miembros de las instituciones públicas o de las fuerzas armadas en activo, tienen prohibido participar en modo alguno en la administración de una empresa de seguridad privada, ni formar parte de su personal operativo. Esta regla es igualmente aplicable a cualquier miembro de una institución pública o de las fuerzas armadas que haya sido destituido de su puesto por infracciones disciplinarias o corrupción, o que haya sido condenado por la comisión premeditada de un crimen.⁴⁸
- Guatemala no solo prohíbe a los miembros activos de la policía y las fuerzas armadas tener participación alguna en las empresas de seguridad privada, sino que además extiende dicha prohibición a los ministerios con responsabilidades en materia de seguridad y al personal de cualquier otra institución que tenga que ver con labores de seguridad.⁴⁹ Adicionalmente, estas personas deben esperar cuatro años, una vez abandonado su puesto en la seguridad pública, para poder tener relación alguna con una ESP.⁵⁰
- Algunos países, como por ejemplo Burkina Faso⁵¹, requieren a las empresas de seguridad privada indicar claramente su carácter privado para evitar confusiones entre sus actividades y las de la seguridad pública.
- En Perú, la regulación de los servicios de seguridad privada prohíbe expresamente la contratación o entrenamiento de mercenarios u otro personal que desarrolle actividades de la misma o similar naturaleza. Esta prohibición pretende evitar que se produzcan violaciones de los tratados y acuerdos internacionales. Asimismo, la legislación adoptó la definición de mercenario según se establece en el artículo 1 de la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios.⁵²

Autoridad Responsable de la Industria de las EMSP

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo pretende servir de apoyo a parlamentarios y legisladores en el establecimiento y desarrollo de la estructura de una agencia o autoridad adecuada, a la que se le otorgue el mandato y la capacidad para supervisar y controlar la industria de las EMSP. En particular, esta sección hace recomendaciones con respecto a los elementos necesarios para el efectivo funcionamiento de este tipo de oficina/agencia/autoridad. Además, el Capítulo aborda la manera en que dicha autoridad puede efectivamente desempeñar el papel de un mecanismo de monitoreo.

DESAFÍO 3.1 Los mecanismos de monitoreo a menudo son débiles, no se llevan a cabo sistemáticamente, o son inexistentes.

La contratación externa de actividades de seguridad a EMSP puede reducir el control directo que los agentes gubernamentales pueden ejercer sobre aspectos del sector de seguridad⁵³. Los mecanismos institucionalizados y sistemáticos de monitoreo pueden ayudar a compensar dicha pérdida de control.

Un mecanismo efectivo de monitoreo es crucial para:

- Asegurarse de que las actividades de la EMSP cumplen con la ley y, en particular, respetan el DIH y los derechos humanos;
- Ofrecer información confiable, actualizada y consolidada sobre las actividades de las EMSP (dicha información idealmente debe conservarse en un registro nacional, véase el Desafío 2.3);
- Mantenerse al día con respecto al crecimiento y evolución de la industria militar y de seguridad privada.

La mayoría de las legislaciones nacionales de EMSP incluyen algún tipo de monitoreo o, por lo menos, el requerimiento de reportes. Pero es poco habitual que se les otorguen suficientes poderes y/o recursos a aquellas entidades encargadas de monitorear para permitirles una labor de vigilancia sistemática y suficiente. Pocos mecanismos de vigilancia permiten a la autoridad competente inspeccionar las instalaciones de una EMSP – por ejemplo, inspeccionar las condiciones de almacenamiento de armas y armas de fuego.

RECOMENDACIONES

- Crear una Autoridad designada para las EMSP, específicamente asignada y diseñada para regular, supervisar y monitorear al sector de las EMSP.
- Establecer mecanismos de monitoreo sistemáticos, diligentes e institucionalizados dentro de la Autoridad de las EMSP.
- Asegurarse de que la legislación contenga la obligación para la compañía de reportar regularmente a la Autoridad. Este reporte debe, al menos, incluir la siguiente información:
 - ◆ Datos sobre el personal de la empresa (incluido el historial de conducta del personal y de la empresa en general);
 - ◆ Equipo, armas de fuego y otras armas (incluidos los datos sobre la adquisición legal o no de dichas armas, así como información sobre su almacenamiento y transferencia);
 - ◆ Reportes de incidentes. Los incidentes serios deben reportarse inmediatamente a la Autoridad;
 - ◆ Actividades en curso que están siendo realizadas por la EMSP.
- Otorgar a la Autoridad el poder y capacidad para realizar inspecciones, incluido el acceso a las instalaciones de la compañía y la inspección de su documentación;
- Requerir a las EMSP su adhesión a la Asociación del Código Internacional de Conducta (ICoCA, por sus siglas en inglés) u otra asociación con múltiples accionistas, globalmente reconocida. Cuando sea apropiado, la legislación nacional debe requerir la acreditación de la membresía a la ICoCA como condición para su registro y actividad empresarial en el Estado y/o para poder contratar con dicho Estado. Debido a los vacíos jurisdiccionales que se producen al regular una industria transnacional, la ICoCA juega un papel complementario al de la Autoridad Reguladora nacional. La ICoCA puede proporcionar asistencia en la supervisión de la industria, particularmente de las ESP que operan extraterritorialmente..

JEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- China estableció un sistema público de supervisión y administración de empresas de seguridad y custodia y le otorgó substanciales poderes de control sobre las EMSP.⁵⁴
- La legislación de los Emiratos Árabes Unidos sobre EMSP otorga a la “Autoridad Competente” del poder para manejar, supervisar y dar seguimiento al trabajo de las EMSP⁵⁵ y le permite el acceso a los registros de la empresa, así como la realización, en cualquier momento, de auditorías.⁵⁶
- La legislación de Camerún establece que las EMSP están sujetas a supervisión por parte de la Autoridad Competente; incluidos un monitoreo e inspección comprensivos.⁵⁷
- De acuerdo con la ley suiza, las empresas de seguridad privada están requeridas a convertirse en miembros de la Asociación del Código Internacional de Conducta, misma que supervisa y monitorea a empresas que operan en el extranjero.⁵⁸
- Las EMSP, de acuerdo con la ley PSSA de Suiza, tienen el deber de cooperar; deben proporcionar a la Autoridad Competente toda la información y documentación requerida.⁵⁹ El incumplimiento puede resultar en inspecciones de sus instalaciones sin aviso previo, así como en la revisión de documentación y confiscación de materiales.⁶⁰
- La legislación de Perú sobre servicios de seguridad privada otorga a la agencia reguladora el poder de supervisión y seguimiento del trabajo de las empresas y sus agentes, incluido el monitoreo e inspección de las mismas en cualquier momento.⁶¹

ESTUDIO DE CASOS POR PAÍS: La PSIRA de Sudáfrica

La industria sudafricana de seguridad privada es la más grande del continente y, como resultado, su marco regulatorio es uno de los más comprensivos en África.⁶² El principal organismo regulador es la Autoridad Reguladora de la Industria de Seguridad Privada (PSIRA, por sus siglas en inglés), que supervisa el marco de licencias y monitoreo y a la que se le otorgan amplios y detallados poderes de inspección. La PSIRA es responsable de revisar las solicitudes de licencia y de vigilar el cumplimiento de la Ley Reguladora de la Industria de Seguridad Privada.⁶³

La misión de la PSIRA es “la protección de los derechos constitucionales de todas las personas a la vida, la seguridad y la dignidad, a través de la efectiva regulación y promoción de la industria de seguridad privada”.⁶⁴ Su mandato incluye los siguientes objetivos:

- Promover una industria de la seguridad privada que actúe de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución y otras leyes aplicables y que se caracterice por el profesionalismo, transparencia, rendición de cuentas, equidad y accesibilidad;
- Conducir un estudio e investigación continuos de la provisión de servicios de seguridad y de las prácticas de los proveedores de servicios de seguridad;
- Instituir procedimientos legales contra los transgresores de los estándares de seguridad;
- Recibir y evaluar las solicitudes de registro y renovación de registro de los proveedores de servicios de seguridad;
- Desarrollar y mantener una base de datos computarizada para almacenar información relativa a la industria.⁶⁵

DESAFÍO 3.2 La ausencia de una autoridad nacional regulatoria específica puede socavar el cumplimiento con el derecho aplicable.

DESAFÍO 3.3 Los Estados no siempre tienen la capacidad y disponibilidad de recursos para realizar el rango de actividades requeridas, de creciente complejidad, para la efectiva regulación y monitoreo de las EMSP.

DESAFÍO 3.4 Si existe una autoridad designada, el personal de la misma puede no contar con las habilidades, formación y/o recursos adecuados para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva.

No todos los Estados han creado una autoridad regulatoria nacional específica responsable del sector de las EMSP. Algunos han decidido, en vez, delegar dicha responsabilidad a entidades ya existentes, como por ejemplo el Ministerio del Interior. Además, considerando los múltiples desafíos que este sector representa y la complejidad de responsabilidades que conlleva, existe el riesgo de que una institución preexistente, con muchos otros mandatos y responsabilidades, no sea capaz de realizar la supervisión de las EMSP de manera efectiva. Por tanto, la regulación, control y supervisión de las EMSP se posicionarían mejor con una autoridad regulatoria nacional específica, diseñada para dicho propósito.⁶⁶ Adicionalmente, las autoridades regulatorias no siempre son suficientemente independientes del Estado, lo que supone riesgos de injerencia, falta de transparencia y corrupción.⁶⁷

En otros casos, la labor de supervisión de las EMSP se añade a los mandatos de autoridades nacionales que previamente fueron establecidas para supervisar otros cuerpos legislativos. Los críticos de esta fórmula argumentan que este tipo de autoridades tienen a menudo múltiples responsabilidades e infrecuentes reuniones, lo que resulta en mecanismos de supervisión menos efectivos.⁶⁸

Además, las autoridades regulatorias no siempre cuentan con la financiación suficiente y/o adolecen de falta del personal necesario para la ejecución efectiva de su mandato. El personal de una Autoridad de las EMSP debe contar con muy particular pericia y experiencia para poder cumplir efectivamente con sus responsabilidades de supervisión, incluyendo una profunda familiaridad con el sector de la seguridad privada, así como de las necesidades del Estado en materia de seguridad y con el DIH y los derechos humanos. Si la Autoridad Regulatoria no emplea personal que cuente con este conjunto de habilidades, la efectividad del sistema se verá mermada.

RECOMENDACIONES

- Crear una nuevamente designada autoridad de las EMSP, especialmente asignada y diseñada para la efectiva regulación, control y monitoreo del sector de las EMSP.
- Con objeto de apoyar su capacidad de actuación, tomar en consideración enfoques regionales de monitoreo de las EMSP. Considerar la posibilidad de armonizar el sistema de acuerdo con los ejemplos regionales de buenas prácticas.
- Asegurar que la autoridad regulatoria cuente con un grado de independencia suficiente para prevenir los riesgos de injerencias políticas y corrupción.
- Asegurar de que la autoridad regulatoria cuente con financiación suficiente y personal cualificado.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La PSIRA en Sudáfrica nombra como miembros de su personal a inspectores; estos inspectores están obligados a cumplir con un código de conducta que contiene “una serie de estándares mínimos de conducta necesarios para la consecución de los objetivos de la Autoridad”.⁶⁹
- En su legislación, aprobada en 2015, Perú creó la “Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil” (SUCAMEC), agencia especializada de carácter técnico y vinculada al Ministerio de Interior, designada como la autoridad nacional a cargo del control y regulación de las EMSP. Dicha agencia es responsable de la supervisión, control y vigilancia del sector. SUCAMEC no sólo otorga las autorizaciones de las EMSP, sino que también está a cargo de regular y monitorear las actividades de las EMSP y fijar los estándares de entrenamiento de dichas EMSP. SUCAMEC tiene potestad para imponer medidas y sanciones administrativas.⁷⁰

Autorización, Licencia y Registro de las EMSP

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo alienta a parlamentarios y legisladores a considerar la creación de un proceso de autorización o emisión de licencias, así como un proceso de registro de EMSP.

DESAFÍO 4.1 La supervisión efectiva de las EMSP es una tarea compleja que requiere del apoyo de un sistema exhaustivo; esto comienza requiriendo a las EMSP a obtener una autorización/licencias.

El sector de las EMSP debería estar supervisado por un sistema diseñado a la medida para garantizar que dicha industria esté efectivamente controlada por el Estado. La simple incorporación de las EMSP a mecanismos de supervisión de seguridad dirigidos por el Estado, construidos alrededor de un sector militar y de seguridad mayoritariamente público, puede no abordar adecuadamente las necesidades particulares de la industria en crecimiento de las EMSP.

Para este fin, los Estados deberían establecer procesos obligatorios de autorización y obtención de licencias, aplicables a toda EMSP que tenga sede u opere en su territorio. Dicho proceso debe contar con recursos adecuados, ser accesible y adaptarse a las actividades y naturaleza cambiante de la industria de las EMSP. Como se observa en muchos Estados, si las empresas encuentran difícil o imposible cumplir con las demandas de procesos de autorización complejos y costosos, existe el riesgo de que se cambien a un régimen en el que los requisitos no sean tan onerosos.

RECOMENDACIONES

- Desarrollar un sistema de autorización, que requiera de cada EMSP la obtención de una autorización o licencia específica para poder operar.
- Considerar si las licencias deben otorgarse por periodos específicos limitados, sujetos a renovación, o/y para servicios específicos.
- Requerir de una membresía acreditada con la ICoCA como un requisito previo a la obtención de autorización o licencia (o con cualquier otra asociación similar de múltiples accionistas y globalmente reconocida).
- Garantizar la transparencia del proceso de otorgamiento de licencias o autorizaciones. Lo anterior puede incluir la divulgación pública de la regulación y procedimientos de autorización, la publicación de resúmenes sobre reportes de incidentes o quejas, así como permitir a comités/órganos parlamentarios la supervisión del proceso, incluyendo la producción de reportes anuales.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La legislación de la India sobre Agencias de Seguridad Privada establece que ninguna persona debe “realizar o iniciar una actividad empresarial de agencia de seguridad privada, a menos que cuente con una licencia expedida conforme a esta Ley”.⁷¹
- La legislación de Sri Lanka sobre Agencias de Seguridad Privada obliga a las empresas que ofrecen servicios de seguridad privada a registrarse ante la Autoridad Competente antes de recibir una licencia para operar.⁷²
- Ecuador establece que las empresas de seguridad privada (ESP) deben primero registrarse antes de poder solicitar una autorización para operar, otorgada por el Ministerio de Interior, que es la autoridad encargada de las ESP. Para obtener dicha autorización, las ESP deben remitir sus políticas y procedimientos internos a la Dirección General del Trabajo para su aprobación.⁷³
- La PSIRA de Sudáfrica emite informes públicos anuales sobre las operaciones de la autoridad; además de proporcionar un análisis de las tendencias en la industria, estos informes también incluyen una divulgación pública de las inspecciones de cumplimiento.
- En Perú, las empresas que ofrecen servicios de seguridad privada deben contar con la autorización de la Autoridad Regulatoria antes de iniciar sus operaciones.⁷⁴

DESAFÍO 4.2 Criterios poco claros y/o demasiado laxos para la obtención de autorizaciones/licencias por parte de las EMSP pueden llevar a abusos de derechos humanos y violaciones del DIH.

Si no se establecen requisitos claros, o son demasiado laxos, el proceso de autorización/licencia puede verse minado. Dado que a esta industria se le pueden encargar tareas delicadas, que pueden potencialmente afectar derechos humanos, la autorización de las EMSP para operar debe estar condicionada a la verificación de cumplimiento con rigurosos requisitos.

Para garantizar los máximos estándares de cumplimiento con el DIH y los derechos humanos, la autorización/licencia deberá establecer los siguientes requisitos:

1. Las empresas deben llevar registros del historial de conducta de la empresa y su personal (véase también el Desafío 4.4 en el que se aborda esta cuestión como parte del proceso de “registro” formal de una EMSP para su operación);
2. El personal y los directivos de la empresa deben recibir capacitación adecuada, particularmente sobre DIH y DIDH (véanse los Desafíos 6.1 y 6.2); y
3. Las empresas y su personal deben adquirir y utilizar su equipo conforme a la ley, en particular respecto a armas y armas de fuego (véanse los Desafíos 6.3 a 6.5).

RECOMENDACIONES

- Establecer criterios claros para que una EMSP obtenga autorización para operar. Como mínimo, las empresas deberán proporcionar la siguiente información al solicitar su autorización/licencia:
 - ◆ Historial de conducta – de la empresa, sus directivos y su personal;
 - ◆ Registros del personal y bienes de la empresa;
 - ◆ Capacitación obligatoria – en particular en materia de DIH y DIDH, y en general sobre derechos humanos;
 - ◆ Registros respecto a la solvencia económica y financiera de la empresa;
 - ◆ Registros que documenten la adquisición y uso del equipo – incluidas las armas y armas de fuego – de conformidad con la ley.
 - ◆ Pruebas documentales de la existencia de condiciones laborales adecuadas en materia de seguridad y salud para el personal de la empresa, así como disposiciones para su bienestar.
- Tener membresía, con buen estado, en el ICoCA, o en cualquier otra asociación con múltiples partes interesadas e internacionalmente reconocida de carácter similar, que pueda ayudar a garantizar la implementación de estas buenas prácticas.

Nota a los Estados: La legislación debe exigir a las empresas a establecer políticas internas que apoyen la aplicación de estas buenas prácticas. Las políticas internas de las empresas deben reforzar los estándares mínimos en las condiciones laborales y tratar la cuestión del bienestar de los empleados (véase el Desafío 6.6) a fin de garantizar que los estándares laborales internacionales mínimos se estén cumpliendo.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La Ley (Reglamento) de las Agencias de Seguridad Privada de la India define criterios de elegibilidad claros, considerando a fondo los antecedentes de una persona que solicita licencia,⁷⁵ pero estableciendo al mismo tiempo estándares mínimos de capacitación⁷⁶ y la obligación de proporcionar información a la Autoridad de Control, incluyendo si a las personas empleadas se les han presentado cargos por crímenes.⁷⁷ La legislación de la India sobre agencias de seguridad privada también describe en detalle criterios de elegibilidad para el personal de dichas agencias de seguridad privada (“guardia de seguridad privada”).⁷⁸
- En Guatemala, la Ley Reguladora de los Servicios de Seguridad Privada (Ley 52/2010) establece que el personal de una ESP que haya trabajado anteriormente para una empresa o institución de las mismas características (incluidos proveedores de seguridad pública o las fuerzas armadas), debe demostrar que no han sido destituidos del cargo debido a la comisión de un crimen o por cometer abusos contra los derechos humanos.⁷⁹
- En Perú, las empresas que proporcionan servicios de seguridad privada deben cumplir con una serie de requisitos, incluido el garantizar una capacitación apropiada de sus agentes así como una supervisión adecuada de sus actuaciones; deberán contar con la infraestructura y equipo para una apropiada custodia y almacenamiento de las armas de fuego y municiones destinadas a un uso civil; y deberán contar con tarjetas de propiedad para cada arma de fuego que esté relacionada con sus agentes.⁸⁰

DESAFÍO 4.3 La falta de claridad en las condiciones de renovación, suspensión o revocación de una autorización/licencia puede resultar en la falta de rendición de cuentas.

El establecimiento de un régimen eficaz de autorización/concesión de licencias permite contar, no solo con una evaluación inicial para determinar si se debe conceder una licencia a una EMSP, sino que proporciona además herramientas útiles para el control a largo plazo de las EMSP.

El otorgamiento de autorización/licencia está condicionado al cumplimiento de una EMSP de una serie de criterios y estándares, descritos anteriormente (véanse los Desafíos 4.1 y 4.2 arriba). Sin embargo, sin supervisión continua y sin sanciones relevantes por incumplimiento, la emisión de autorizaciones corre el riesgo de convertirse en una formalidad administrativa única. Como parte un mecanismo de control y supervisión, el establecimiento de procedimientos claros de revocación o suspensión de autorizaciones/licencias puede contribuir a garantizar la eficiencia del proceso y el cumplimiento a largo plazo de las condiciones y estándares fijados como condición para la obtención de dichas autorizaciones/licencias. De manera similar, y según se describe en el Desafío 4.1, la validez de las autorizaciones debe estar limitada en el tiempo y estar sujeta a renovación, garantizando así una supervisión regular y sistemática de las EMSP, y su cumplimiento con los criterios y estándares establecidos.

RECOMENDACIONES

- Establecer las condiciones y procedimientos administrativos para la denegación, suspensión o revocación de una autorización/licencia.
- Exigir membresía, con buen estado en el ICoCA (o en cualquier otra asociación con múltiples partes interesadas e internacionalmente reconocida de carácter similar), como prerequisite para la renovación de una autorización o licencia.
- Proporcionar un procedimiento de apelación justo y transparente en caso de denegación o suspensión de una autorización/licencia.
- Estipule el periodo de vigencia de la autorización/licencia, y defina los términos y condiciones para su renovación.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La legislación en India permite que las licencias se otorguen por un periodo de cinco años.⁸¹ Puede renovarse bajo solicitud a la Autoridad de Control.⁸² La legislación incluye además una lista detallada de los motivos por los cuales la Autoridad de Control puede cancelar o suspender una licencia,⁸³ estableciendo además el derecho a apelar dicha decisión.⁸⁴
- La legislación en Perú establece que las personas jurídicas que proporcionen o desarrollen servicios de seguridad privada deben obtener una licencia de operación otorgada por la autoridad competente, la cual no es transferible y tendrá una vigencia de cinco años desde la fecha de su emisión. Adicionalmente, esta autorización operativa puede ser renovable sucesivamente por el mismo periodo de tiempo.⁸⁵
- La Autoridad Competente de Sri Lanka puede negar o revocar una autorización si la empresa ha violado cualquiera de sus disposiciones o ha realizado su actividad “de tal manera que ponga en detrimento la seguridad de las personas, o la propiedad de las personas, que han hecho uso de los servicios prestados por la empresa”.⁸⁶

DESAFÍO 4.4 La ausencia de un registro centralizado exhaustivo, que contenga registros de las EMSP y su personal, puede comprometer la transparencia del sector e impedir un monitoreo y supervisión efectivos.

La evaluación y supervisión adecuadas de las actividades de las EMSP necesariamente obliga a contar con acceso a información fiable, transparente y lo más comprensiva posible. Es esencial contar con una base de datos o registro central, en el que se compile y almacene toda la información relevante recopilada por la Autoridad respecto a las EMSP, para efectos de una supervisión eficiente, además de que puede proporcionar una herramienta de monitoreo sencilla y a la vez poderosa.

Tal registro no deberá únicamente incluir datos básicos de la empresa (como datos financieros, nombres de directivos, autorizaciones recibidas) sino que deberá recoger también los registros sobre su personal (capacitación, licencias de uso de armas de fuego, conducta pasada). Si dicho registro se hiciera público, total o parcialmente, también tiene el potencial de mejorar el escrutinio público y la transparencia del sector.

RECOMENDACIONES

- Establecer un registro obligatorio para las EMSP y los registros de su personal.
- Llevar un registro nacional en el que se compile toda la información relevante y actualizada sobre las operaciones de las EMSP en el país o de los servicios que exportan. Dicha información debe incluir como mínimo los siguientes datos:
 - ◆ Todas las EMSP que han sido autorizadas o concedido licencias;
 - ◆ Historial de conducta, capacitaciones y licencias de uso de armas de fuego correspondientes a los directivos y al personal de la EMSP;
 - ◆ Duración y detalles de los contratos;
 - ◆ Equipo registrado, incluidas las armas de fuego, municiones y vehículos.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Perú requiere que las ESP se registren en el Registro Nacional de Gestión de Información (RENEGI), estableciendo además que las sanciones impuestas quedarán registradas en el RENEGI. Los registros de sanciones correspondientes a los últimos cuatro años tienen carácter público.⁸⁷
- En India, las agencias de seguridad privada están obligadas a llevar un registro listando los datos de sus directivos, personal y clientes. La Autoridad de Control puede acceder a dicho archivo.⁸⁸
- Sri Lanka requiere a cualquier agencia de seguridad privada a registrar antes de poder recibir una licencia operativa;⁸⁹ la Autoridad competente deberá llevar adicionalmente un registro con los datos de cada persona registrada bajo esta Ley.⁹⁰
- México establece que la Autoridad Competente debe mantener un registro nacional con la información necesaria para la “supervisión, control, vigilancia y evaluación de los proveedores de seguridad privada, su personal, sus armas y equipo”.⁹¹
- En Gambia, las EMSP están reguladas por una oficina en el Ministerio del Interior: la Autoridad de Concesión de Licencias para Empresas de Guardias de Seguridad Privada. Esta autoridad está obligada por ley a crear y llevar un registro de todas las empresas con licencia operativa, así como de personas autorizadas.⁹²
- En Asia, países como Pakistán, Filipinas y Sri Lanka han adoptado legislación que contempla la creación de un registro de agencias de seguridad. Por ejemplo, la Ley de Sri Lanka sobre Agencias de Seguridad Privada establece que la Autoridad Competente debe llevar y mantener un registro sobre cada persona registrada bajo esta Ley.⁹³
- Camerún obliga a que la autoridad competente cuente con un registro nacional de todas las empresas de seguridad privada.⁹⁴

CASO DE ESTUDIO PAÍS: la “lista blanca de guardias de seguridad privada” de Ecuador

En Ecuador, las EMSP deben registrarse en una sección especial del Registro Mercantil como entidades legalmente establecidas. Más aún, antes de recibir autorización para operar, deben registrarse en registros especiales del Mando Conjunto de las Fuerzas Armadas y el Cuartel General de la Policía Nacional.

Adicionalmente, se ha establecido otra base de datos pública dentro del Ministerio de Interior (MI). Esta base de datos contiene una lista de guardias de ESP sin antecedentes penales que se han prestado a colaborar con la policía nacional bajo solicitud. Se conoce como la “lista blanca de guardias de seguridad privada”. La lista contiene los nombres de 10.344 guardias, del total de 60.000 que se estima existen en Ecuador. Para poder ser incluidos en la lista, los guardias deben haber completado capacitación certificada a través del MI, en donde también han recibido capacitación teórica, incluyendo sobre derecho humanos, y también aspectos prácticos, como entrenamiento en el uso de armas de fuego. Tras completar las 120 horas de capacitación, todos los guardias reciben una acreditación del MI (que incluye un certificado de haber completado la capacitación y una tarjeta de identificación).

Investigación de Antecedentes, Selección, y Contratación de las EMSP

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo aborda los desafíos específicos a los que se enfrentan parlamentarios y legisladores al regular los casos en los que el Estado es el cliente de servicios de seguridad privada (Estado Contratante). En particular, esta sección pretende ofrecer apoyo a los legisladores a fin de considerar los siguientes aspectos al elaborar propuestas de legislación:

- El proceso de investigación de antecedentes y criterios de selección;
- La regulación del proceso de subcontratación;
- Contratos y sanciones por incumplimiento de contrato.

DESAFÍO 5.1 Cuando los Estados contratan a una EMSP para servicios particulares, frecuentemente no existe un proceso sistemático de investigación de antecedentes, selección y contratación. En caso de que dicho proceso estuviera establecido, los estándares y criterios aplicables pueden ser inadecuados.

Al contratar los servicios de una EMSP, muchos Estados aplican los mismos criterios de contratación pública que utilizan con cualquier otro proveedor, los cuales se basan fundamentalmente en la capacidad técnica y la oferta de un precio competitivo. Sin embargo, dada la naturaleza de los servicios ofrecidos por las EMSP, especialmente para aquellas empresas cuyas actividades puedan involucrar el uso de la fuerza, es sumamente necesario establecer una serie de criterios para una adecuada selección e investigación de antecedentes, así como en lo relativo a capacitación y contratación. Los procesos de investigación de antecedentes, selección y el otorgamiento de contratos, pueden convertirse, si se diseñan y regulan de forma adecuada, en métodos efectivos para garantizar que las empresas apliquen las normas y valores del DIH y los derechos humanos. Asimismo, los procesos adecuados de investigación de antecedentes, selección y contratación también son importantes si tenemos en cuenta que el Estado retiene sus responsabilidades, bajo el derecho internacional, y puede ser responsabilizado l de todas las acciones realizadas por sus contratistas (ver Desafío 2.2).

Cuando existe un sistema eficiente y fiable de autorización/concesión de licencias en funcionamiento (como se recomendó en el Capítulo 4), la investigación de antecedentes de una EMSP podría consistir en la simple verificación de que la empresa cumple con lo estipulado por dicho sistema. Pero en Estados en los que dicho sistema de autorización no se haya puesto en práctica, la investigación de antecedentes de una EMSP podría llevarse a cabo por un mecanismo de supervisión independiente como el ICoCA. Ello contribuirá a garantizar que las empresas contratadas cumplan con los estándares internacionales, en particular en lo referente al respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como en la formación apropiada de su personal y el uso de armas y armas de fuego.

RECOMENDACIONES

- Antes de otorgar un contrato a una EMSP, deben identificarse las necesidades y analizar los riesgos vinculados a la prestación de los servicios solicitados (como la necesidad de portar armas o requisitos de conocimientos o formación específicos).
- Adoptar un mecanismo específico y sistemático de investigación de antecedentes para la selección y contratación de una EMSP.
- Los criterios y estándares a aplicar durante el proceso de investigación de antecedentes para la selección y contratación de una EMSP deben reflejar aquéllos necesarios para la autorización de operación de una EMSP. Como mínimo, dicho proceso debe establecer los siguientes requisitos:
 - ◆ Historial de conducta pasada – para la empresa, sus directivos y su personal;
 - ◆ Registro de datos del personal y de las propiedades de la empresa;
 - ◆ Capacitación requerida – en particular en lo referente a DIH y derechos humanos;
 - ◆ Registro documental de estabilidad económica/financiera;
 - ◆ Pruebas documentales de la adquisición y uso legales del equipo, incluidas armas y armas de fuego;
 - ◆ Requerir de las empresas la elaboración de políticas internas que implementen estándares internacionales;
 - ◆ Requerir condiciones de trabajo sanas y seguras para el personal de la empresa (véase, por ejemplo, ICoC, artículo 64).
- Se puede anexar también a la legislación, un contrato modelo que puede servir como plantilla para la contratación de una EMSP. Dicho contrato modelo debe contener cláusulas que establezcan la obligación de cumplir con normas relevantes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, así como otras condiciones que reflejen los criterios básicos que una EMSP debe observar como parte del proceso de autorización/concesión de licencia.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- El Gobierno del Reino Unido tiene una política de contratación de ESPs muy sólida. Cada ESP debe rellenar un cuestionario de evaluación previa; entre los criterios de selección se incluyen la capacitación profesional del personal y todos los contratos deben incluir cláusulas de rescisión en caso de violaciones de los derechos humanos.⁹⁵
- Antes de contratar a una empresa, la ley suiza obliga a la Autoridad Competente a asegurarse de que la empresa cumple con una serie de requisitos en las siguientes áreas:
 - » Reclutamiento, capacitación y supervisión del personal;
 - » Reputación de la empresa, no solo evaluada en función de su membresía, en buen estado al ICoCA, sino también por su experiencia en el terreno, referencias y membresía a otras asociaciones;
 - » Solvencia de la empresa;
 - » Sistema de control interno adecuado, incluyendo medidas disciplinarias efectivas;
 - » Autorización para la realización de actividades de conformidad con la ley aplicable;
 - » Seguro de responsabilidad adecuado.⁹⁶
- El Departamento Federal de Asuntos Exteriores Suizo también proporciona un contrato modelo para las EMSP que operen en el extranjero.⁹⁷
- Perú establece que cualquier persona, física o jurídica, que contrate servicios de seguridad privada deberá verificar en el registro nacional que la empresa posea una autorización válida. Aquellos que contraten los servicios de una EMSP no autorizada pueden ser sancionados. Adicionalmente, aquellos que contraten a una EMSP no autorizada serán responsabilizados directamente si los servicios contratados resultan en una violación de los derechos de un tercero.⁹⁸

DESAFÍO 5.2 La subcontratación de algunas de las actividades de una EMSP puede debilitar la supervisión efectiva del Estado.

La subcontratación es considerada como una práctica habitual en muchas industrias, y también se recurre a ella con frecuencia en la industria de las EMSP. Cuando una EMSP subcontrata algunas de sus actividades, la relación entre la parte inicialmente contratante (por ejemplo, el Estado) y la entidad que realmente opera en el terreno (la parte subcontratada) se vuelve menos directa, y puede comprometer la supervisión efectiva del Estado. Esto es especialmente problemático cuando se subcontratan servicios militares o de seguridad. Para evitar la pérdida de su capacidad de monitoreo y supervisión efectivas de las actividades de una EMSP, incluyendo las de sus subcontratados, el Estado debe establecer una serie de requisitos y condiciones para el proceso de subcontratación.

RECOMENDACIONES

- Definir qué actividades pueden ser subcontratadas y cuáles no.
- Definir bajo qué condiciones se permite la subcontratación. Como mínimo, el Estado debe ser notificado de la subcontratación de una actividad, además de sujetar la subcontratación a autorización/concesión de licencia por parte del Estado.
- Estipular que la responsabilidad de adherirse a los términos del contrato recae en el contratista principal, independientemente de que exista subcontratación.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La legislación suiza establece que, cuando una EMSP subcontrate la prestación de un servicio de seguridad, debe asegurar que el subcontratista opere en cumplimiento de la ley.⁹⁹ Cuando el Estado contrate servicios de protección, la subcontratación de dichos servicios estará condicionada a la autorización por escrito de la autoridad contratante.¹⁰⁰

DESAFÍO 5.3 Los contratos suelen carecer de cláusulas exhaustivas que requieran el cumplimiento del DIH y de los estándares en materia de derechos humanos.

El creciente recurso a los servicios de las EMSP plantea un desafío para los marcos legislativos nacionales e internacionales, ya que existe cierta ambigüedad sobre la posibilidad de aplicar determinados compromisos del derecho público a contratistas privados. El Documento de Montreux es uno de los ejemplos de iniciativas desarrolladas con el objetivo de clarificar y reforzar las obligaciones existentes de los Estados según el derecho internacional, animándolos a cubrir los vacíos regulatorios que se observan en sus legislaciones nacionales.¹⁰¹ Sin embargo, en aquellos casos en los que la introducción de legislación adicional no sea suficiente, los propios contratos pueden ofrecer una solución para cubrir los vacíos regulatorios, y pueden ser además una herramienta muy potente para reforzar los estándares con los que los Estados desean que las empresas cumplan. Con este objetivo, es importante que los contratos con las EMSP incluyan cláusulas exhaustivas que obliguen al cumplimiento de los estándares de derechos humanos y el DIH.

RECOMENDACIONES

- Al redactar un contrato, incluir una cláusula que imponga el cumplimiento del DIH y la legislación sobre derechos humanos.
- Incluir en el contrato la obligación de cumplir con los criterios y estándares fijados como condición en los procesos de investigación de antecedentes y autorización/licencia (véase el Desafío 2.3).

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Las Regulaciones Federales de EE UU sobre Adquisiciones obligan a la inclusión de cláusulas contractuales que prohíben el trabajo infantil. La cláusula recomendada establece que “Para obligar al cumplimiento de las leyes que prohíben la manufactura o importación de productos fabricados, producidos o extraídos de minas utilizando trabajo infantil forzado o por servidumbre, los oficiales autorizados podrán realizar las investigaciones necesarias para establecer si se utilizó trabajo infantil forzado o por servidumbre para los procesos de fabricación, producción o extracción de cualquier producto suministrado en cumplimiento de este contrato”.¹⁰²
- La legislación suiza sobre EMSP establece que el contrato debe “obligar a la empresa específicamente a:
 - » Proporcionar informes relativos a la evolución de la implementación del contrato, si la autoridad contratante así lo solicita;
 - » Informar a la autoridad contratante sobre la identidad del personal desplegado;
 - » Elaborar un informe para su remisión a la autoridad contratante;
 - » Reemplazar inmediatamente a cualquier empleado que no cuente con las habilidades necesarias, o que afecte negativamente al cumplimiento del contrato;
 - » Informar inmediatamente a la autoridad contratante sobre cualquier circunstancia que pueda afectar negativamente al cumplimiento del contrato;
 - » Informar inmediatamente a la autoridad contratante sobre cualquier incidente en el que el personal haya tenido que recurrir al uso de la fuerza o medidas policiales, o haya tenido que actuar en defensa propia o en una situación de necesidad;
 - » Informar inmediatamente a la autoridad contratante si los requisitos impuestos a la empresa o los requisitos en materia de formación han dejado de cumplirse;
 - » Obtener el consentimiento previo y por escrito de la autoridad contratante antes de proceder a la delegación contractual de cualquiera de las tareas de protección asignadas”.¹⁰³

DESAFÍO 5.4 Las sanciones por incumplimiento de contrato pueden no estar incluidas en los mismos. En el caso de existir, dichas sanciones pueden ser poco claras o imponerse inadecuadamente.

Como ya se ha mencionado anteriormente, los contratos pueden ser una herramienta muy eficaz a la hora de conseguir que una EMSP respete el DIH y el DIDH. Las obligaciones contractuales pueden por tanto usarse para cubrir vacíos en lo referido a rendición de cuentas. Sin embargo, tanto los marcos legislativos como los contratos suelen ser incapaces de establecer sanciones adecuadas por incumplimiento de contrato. Incluso en los casos en los que el contrato establece sanciones, el Estado necesitará contar con mecanismos adecuados de imposición de las mismas, incluyendo el monitoreo y la supervisión. La efectividad de dichos mecanismos requerirá de personal suficiente y adecuadamente formado para ejercer la labor de vigilancia de cumplimiento de los contratos.

RECOMENDACIONES

- Introducir sanciones por incumplimiento de contrato, tanto en la legislación como en los propios contratos. Se puede establecer un sistema de sanciones progresivas para poder responder a las violaciones menos graves.
- Establecer mecanismos adecuados para la imposición de sanciones, incluyendo una vigilancia y supervisión realizadas con regularidad.
- Asegurarse de disponer de personal suficiente y adecuadamente formado. Dicha responsabilidad puede recaer sobre la Autoridad Competente (véase el Capítulo 3).

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Según el nuevo decreto que regula los servicios de seguridad privada en Perú, cualquier persona o entidad que contrate los servicios de una EMSP no autorizada será considerada responsable de las posibles violaciones de los derechos de terceras partes que ocurran como resultado de dicha contratación de servicios.¹⁰⁴
- En Suiza, los contratos entre una EMSP y el Gobierno Federal deben incluir cláusulas de penalización en caso de incumplimientos contractuales.¹⁰⁵ Además, la autoridad contratante debe proporcionar una copia del contrato al responsable de seguridad de su departamento, así como al Departamento Federal de Asuntos Exteriores, debiendo informarles en caso de que se observara cualquier problema relacionado con el cumplimiento del mismo.¹⁰⁶

Obligaciones de las EMSP y su Personal

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo pretende ofrecer apoyo a los parlamentarios y legisladores con el objetivo de que la legislación establezca unos estándares mínimos respecto de las obligaciones de las EMSP y su personal para evitar comportamientos inapropiados o dañinos. Esta sección aborda en particular las tres áreas siguientes:

- La formación del personal;
- El equipo de las EMSP, incluyendo las armas de fuego y otras armas;
- Las obligaciones de las EMSP para con su personal.

DESAFÍO 6.1 Los directivos y el personal de las EMSP pueden carecer de la formación y conocimientos prácticos adecuados para la aplicación del DIH y de los derechos humanos.

DESAFÍO 6.2 Los directivos y el personal de las EMSP pueden carecer de conocimientos sobre las culturas, tradiciones y valores de las comunidades locales en las que operan.

A medida que el papel de las EMSP y las tareas que desempeñan ganan en complejidad, algunas de las actividades del personal de las EMSP pueden potencialmente violar el DIH o propiciar abusos de los derechos humanos. Por ejemplo, el riesgo de abuso de los derechos humanos aumenta cuando se contrata o emplea a una EMSP para prestar servicios como interrogatorios, u otros servicios de seguridad que requieren el uso de la fuerza. El rango de actividades realizadas por una EMSP es sumamente amplio, y cada una de esas actividades – sea el transporte de efectivo, la seguridad en eventos deportivos, o la protección directa de trabajadores humanitarios en situación de conflicto armado o en zona de desastre – requiere de una formación y conocimientos específicos. La falta de formación general que abarca conocimientos y habilidades básicos para todos los directivos y el personal de las EMSP, así como de formación específica para cada tipo de actividad y contexto operativo, pueden resultar en comportamientos irresponsables que acaben por traducirse en graves abusos de los derechos humanos y violaciones del DIH.

Habida cuenta de la importancia de una adecuada formación de los directivos y del personal de una EMSP, se recomienda que la supervisión de la formación del personal de seguridad privada sea definida y controlada por una autoridad apropiada, que se encargará además de establecer los requisitos que dicha formación debe cumplir. La formación debe ser sistemática y coordinada a nivel nacional para garantizar que todo el personal de las EMSP se beneficie de una formación adecuada y relevante. La formación debe también adaptarse al contexto específico en el que opere la EMSP. En algunos casos, la falta de conocimiento de la cultura, las tradiciones y los valores de las comunidades locales en las que opera una empresa puede producir comportamientos inadecuados e incrementar las posibilidades de que se produzca un conflicto y una situación de posible abuso de los derechos humanos o violaciones del DIH por parte del personal de una EMSP.

RECOMENDACIONES

- Asegurarse de que la legislación establece la obligación de que el personal y los directivos de las EMSP sigan cursos de formación en materia de derechos humanos y DIH específicamente adaptados como condición previa a la obtención de una autorización para operar.
- Encargar, a una entidad nacional, el diseño y supervisión de los programas de formación obligatoria para los directivos y el personal de las EMSP.
- Asegurarse de que la legislación disponga una obligación de seguir con regularidad cursos de actualización.
- Establecer la obligatoriedad de seguir cursos de formación adicionales para determinadas actividades realizadas por las EMSP, y en particular para aquellas que se desarrollan en entornos complejos y las que impliquen la participación de actores procedentes de diferentes culturas. Estos cursos de formación pueden tratar sobre sensibilidad cultural o cuestiones de género.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- En Filipinas, cualquier persona que desee trabajar profesionalmente en el campo de la seguridad privada debe solicitar una licencia. La legislación define los requisitos para obtener dicha licencia, en particular en lo referido a educación y formación, diferenciando entre los distintos tipos de profesiones, como por ejemplo, guardias de seguridad privados, consultores en materia de seguridad y detectives privados.¹⁰⁷
- La legislación de México incluye una amplia y detallada lista de obligaciones aplicables a los proveedores de servicios de seguridad privada.¹⁰⁸ Entre otras obligaciones, los servicios de seguridad privada deben proveerse en cumplimiento de los términos y condiciones fijados en la autorización otorgada a la empresa, y ningún servicio que no se encuentre incluido en dicha autorización debe ser prestado. Además, México prohíbe que los proveedores de seguridad privada cometan o permitan actos de tortura o cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante.¹⁰⁹
- La legislación de México trata también de manera específica los aspectos relacionados con el personal de las EMSP, estableciendo la obligación de que respeten los términos y condiciones fijados en la autorización otorgada a la empresa que los emplea, en particular para el personal que porta armas.¹¹⁰
- En Hungría, el Ministerio de Interior es responsable de la organización y formación del personal de las EMSP.¹¹¹
- En Burkina Faso, los centros de formación en seguridad privada, así como sus programas formativos e instructores, deben recibir la autorización correspondiente por parte del ministerio a cargo de la seguridad.¹¹²
- De acuerdo con la legislación de Suiza, los Estados, como parte contratante, tienen la obligación de garantizar que el personal de seguridad de una EMSP haya recibido “formación adecuada, adaptada a las tareas de protección que les han sido asignadas, y conforme al derecho internacional y nacional aplicable”. Además, establece que dicha formación debe abordar los siguientes aspectos:
 - » Respeto de los derechos fundamentales, del derecho a la privacidad y del derecho procesal;
 - » El uso de la fuerza física y de las armas en una situación de defensa propia o de estado de necesidad;
 - » Gestión de personas que ofrecen resistencia o que están dispuestas a recurrir a la violencia;
 - » Primeros auxilios;
 - » Evaluación de los riesgos para la salud derivados del uso de la fuerza;
 - » Lucha contra la corrupción.¹¹³

CASO DE ESTUDIO PAÍS: el plan de estudios obligatorio para personal de las ESP en Perú

En Perú, las ESP deben garantizar que su personal reciba la formación establecida por ley, habiéndose otorgado¹¹⁴ a la SUCAMEC la capacidad de definir un Plan de Estudios obligatorio, para la formación tanto básica como avanzada del personal de las ESP.¹¹⁵ Dicho Plan de Estudios se detalla en la directiva “para la Formación y Reentrenamiento Básico para Agentes de Seguridad Privada”, que busca mejorar la calidad de los servicios de seguridad privada. Dicha directiva establece que el personal de las ESP debe alcanzar un alto nivel formativo, garantizando el cumplimiento de la normativa nacional e internacional.¹¹⁶

Todo el personal de una ESP debe obtener su carné de identidad emitido por la SUCAMEC; completar el Plan de Estudios con una calificación mínima es una de las condiciones para la obtención del carné de identidad. El Plan de Estudios incluye los siguientes módulos:

- Constitución y derechos humanos;
- Legislación y seguridad privada;
- Ética en la seguridad privada;
- Normas y procedimientos de seguridad;
- Control de la emergencia y seguridad de instalaciones;
- Atención al usuario e identificación de personas;
- Armas: conocimiento y manipulación;
- Redacción y elaboración de documentos;
- Primeros auxilios;
- Conocimiento de sistemas de alarmas y comunicaciones;
- Defensa personal.¹¹⁷

DESAFÍO 6.3 Las EMSP pueden contar con equipo inadecuado, o pueden utilizar armas de fuego y otras armas que son inapropiadas.

DESAFÍO 6.4 El personal de las EMSP no siempre cuenta con un entrenamiento adecuado en el uso seguro y apropiado de las armas de fuego y otras armas que pueden portar en el desarrollo de sus tareas.

DESAFÍO 6.5 Puede ocurrir que las EMSP adquieran sus armas de fuego y otras armas de manera inapropiada, o no cuenten con la capacidad para almacenarlas en condiciones que correspondan con estándares de seguridad adecuados.

Para evitar abusos, es esencial contar con una legislación adecuada que permita controlar la utilización del equipo, las armas de fuego y otras armas por parte de las EMSP. Resulta importante tomar en consideración la necesidad de distinguir entre las funciones de las EMSP y las de la policía y las fuerzas armadas (véase el Desafío 2.2), visto que el uso de equipo, armas de fuego y otras armas que resultan inadecuados puede tener como consecuencia que las EMSP cometan violaciones. Una vez que el Estado haya definido qué equipo, armas de fuego y otras armas son autorizados para cada tipo de servicios prestados por las EMSP, se deberá requerir que el personal de dichas PMSC siga la formación adecuada relativa a su uso.

Además, especialmente en los casos en los que se permite al personal de la EMSP portar armas de fuego y otras armas, es importante que su adquisición, almacenamiento y utilización estén correctamente regulados. Debe supervisarse el registro de armas con el objetivo de desincentivar el comercio ilegal de armas. Por ejemplo, en algunos Estados, el rápido crecimiento de las EMSP ha llevado a un aumento del número de armas en circulación, que han sido posteriormente utilizadas en actividades criminales, o incluso cedidas a criminales.¹¹⁸

RECOMENDACIONES

- Definir con precisión los equipos, armas de fuego y otras armas (si procede) que las EMSP están autorizadas a utilizar.
- Establecer reglas claras relativas al uso de la fuerza, de las armas de fuego y otras armas.
- Establecer los requisitos mínimos de formación para el personal de las EMSP autorizado a portar armas de fuego y otras armas en el desarrollo de sus funciones. Los requisitos mínimos deberían incluir por lo menos una formación en los siguientes aspectos:
 - ◆ Formación técnica en el uso de equipos, armas de fuego y otras armas;
 - ◆ Situaciones en las que el uso de armas de fuego y otras armas está permitido;
 - ◆ Formación en el uso de armas específicas;
- Obligar las empresas a obtener determinadas licencias y permisos para la utilización de armas de fuego y otras armas.
- Obligar cada EMSP a mantener un registro con el listado de todas sus armas de fuego y otras armas, así como su estatus (incluyendo el modo de adquisición, almacenamiento y transferencia).
- Obligar al personal de la EMSP a almacenar sus armas de fuego y otras armas mientras no estén siendo utilizadas.
- Establecer requisitos claros para la adquisición de armas de fuego y otras armas, y prohibir la adquisición, posesión y tráfico ilegales de armas de fuego y municiones.
- Obligar las EMSP a presentar informes a la autoridad nacional sobre cualquier incidente relacionado con el uso de armas.
- Aunque están diseñados para los proveedores de seguridad pública, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la ONU¹¹⁹ pueden ofrecer una orientación sobre el tema de la gestión de las armas que puede también resultar de utilidad para las EMSP.¹²⁰

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- China ha adoptado una legislación específica y muy detallada que limita el uso de armas de fuego por parte de empleados de empresas de seguridad privada, y define las reglas de enfrentamiento.¹²¹
- Panamá establece que debe asignarse a cada guardia de seguridad un arma de fuego en particular. De esta forma se podrá hacer un seguimiento preciso de cada arma, ya que únicamente un guardia puede utilizarla.¹²²
- En Perú, la legislación establece que las empresas de seguridad privada deben elaborar un currículo de formación básica que aborda algunas áreas de especialización. Dichas formaciones deben proporcionar al personal el conocimiento y habilidades necesarias para el correcto desarrollo de sus actividades a la hora de proveer servicios de seguridad privada en sus distintas formas. Además, todas las armas de fuego, municiones y equipo relacionado que se encuentra a disposición de los proveedores de seguridad privada deben ser almacenados en depósitos seguros, en cumplimiento de las disposiciones de la legislación.¹²³
- En El Salvador, las empresas de seguridad privada están obligadas a entregar todas sus armas, municiones y equipo de seguridad durante periodos de huelga u otros conflictos de carácter laboral.¹²⁴ Dichas restricciones pueden considerarse como buenas prácticas, dependiendo del escenario o de los antecedentes en cada país, ya que puede reducir el riesgo de un uso inapropiado de esas armas en situaciones inestables o volátiles.¹²⁵
- Camerún cuenta también con una reglamentación similar: las armas son automáticamente decomisadas cuando se retira la autorización para operar de una empresa de seguridad privada, y se establece la obligación, para las EMSP, de depositar su equipo (incluyendo las armas) ante la autoridad regional competente en caso de cese temporal de actividades.¹²⁶

DESAFÍO 6.6 Si una EMSP no ofrece condiciones de trabajo seguras y adecuadas, esto impactará negativamente en el desempeño de sus empleados/personal.

DESAFÍO 6.7 Las EMSP no siempre adoptan políticas internas que reflejen su compromiso con los estándares nacionales, el DIH y los derechos humanos.

Las condiciones de trabajo del personal de las EMSP son particularmente importantes ya que las EMSP pueden verse obligadas a operar bajo condiciones física y psicológicamente demandantes. Este es el caso, por ejemplo, de aquellos empleados con turnos largos de trabajo, o aquellos que desarrollan su labor en entornos complejos o situaciones de emergencia. En dichas condiciones, es especialmente importante que la empresa proporcione las mejores condiciones de trabajo posibles, lo que incluye ofrecer medidas de seguridad, tiempo suficiente de descanso y el equipo apropiado. La probabilidad de que un guardia armado trabajando durante muchas horas y/o en entornos volátiles cometa un error es más alta si no se le permite descansar el tiempo suficiente.

Además, las empresas deberían desarrollar y aplicar políticas internas que reflejen de manera explícita su compromiso de respetar las normas y leyes nacionales, las políticas laborales, así como el DIH y los derechos humanos. Las políticas internas son el reflejo de la cultura e intenciones de la empresa, y demuestran su compromiso de procurar un comportamiento más ético en el sector. Todo ello es de especial importancia cuando las empresas operan en entornos complejos.

RECOMENDACIONES

- Asegurarse de que las EMSP respeten la legislación y los estándares nacionales generales (por ejemplo en materia de legislación laboral, de inmigración, fiscal, etc.), así como las normas del DIH y el DIDH prescritas por la legislación nacional aplicable.
- Asegurarse de que las EMSP ofrezcan condiciones laborales adecuadas (por ejemplo, en cuanto a horas de trabajo, remuneración y vacaciones).
- Asegurarse de que la legislación especifique que, a la hora de la selección y contratación de las EMSP por parte del Estado, se dará prioridad a aquellas empresas que hayan adoptado políticas internas que reflejen su compromiso para con las normas nacionales, el DIH y los derechos humanos.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- En Filipinas, la legislación establece los criterios mínimos relativos a las condiciones de trabajo para los empleados de empresas de seguridad privada, incluyendo el aspecto de la remuneración y de una cobertura de seguro obligatoria.¹²⁷

Rendición de Cuentas y Recursos Efectivos para las Víctimas

¿QUÉ INCLUYE ESTE CAPÍTULO?

Este Capítulo pretende ayudar a parlamentarios y legisladores a establecer sistemas efectivos de rendición de cuentas para las EMSP. En particular, un sistema regulatorio eficaz debe abordar los siguientes aspectos:

- Sanciones en caso de violación a la normativa que regula la responsabilidad corporativa,;
- Los vacíos normativos respecto a la rendición de cuentas relacionada con el carácter transnacional de las EMSP y sus actividades;
- Recursos efectivos para las víctimas.

DESAFÍO 7.1 En entornos complejos o en situaciones de una débil gobernanza, las EMSP pueden no ser responsabilizadas por violar la legislación y los estándares nacionales. Las sanciones por violaciones del derecho internacional pueden no existir o frecuentemente no son implementadas.

DESAFÍO 7.2 Puede no haber sido establecida la responsabilidad corporativa penal y no penal

Como se ha planteado anteriormente, los esfuerzos del Estado por desarrollar e implementar una legislación sobre las actividades de las EMSP representan solo un primer paso para establecer estándares y principios para las EMSP, un efectivo monitoreo ayuda para asegurar el cumplimiento de la legislación. El último paso del proceso es el establecimiento de sanciones que sustancien la rendición de cuentas de las EMSP. Las EMSP están obligadas al cumplimiento, no solo de la legislación específica sobre EMSP, sino también de la legislación y los estándares nacionales aplicables. Dado que este sector realiza actividades especialmente sensibles, es aún más importante que las EMSP estén sometidas a un proceso de rendición de cuentas al respecto de su cumplimiento de la legislación y estándares nacionales.

Se viene observando que, a pesar del esfuerzo cada vez mayor por introducir legislaciones de aplicación específica a la industria de las EMSP, dichos esfuerzos no siempre son efectivos en la práctica¹²⁸. Ello se debe con frecuencia a la falta de aplicación efectiva de la ley más que al carácter inadecuado de la misma.¹²⁹

Las sanciones o penas civiles y criminales normalmente recaen sobre personas físicas; la responsabilidad corporativa extiende la aplicación de dichas penas a personas jurídicas (por ejemplo, empresas). Sin embargo, las reglas sobre responsabilidad corporativa derivada de las acciones de una EMSP y/o de su personal, y las reglas sobre responsabilidad criminal corporativa correspondiente a crímenes cometidos por una EMSP y/o su personal, no están claras o pueden presentar vacíos legales significativos. Dicha falta de claridad o la existencia de estos vacíos legales puede incitar a las EMSP y/o su personal a evadir su responsabilidad por sus faltas conducta criminal

Si la violación de las condiciones de otorgamiento de autorización/licencia no conlleva la aplicación sistemática y efectiva de sanciones, la probabilidad de cumplimiento de la ley en el futuro disminuye, y la capacidad de disuasión frente a la comisión futura de violaciones o la adopción de conductas inadecuadas se ve reducida. Por tanto, es necesario establecer un sistema específico de sanciones criminales y civiles para dichas violaciones, así como mecanismos sólidos de aplicación de las mismas.

RECOMENDACIONES

- Definir un conjunto adecuado de sanciones para las violaciones de la legislación nacional e internacional.
- Asegurar que las EMSP respeten la legislación y estándares aplicables, tanto nacionales como internacionales, incluido los que se refieren específicamente a legislación laboral, leyes sobre inmigración o legislación fiscal.
- Diseñar un mecanismo de aplicación de sanciones suficientemente sólido como para imponer dichas sanciones de manera eficaz y sistemática. Dicho mecanismo debe estar íntimamente relacionado con el desarrollo de un sistema de supervisión efectiva, tal y como se ha visto en el Desafío 3.1 y los Desafíos del Capítulo 4. Podría establecerse una vinculación con regímenes sancionadores ya existentes en los ámbitos civil y corporativo para facilitar la rendición de cuentas en dichos ámbitos.
- Si fuera necesario, clarificar o aplicar/implementar nueva reglamentación en relación con la responsabilidad civil corporativa y la responsabilidad criminal.
- Desarrollar disposiciones que definan, de manera clara y amplia, la responsabilidad de las EMSP y de su personal por cualquier tipo de conducta inadecuada.
- Obligar a las empresas a contratar seguros de responsabilidad civil que cubran los riesgos relacionados con el desarrollo de las actividades de la EMSP.
- Articular un sistema justo de apelación que permita a las empresas ser escuchadas o que permita presentar alegaciones a las presuntas violaciones o frente a las sanciones impuestas

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Las legislaciones de Sri Lanka¹³⁰ y Malasia¹³¹ sobre agencias de seguridad privada abordan el tema de la responsabilidad por delitos cometidos por una empresa, asignando dicha responsabilidad al director de la empresa. Malasia ha establecido además una “sanción general” por incumplimiento de las provisiones establecidas en la legislación sobre Agencias Privadas.¹³²
- La legislación de China sobre empresas de seguridad privada define de manera detallada las sanciones correspondientes a diferentes delitos; se establece que la responsabilidad de un guardia de seguridad privado puede ser civil o criminal, dependiendo en cada caso de los hechos cometidos; además, establece que el uso de armas de fuego por parte de un guardia de seguridad privado, si viola las provisiones establecidas al efecto, será castigado de acuerdo con la Regulación sobre la Administración del Uso de Armas de Fuego por parte de Guardias de Tiempo Completo y Escoltas.¹³³
- En Singapur, se considera un delito el no informar al funcionario emisor de licencias de la contratación o despido de cualquier guardia de seguridad con licencia.¹³⁴
- En Guatemala, se considera delito la provisión de servicios de seguridad privada sin obtener una autorización; la pena es de seis a doce años de prisión y una multa económica. También es delito la contratación a sabiendas de una persona o empresa no autorizada para la provisión de servicios de seguridad privada dicho delito es sancionado de la misma manera que el anteriormente mencionado.¹³⁵
- En Burkina Faso, la ley establece que cualquier violación de la legislación aplicable específicamente a las empresas de seguridad privada conllevará una sanción que puede ir, desde una amonestación a la suspensión o revocación de la autorización, sin perjuicio de otras posibles sanciones civiles o penales.¹³⁶

DESAFÍO 7.3 El carácter transnacional de algunas EMSP, o de sus actividades, puede crear vacíos legales en materia de rendición de cuentas.

El hecho de que muchas EMSP operen internacionalmente aumenta la posibilidad de que se produzcan vacíos legales de responsabilidad, ya que no suele estar claro cómo aplicar la legislación nacional a las actividades de una EMSP y su personal en el extranjero. El Desafío 1.2 de esta Guía trata sobre dichos vacíos legales y ofrece recomendaciones sobre la aplicabilidad extraterritorial de la ley. Si una ley nacional no es de aplicación fuera del territorio, ello supondrá un problema en cuanto a la rendición de cuentas a título individual y también corporativo. Incluso en países en los que es frecuente recurrir a los servicios de las EMSP, y también de EMSP extranjeras, no existen provisiones adecuadas para la regulación de las actividades extraterritoriales de las EMSP. Además, las malas conductas de las EMSP se producen a menudo en Estados Territoriales que pueden no tener la capacidad, debido a situaciones de conflicto u otros problemas de seguridad, para investigar y juzgar a empresas o ciudadanos extranjeros.

Los mecanismos de rendición de cuentas pueden reforzarse a través de la adopción de regímenes de asistencia legal mutua. Este aspecto se abordará con en mayor profundidad en el siguiente Desafío.

RECOMENDACIONES

- Como se indicaba en el Desafío 1.2, establecer claramente que la legislación nacional es aplicable en el extranjero. De manera alternativa, adoptar una legislación específica que regule las actividades de una EMSP en el extranjero.
- Especificar en la legislación las condiciones para poder ejercerla jurisdicción nacional civil y criminal ante las actividades extraterritoriales de las EMSP.
- Los Acuerdos sobre el Estatuto de las Fuerzas (SOFA, por sus siglas en inglés) deben prestar especial atención al papel de los contratistas privados; deben evitarse vacíos jurisdiccionales cuando este tipo de acuerdos se firman entre Estados

DESAFÍO 7.4 La cooperación insuficiente entre Estados puede contribuir a una falta de rendición de cuentas por parte de las EMSP operando en el extranjero.

Los vacíos legales sobre rendición de cuentas tratados en el Desafío anterior pueden verse agravados si no se alcanza un nivel de cooperación suficiente entre los Estados. Tal y como se ha venido discutiendo en esta Guía (véase el Desafío 1.2), las empresas o su personal pueden eludir su responsabilidad por conductas inadecuadas en el extranjero si su Estado de Origen no define claramente la aplicabilidad extraterritorial de su legislación; también ocurrirá así en el caso en el que el Estado Territorial no pueda, o no quiera, juzgar a empresas o ciudadanos extranjeros; o, finalmente, en el caso de que el Estado de Origen no pueda hacer cumplir la ley fuera de su territorio.

Estos vacíos pueden resolverse a través de la cooperación entre Estados, por ejemplo estableciendo un acuerdo de asistencia legal mutua entre Estados de Origen y Estados Territoriales. Deberán establecerse leyes que fijen claramente bajo qué jurisdicción se considerará responsables de malas conductas a las EMSP y su personal. La cooperación entre Estados puede conseguir que dichas leyes se apliquen de manera efectiva. Los acuerdos de extradición también pueden contribuir a que las EMSP y su personal asuman sus responsabilidades en casos de abusos de los derechos humanos y violaciones de DIH.

Además, los acuerdos de cooperación también pueden servir para que los Estados compartan información relevante sobre las actividades pasadas de una EMSP – como la obtenida durante el proceso de selección previa

de una empresa, así como datos relevantes sobre la conducta de una EMSP y su personal en el pasado, o bien informaciones obtenidas durante cualquier tipo de investigación o proceso judicial al respecto de dicha compañía.

RECOMENDACIONES

- Desarrollar programas de asistencia legal mutua con los Estados donde las empresas nacionales y el personal llevan a cabo actividades, incluyendo acuerdos de extradición.. De manera más amplia, los Estados pueden también celebrar acuerdos con los Estados de donde son nacionales miembros del personal de las EMSP.
- Promover la cooperación, el intercambio de información y la asistencia entre Estados.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- La asistencia legal mutua está recogida en la legislación suiza: la Autoridad Competente podrá solicitar a la autoridad extranjera la remisión de la información y los datos personales necesarios para la aplicación de la Ley, pudiendo a su vez proporcionar este tipo de información si el Estado extranjero garantiza la reciprocidad y el uso de los datos de acuerdo con lo establecido en la Ley, o para la instrucción de un procedimiento criminal de acuerdo con las provisiones establecidas en los acuerdos de asistencia legal mutua internacional.¹³⁷

DESAFÍO 7.5 Las legislaciones nacionales en pocas ocasiones establecen mecanismos que garanticen recursos efectivos para las víctimas.

Los vacíos al respecto de la responsabilidad criminal y no criminal de las EMSP y su personal pueden impedir que las víctimas obtengan justicia. Dado el potencial daño que puede resultar de las actividades de las EMSP, es esencial que las legislaciones nacionales establezcan mecanismos accesibles y que proporcionen el acceso a recursos efectivos para las víctimas. Los Estados tienen la obligación de garantizar, en la medida de sus posibilidades, el respeto del DIH, incluyendo la adopción de las medidas adecuadas para evitar que se produzca cualquier tipo de violación por parte del personal de las EMSP. Además, los Estados son responsables de la aplicación en la práctica de sus obligaciones según el DIH, incluyendo la adopción de las medidas necesarias para prevenir, investigar y proporcionar recursos efectivos en caso de mala conducta por parte de las EMSP y su personal. Existen otros factores que pueden impedir la aplicación real de mecanismos para implementar recursos efectivos. La voluntad de las fiscalías nacionales, en relación con posibles problemas de transparencia y corrupción, así como la existencia de procedimientos largos o costosos, puede dificultar que las víctimas demanden el acceso a recursos efectivos, o desincentivarlas a seguir dichos procesos.

En lo que se refiere a la responsabilidad civil de las EMSP, las políticas de los Estados pueden llegar a crear importantes vacíos legales para fincar responsabilidades, al privilegiar políticas oficiales gubernamentales de “seguridad nacional”, o establecer otras prioridades militares e internacionales, aun cuando hay contratistas privados involucrados. En estos casos, en ocasiones e presente el argumento de que las EMSP contratadas se consideran parte de las fuerzas militares hasta el punto en que su actuación se relaciona con la política oficial del gobierno, lo que les otorga inmunidad. En estos casos, la posibilidad de las víctimas de abusos de derechos humanos de obtener acceso a recursos efectivos, incluyendo reparación del daño, es muy baja.¹³⁸

RECOMENDACIONES

- Establecer mecanismos que permitan acceso a recursos efectivos para las víctimas que, como mínimo, ofrezcan:¹³⁹
 - ◆ Acceso equitativo y efectivo a la justicia;
 - ◆ Reparación adecuada, rápida y eficaz por los daños sufridos;
 - ◆ Acceso a la información relevante sobre violaciones y mecanismos de reparación.
- Garantizar que las víctimas puedan acceder con facilidad a estos procedimientos sin que factores externos, como costos elevados, tiempo o falta de voluntad por parte de la fiscalía, lo impidan.
- Asegurar que exista una clara distinción entre las fuerzas armadas estatales y los contratistas privados, y trabajar activamente para evitar vacíos jurisdiccionales.

EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS

- Filipinas establece que toda empresa de seguridad privada que solicite una licencia para operar deberá depositar una fianza respaldada por una “garantía sólida o por una compañía de seguros”: dicha fianza deberá cubrir cualquier demanda de responsabilidad legal presentada contra la empresa.¹⁴⁰

Notas

1. La lista completa está disponible en: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>.
2. El principal instrumento legal de carácter global es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948. Otros tratados de carácter global son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como otros tratados para la prevención y el castigo de la tortura y otras formas de crueldad, tratamiento o castigo inhumano o degradante, o bien orientados a la eliminación de la discriminación racial y contra la mujer, o sobre los derechos de los niños. Véase también: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5kzmyu.htm>.
3. Véase Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, CICR, 2009, Recommendation V, p. 46, disponible en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>.
4. UNODC, *State Regulation concerning Civilian Private Security Services and their Contribution to Crime Prevention and Community Safety*, 2014, p. 2, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Ebook0.pdf>, (fuente original: <http://www.prweb.com/releases/global-security-services/market-analysis-2016/prweb10387295.htm>).
5. Instrumentos legislativos internacionales que tratan específicamente las EMSP, distintos del DM, el Borrador WGM de una posible Convención Internacional sobre las EMSP. Las principales fuentes legales internacionales relevantes al respecto de las EMSP, fundamentalmente en términos de DIH y derechos humanos, incluyen los siguientes instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Tratado de Comercio de Armas, la Convención Internacional contra el Reclutamiento, Uso, Financiación y Entrenamiento de Mercenarios, las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como el Derecho Internacional Consuetudinario.
Entre los instrumentos legales de carácter regional relevantes al respecto del uso de EMSP destacan, entre otros, la Legislación Modelo Centroamericana para la Regulación de los Servicios de Empresas de Seguridad Privada, la Convención de la Organización para la Unidad Africana para la Eliminación de los Mercenarios en África, la Convención Europea de Derecho Humanos, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Carta Árabe de Derechos Humanos, la Convención para la Protección de los Individuos al respecto del Proceso Automático de Datos Personales, y la Convención para el Control de la Adquisición y Posesión de Armas de Fuego por Individuos. Existen otros instrumentos legales de utilidad como pueden ser: el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego de la ONU, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, y las Reglas sobre los Estándares Mínimos en el Tratamiento de Prisioneros. Finalmente, hay una serie de instrumentos específicos relativos a las EMSP: el Código Internacional de Conducta para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, el Código de Conducta de Sarajevo para Empresas de Seguridad Privada, el borrador de Recomendaciones Preliminares de Abu Dhabi para la Supervisión y Regulación de Servicios Civiles de Seguridad Privada y su Contribución a la Prevención del Crimen y la Seguridad de la Comunidad, y la *Ligue Internationale des Sociétés de Surveillance* y su Código de Conducta.
6. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 3, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
7. Sudáfrica, Ley n°27 de 2006, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Country, 16 de noviembre de 2011, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.
8. Los Acuerdos de Paz de Chapultepec marcaron el final de 12 años de guerra civil y reconocieron la necesidad de regular las actividades de todas las instituciones, grupos o personas que ofrecen servicios de seguridad o protección a particulares.
9. El Salvador, Ley de los servicios privados de seguridad, Ley 227/2000, preámbulo II, disponible en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/el_salvador/el_salvador_law_on_psc_2000.pdf.
10. Guatemala, Ley que Regula los Servicios de Seguridad Privada, Decreto 52/2010, Preámbulo y Art. 3, disponible en: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>.
11. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 1, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
12. Benjamin S. Buckland & Anna Marie Burdzy, *Progress and Opportunities: Challenges and Recommendations for Montreux Document Participants*, segunda edición, DCAF, 2015, pp. 23-25.
13. Sudáfrica, Private Security Industry Regulation, Ley 56 de 2001, Sección 3.1, disponible en inglés en: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.

14. *Ibid.*, Sección 39(2).
15. India, Private Security Agencies (Regulation) Ley 29 de 2005, 23 de junio de 2005, Sección 4, disponible en inglés en: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf; véase el Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM por sus siglas en inglés) como instrumento de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el derecho de los pueblos a la autodeterminación: Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries, p.4.
16. Honduras, Ley orgánica de la policía nacional de Honduras, Decreto 67/2008, Art. 140.2, disponible en: <http://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/Leyes/62-ley-organica-de-la-policia-nacional-de-honduras>.
17. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 2, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
18. Como el Documento de Montreux, el ICoC o el Borrador de la Convención WGM, véase la tabla más abajo.
19. Por ejemplo, la definición de EMSP del Documento de Montreux (DM, Prefacio §9.a) incluye entre los servicios provistos por una EMSP la detención de prisioneros. Sin embargo, el borrador de la Convención WGM excluye las “funciones inherentes al Estado” de las actividades que pueden ser realizadas por una EMSP (borrador de la Convención WGM Art. 2.i), entre las que se incluyen “la capacidad de arrestar o detener” como “función inherente al Estado”. Véase también Christine Bakker & Mirko Sossai, (ed.) Multilevel Regulation of Military and Security Contractors; The Interplay between International, European and Domestic Norms, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012, p. 19.
20. Laura A. Dickinson, Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs, New Haven and London, Yale University Press, 2011, p.4.
21. *Ibid.*, p.4.
22. Por ejemplo, el crecimiento de las actividades de las EMSP en la gestión de centros de detención, labores de inteligencia o en la operación de sistemas armamentísticos.
23. Documento de Montreux, Parte I, Obligación 2, p. 11.
24. Estados Unidos, OMB Circular No. A-76: Performance of Commercial Activities (Revised 2003) (superseded), White House Office of Management and Budget, Washington, DC, 1999, Sección B (1) (a), disponible en inglés en: https://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a076_a76_incl_tech_correction/.
25. Kate M. Manuel, Definitions of “Inherently Governmental Function” in Federal Procurement Law and Guidance, Congressional Research Service, 23 de diciembre de 2014, disponible en inglés en: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42325.pdf>.
26. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under IHL, CICR, 2009.
27. Emiratos Árabes Unidos, Ley Federal 37 de 2006, On Private Security Companies. Art. 12, disponible en inglés en: [https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20\(37\)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf](https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf).
28. México, LEY FEDERAL DE SEGURIDAD PRIVADA DE 2006, 6 de julio de 2006, Art. 32(VII), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.
29. Cuba, DECRETO-LEY No. 186 SOBRE EL SISTEMA DE SEGURIDAD Y PROTECCION FÍSICA, Art. 33, disponible en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/cuba/cuba_decree_law_186_1998_on_personal_protection_and_security_systems.pdf.
30. Reino Unido, Private Security Industry Act 2001, 11 de mayo de 2001, Art. 3.1, disponible en inglés en: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/12/pdfs/ukpga_20010012_en.pdf.
31. Sudáfrica, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Ley 27 de 2006, 16 de noviembre de 2007, Art. 1(2) disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.
32. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 3, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
33. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 2, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
34. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 9, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
35. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 36, disponible en inglés en: <https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz->

- ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
36. Véase la Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities del CICR, disponible en inglés en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>
 37. Véase la Convención (IV) relativa a la Protección de Civiles en Tiempos de Guerra. Ginebra, 12 de agosto de 1949, el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y relativo a la Protección de Víctimas en Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977 y el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados no Internacionales (Protocolo II), 8 de junio de 1977.
 38. CICR, Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities, p.49.
 39. Sudáfrica, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict Ley 27 de 2006, 16 de noviembre de 2007, Art. 2, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.
 40. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 8, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
 41. Véase, por ejemplo, la Organización para la Unidad Africana (OUA), OAU Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa, 3 de julio de 1977, CM/817 (XXIX) Anexo II Rev.1.
 42. Sudáfrica, Private Security Industry Regulation, Ley 56 de 2001, disponible en inglés en: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.
 43. Sudáfrica, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict, Ley 27 de 2006, 16 de noviembre de 2007, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.
 44. Sudáfrica, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict, Ley 27 de 2006, 16 de noviembre de 2007, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.
 45. China, Orden del Consejo de Estado nº 564, Regulation on the Administration of Security and Guarding Services, 13 de octubre de 2009, Art. 27, <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&CGid>, Véase también el Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM) como forma de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries, p.20;
 46. Emiratos Árabes Unidos, Ley Federal 37 de 2006, On Private Security Companies, disponible en inglés en: [https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20\(37\)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf](https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf).
 47. Panamá, Decreto Ejecutivo 21 de 31 de enero de 1992, Por el Cual se Regula el Funcionamiento de las Agencias de Seguridad Privada, Art. 13, (disponible en: <http://panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/21-de-1992-may-18-1992/gdoc/>).
 48. Méjico, LEY FEDERAL DE SEGURIDAD PRIVADA DE 2006, 6 de julio de 2006, Art. 28(VI), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.
 49. Guatemala, Ley que Regula los Servicios de Seguridad Privada, Decreto 52/2010, Art. 42, disponible en: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>
 50. *Ibid.*, Art. 15.
 51. Burkina Faso, Decreto 2009-343/PRES/PM/SECU/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS, 19 de junio de 2009, Art. 5, disponible en inglés en: http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/PMSC.pdf
 52. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 21 d disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
 53. Laura A. Dickinson, Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs, New Haven and London, Yael University Press, 2011, p. 14.
 54. China, Orden del Consejo de Estado nº 564, Regulation on the Administration of Security and Guarding Services, 13 de octubre de 2009, Art. 3, <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&CGid>. Véase también el Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM) como forma de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries, p.20;

55. Emiratos Árabes Unidos, Ley Federal 37 de 2006, On Private Security Companies, Art. 1, disponible en inglés en: [https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20\(37\)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf](https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf).
56. *Ibid.*, Art. 19.
57. Camerún, Decreto 031/2005 de 2 de febrero de 2005, Art. 25, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf>.
58. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 7, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetzueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
59. *Ibid.*, Art. 18
60. *Ibid.*, Art. 19
61. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 43, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
62. Véase, por ejemplo, Sabelo Gumedze, Perspective and Experiences on a National Level: Challenges and Opportunities for the Regulation of PMSCs, documento elaborado por la Conferencia Regional sobre las EMSP, 2015, pronto disponible en inglés en: www.mdforum.ch.
63. Sudáfrica, Private Security Industry Regulation, Ley 56 de 2001, disponible en inglés en: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/. Véase también Tessa Diphoorn, The Diversity of the Private Military and Security Industry in Sub Saharan Africa, Conferencia Regional sobre las EMSP, 11-12 de noviembre de 2015, Etiopia, p. 15.
64. Véase la web oficial de la PSIRA, disponible en: www.psira.co.za.
65. *Ibid.*
66. Sabelo Gumedze, Perspective and Experiences on a National Level: Challenges and Opportunities for the Regulation of PMSCs, documento elaborado por la Conferencia Regional sobre las EMSP, 2015, pronto disponible en inglés en: www.mdforum.ch.
67. *Ibid.*
68. *Ibid.*
69. Sudáfrica, Private Security Industry Regulation, Ley 56 de 2001, Artículos 31 y 32, disponible en inglés en: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.
70. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 5, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
71. India, Private Security Agencies (Regulation), Ley 29 de 2005, 23 de junio de 2005, Sección 4, disponible en inglés en: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
72. Sri Lanka, Regulation of Private Security Agencies, Ley 45 de 1998, Secciones 4 y 5, 22 de julio de 2003, disponible en inglés en: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
73. Ecuador, Ley de Vigilancia y Seguridad Privada, 2003/12, publicada en el Registro Oficial N° 130/2003, Art. 12, disponible en: <https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/LEY%20DE%20VIGILANCIA%20Y%20SEGURIDAD%20PRIVADA.pdf>.
74. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 32.1, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
75. India, Private Security Agencies (Regulation), Ley 29 de 2005, 23 de junio de 2005, Secciones 6 y 7, disponible en inglés en: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
76. *Ibid.*, Secciones 7 y 9.
77. *Ibid.*, Secciones 7 y 11.
78. *Ibid.*, Sección 10.
79. Guatemala, Ley que Regula los Servicios de Seguridad Privada, Decreto 52/2010, Art. 29 d), disponible en: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>.
80. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 19, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
81. India, Private Security Agencies (Regulation), Ley 29 de 2005, 23 de junio de 2005, Sección 7(5), disponible en inglés en: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
82. *Ibid.*, Sección 8.
83. *Ibid.*, Sección 13.
84. *Ibid.*, Secciones 13(4) y 14.
85. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 32, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
86. Sri Lanka, Regulation of Private Security Agencies, Ley 45 de 1998, Sección 6, 22 de julio de 2003, disponible en inglés en: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

87. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 51, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
88. India, Private Security Agencies (Regulation), Ley 29 de 2005, 23 de junio de 2005, Sección 15, disponible en inglés en: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
89. Sri Lanka, Regulation of Private Security Agencies, Ley 45 de 1998), Secciones 4 y 5, 22 de julio de 2003, disponible en inglés en: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
90. *Ibid.*, Sección 6.
91. Méjico, LEY FEDERAL DE SEGURIDAD PRIVADA DE 2006, 6 de julio de 2006, Art. 8, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.
92. Gambia, Private Security Guard Companies, Ley 5 de 2011, Sección 11(1).
93. Sri Lanka, Regulation of Private Security Agencies, Ley 45 de 1998, Sección 11, 22 de julio de 2003, disponible en inglés en: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
94. Camerún, Decreto 031/2005 de 2 de febrero de 2005, Art. 2, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf>.
95. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM) como forma de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, 19 de febrero de 2009, A/HRC/10/14/Add.2, párrafo 26.
96. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 31, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
97. Suiza, Ordinance on the Use of Private Security Companies, 24 de junio de 2015, Art. 12.2, disponible en inglés en: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf>.
98. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 29 y Art. 30, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
99. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 6, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
100. *Ibid.*, Art. 36.
101. Laura A. Dickinson, Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs, New Haven and London, Yale University Press, 2011, p.1.
102. Estados Unidos, Federal Acquisition Regulation, marzo de 2005, Art.52.222-véase también Art. 22.1505, disponible en inglés en: <https://www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf>.
103. Suiza, Ordinance on the Use of Private Security Companies, 24 de junio de 2015, Art. 11.1, disponible en inglés en: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf>. En entornos complejos, también es de aplicación el Art. 14. Véase también, Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 36, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf; y Suiza, Ordinance on the Use of Private Security Companies, 24 de junio de 2015, Art. 14.
104. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 30.2, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
105. Suiza, Ordinance on the Use of Private Security Companies, 24 de junio de 2015, Art. 11.2.b, disponible en inglés en: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf>. En entornos complejos también es de aplicación el Art. 14.2.
106. *Ibid.*, Art. 13.
107. Filipinas, Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005, Rule V, disponible en inglés en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.
108. Méjico, LEY FEDERAL DE SEGURIDAD PRIVADA DE 2006, 6 de julio de 2006, Art. 10, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.
109. *Ibid.*, Art. 32(X).
110. *Ibid.*, Art. 33.
111. Hungría, Decreto 68/2012 del Ministerio del Interior, Decree on the training and examination of personnel in charge of police tasks, assistant supervisors and personnel in charge of personal and property protection activities and private investigation", Art. 2 y Art. 3. Véase también el "Estudio Europa" elaborado por el Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM) como forma de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, pág. 10.

112. Burkina Faso, Decreto 2009/343/PRES/PM/SECU/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS, 19 de junio de 2009, Art. 41-45, disponible en francés en: http://www.legiburkina.bf/Textes_legislatifs_et_reglements/D%C3%A9cret_2009_00343.pdf.
113. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 32, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
114. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 19.e., disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
115. *Ibid.* Art. 36.2.
116. Directiva N°1 de 2015, SUCAMEC, Establecimiento del Nuevo Plan de Estudios de Formación y Reentrenamiento Básico para Agentes de Seguridad Privada, Capítulo II, disponible en: <http://www.sucamec.gob.pe/web/index.php/descargas/finish/6-seguridad/592-plan-de-estudios-de-formacion-basica-y-perfeccionamiento-para-agentes-de-seguridad-privada>.
117. *Ibid.*, Capítulo VI.
118. Véase Solomon Wilson Kirunda, Private and Public Security in Uganda, incluido en Sabelo Gumedze (Ed.), The Private security Sector in Africa, Country Series, Número Monográfico 146, julio de 2008, disponible en inglés en: <https://www.issafrica.org/chapter-one-private-and-public-security-in-uganda-solomon-wilson-kirunda>.
119. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la ONU, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.
120. El Art. 19 establece por ejemplo que “los Gobiernos y agencias encargadas de hacer cumplir la ley deben garantizar que sus agentes reciban la formación adecuada y sean evaluados de acuerdo con los estándares más exigentes en lo referido a un uso adecuado de la fuerza. Dichos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que deban portar armas de fuego solo podrán hacerlo tras finalizar con éxito un entrenamiento específico en el uso de las mismas.” El establecimiento de una disposición como esta se puede considerar como buena práctica aplicable a la formación del personal de las EMSP.
121. China, Regulation on Administration of Use of Guns by Full-time Guards and Escorts, 2002, promulgada por Decreto 356 del Consejo de Estado de la República Popular de China de 27 de julio de 2002, disponible en inglés en: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/14/content_1384251.htm. Véase también *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries*, Grupo de Trabajo sobre la Utilización de Mercenarios (WGM) como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, pág. 18.
122. Panamá, Decreto Ejecutivo 21 de 31 de enero de 1992, Por el Cual se Regula el Funcionamiento de las Agencias de Seguridad Privada, Art. 27.d, disponible en: <http://panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/21-de-1992-may-18-1992/gdoc/>.
123. Perú, Decreto N°1.213 que Regula los Servicios de Seguridad Privada, 24 de septiembre de 2015, Art. 19.e, 19.h y Art. 36, disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
124. El Salvador, LEY DE LOS SERVICIOS PRIVADOS DE SEGURIDAD, Ley 227/2000, Art. 16, disponible en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/el_salvador/el_salvador_law_on_psc_2000.pdf.
125. Véase *National Legislation on Private Security services in Central America, Cuba and Mexico*, Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM) como forma de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, pág. 18.
126. Camerún, Decreto 031/2005 de 2 de febrero de 2005, Art. 31 y Art. 32, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf>.
127. Filipinas, Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005, Rule IV, Sections 17-20, disponible en inglés en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.
128. Véase Hin-Yan Liu, *Law's Impunity, Responsibility and the Modern Private Military Company*, 2015
129. Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven and London, Yale University Press, 2011, pág.18.
130. Sri Lanka, Regulation of Private Security Agencies, Ley 45 de 1998, Sección 17, 22 de julio de 2003, disponible en inglés en: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
131. Malasia, Ley 27/1971, Private Agencies Act of 1971 incorporando todas las enmiendas hasta 1 de enero de 2006, Sección16, disponible en inglés en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/malaysia/malaysia_private_agency_act_1971-english.pdf.
132. *Ibid.*, Sección 14.

133. China, Orden del Consejo de Estado n° 564, Regulation on the Administration of Security and Guarding Services, 13 de octubre de 2009, Art. 45, <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&CGid>. Véase también *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries*, Grupo de Trabajo sobre el Uso de Mercenarios (WGM) como forma de violación de los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, págs. 23 y 24.
134. Singapur, Private Security Industry Bill, Ley 26/2007 de 27 de Agosto de 2007, Sección 16(4), disponible en inglés en: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A%22f8cb1589-9332-4ec2-b651-26ddc20f1dae%22%20Status%3Apublished%20Depth%3A0%20%20TransactionTime%3A%2225%2F07%2F2015%22;rec=0>.
135. Guatemala, Ley que Regula los Servicios de Seguridad Privada, Decreto 52/2010, Art. 66, disponible en: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>.
136. Burkina Faso, Decreto 2009/343/PRES/PM/SECU/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS, 19 de junio de 2009, Art. 47-50, disponible en francés en: http://www.legiburkina.bf/Textes_legislatifs_et_reglements/D%C3%A9cret_2009_00343.pdf.
137. Suiza, Ley Federal sobre la Provisión de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, 27 de septiembre de 2013, Art. 29, disponible en inglés en: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetzueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
138. Benjamin S. Buckland y Anna Marie Burdzy, *Progress and Opportunities: Challenges and Recommendations for Montreux Document Participants*, segunda edición, DCAF, 2015, 54.
139. Véanse los Principios y directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.
140. Filipinas, Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005, Rule IV Section 6, disponible en inglés en: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.