



Asamblea General Consejo de Seguridad

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

Asamblea General
Sexagésimo tercer período de sesiones
Tema 76 del programa
**Situación de los Protocolos adicionales a los Convenios
de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las
víctimas de los conflictos armados**

Consejo de Seguridad
Sexagésimo tercer año

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

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

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

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

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

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



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

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

Montreux, 17 de septiembre de 2008

Resumen officioso del Documento de Montreux presentado por Suiza

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

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

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

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

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

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

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

Índice

Página

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

Prefacio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Primera parte

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

Introducción

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

A. Estados contratantes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Han sido incorporadas por el Estado a sus fuerzas armadas regulares, de conformidad con su legislación nacional;

b) Son miembros de fuerzas, unidades o grupos armados organizados bajo un mando que es responsable ante el Estado;

c) Están habilitadas para ejercer prerrogativas de la autoridad pública si actúan en calidad de tal (es decir, si están autorizadas oficialmente por ley o por alguna otra norma a desempeñar funciones que normalmente están a cargo de los órganos del Estado); o

d) Actúan de hecho siguiendo instrucciones del Estado (es decir, si el Estado ha dado instrucciones específicas respecto de la conducta del agente privado) o siguiendo sus directrices o bajo su control (es decir, si el Estado ejerce realmente un control efectivo sobre la conducta del agente privado).

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

B. Estados territoriales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. Estados de origen

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Todos los demás Estados

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

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

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

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

E. Las EMSP y su personal

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

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

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

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

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

26. Los miembros del personal de las EMSP:

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

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

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

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

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

F. Responsabilidad del superior jerárquico

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

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

b) Los directores y los administradores de las EMSP,

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

Segunda parte

Buenas prácticas relativas a las empresas militares y de seguridad privadas

Introducción

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

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

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

A. Buenas prácticas para los Estados contratantes

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

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

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

I. Determinación de los servicios

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Criterios para la selección de las EMSP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. Tener en cuenta si la EMSP:

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

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

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

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

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

IV. Condiciones de los contratos con las EMSP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Buenas prácticas para los Estados territoriales

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

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

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

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

I. Determinación de los servicios

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

II. Autorización de prestar servicios militares de seguridad

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

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

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

III. Procedimiento relativo a las autorizaciones

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

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

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

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

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

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

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

a) La publicación de los reglamentos, prácticas y procedimientos relativos a la concesión de autorizaciones;

b) La publicación de información general sobre las autorizaciones concedidas, en particular la identidad de las EMSP autorizadas y el número de miembros de su personal, en caso de necesidad redactada de manera que satisfaga las exigencias en materia de seguridad nacional, respeto de la vida privada y confidencialidad comercial;

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

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

e) La publicación y la aplicación de baremos de tasas justos y no discriminatorios para la concesión de las autorizaciones.

IV. Criterios para la concesión de autorizaciones

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

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

a) La EMSP notifique toda subcontratación de servicios militares y de seguridad a la autoridad que otorga las autorizaciones;

b) La EMSP esté en condiciones de demostrar que sus subcontratistas cumplen requisitos equivalentes a los de la empresa que ha recibido inicialmente la autorización del Estado territorial;

c) La empresa subcontratista esté en posesión de una autorización;

d) La EMSP que haya obtenido inicialmente la autorización sea responsable, si procede y con arreglo al derecho aplicable, de la conducta de sus subcontratistas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Condiciones de la autorización

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) La confiscación de garantías o valores;

e) La imposición de sanciones financieras.

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

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

a) Establecer la responsabilidad civil;

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

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

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

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

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

C. Buenas prácticas para los Estados de origen

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

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

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

I. Determinación de los servicios

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

II. Establecimiento de un sistema de autorización

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

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

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

III. Procedimiento relativo a las autorizaciones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Criterios para la concesión de autorizaciones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Condiciones de las autorizaciones concedidas a las EMSP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Establecer la responsabilidad civil;

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

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