



Asamblea General

Distr. general
20 de julio de 2017
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

36º período de sesiones

11 a 29 de septiembre de 2017

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación

Nota de la Secretaría

La Secretaría tiene el honor de transmitir al Consejo de Derechos Humanos el informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. El informe ofrece una sinopsis de las conclusiones de un estudio mundial realizado entre 2013 y 2016 sobre la legislación nacional relativa a las empresas militares y de seguridad privadas en 60 Estados de todas las regiones del mundo. Las conclusiones se centran en las lagunas normativas, los elementos comunes y las buenas prácticas y pueden servir de guía a los Estados Miembros y a diversos interesados sobre la reglamentación. Las lagunas normativas existentes son indicadores reales de que se requieren medidas más sólidas para contar con una mayor protección contra las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas militares y de seguridad privadas. El Grupo de Trabajo reitera la necesidad de un instrumento amplio y jurídicamente vinculante para garantizar la adecuada protección de los derechos humanos por la industria y dentro de ella.



Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Buenas prácticas	4
III. Lagunas en la legislación nacional	8
A. Ámbito de aplicación	8
B. Concesión de licencias, autorización y registro de las empresas militares y de seguridad privadas	9
C. Selección y formación de personal de las empresas militares y de seguridad privadas	10
D. Actividades prohibidas y permitidas a las empresas militares y de seguridad privadas	11
E. Normas sobre la adquisición de armas	12
F. Uso de la fuerza y utilización de las armas de fuego	13
G. Rendición de cuentas	15
IV. Análisis	16
V. Conclusiones y recomendaciones	19

I. Introducción

1. El informe ofrece una sinopsis de las conclusiones de un estudio mundial realizado entre 2013 y 2016 sobre la legislación nacional relativa a las empresas militares y de seguridad privadas en 60 Estados de todas las regiones del mundo¹.
2. Entre 2013 y 2016, los informes anuales al Consejo de Derechos Humanos se centraron en la legislación nacional de 13 Estados de habla inglesa de África², 8 Estados de habla francesa de África³ y 8 Estados de Asia. En su informe de 2015⁴ el Grupo de Trabajo se ocupó de las leyes y reglamentos de 8 países de América Central y el Caribe⁵, 8 países de América del Sur⁶ y 4 países de Europa⁷. El informe de 2016⁸ trató de 6 países de la Comunidad de Estados Independientes⁹, 4 países de la región de Asia y el Pacífico¹⁰ y los Estados Unidos de América¹¹. Otros documentos de antecedentes y de investigación relativos a los estudios regionales realizados en los últimos cuatro años pueden consultarse en el sitio web¹² del Grupo de Trabajo, donde podrá encontrarse un examen más amplio y pormenorizado de la legislación nacional a que se hace referencia en el presente informe.
3. El estudio mundial se llevó a cabo para proporcionar un análisis de la legislación nacional a fin de evaluar las deficiencias existentes, las tendencias y las buenas prácticas que podrían contribuir a elaborar orientaciones sobre la regulación por el sector y dentro de este. La metodología para el estudio incluyó un cuestionario enviado a los Estados¹³ en 2012. Se recibieron respuestas de más de 30 Estados. También se llevaron a cabo otras investigaciones sobre las leyes y los reglamentos nacionales relacionados con las empresas militares y de seguridad privadas en todos los grupos regionales de las Naciones Unidas. A continuación, el Grupo de Trabajo analizó las leyes y reglamentos disponibles sobre la base de los siguientes criterios: a) referencias a convenciones sobre mercenarios; b) ámbito de aplicación; c) normas sobre concesión de licencias, autorización y registro; d) reglamentos sobre selección y capacitación; e) actividades prohibidas y permitidas a las empresas militares y de seguridad privadas; f) normas sobre la adquisición de armas por las empresas militares y de seguridad privadas; g) uso de la fuerza y utilización de armas de fuego; y h) rendición de cuentas.
4. El Grupo de Trabajo desea dar las gracias a los Estados Miembros y a todos los interesados que contribuyeron al estudio mundial en los últimos cuatro años.

¹ El presente informe no es exhaustivo y en los informes anuales del Grupo de Trabajo al Consejo de Derechos Humanos de 2013 a 2016 podrá encontrarse información más detallada sobre las principales cuestiones.

² Véase A/HRC/24/45 en relación con Botswana, Gambia, Ghana, Kenya, Lesotho, Mauricio, Namibia, Nigeria, Sierra Leona, Sudáfrica, Swazilandia, Uganda y Zimbabwe.

³ Véase A/HRC/27/50, en relación con Burkina Faso, el Camerún, Côte d'Ivoire, Malí, Marruecos, la República Democrática del Congo, el Senegal y Túnez, y con China, los Emiratos Árabes Unidos, Filipinas, la India, Malasia, el Pakistán, Singapur y Sri Lanka.

⁴ A/HRC/30/34.

⁵ Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá.

⁶ Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay. (En el caso de la Argentina, que tiene un sistema federal en virtud del cual cada provincia establece de manera autónoma la forma de aplicar los reglamentos, se analiza el reglamento de la provincia de Buenos Aires.)

⁷ Francia, Hungría, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza.

⁸ A/HRC/33/43.

⁹ Azerbaiyán, Kazajistán, Kirguistán, República de Moldova, Tayikistán y Uzbekistán.

¹⁰ Australia, Nueva Zelanda, Nauru y Papua Nueva Guinea.

¹¹ Australia y Nueva Zelanda, junto con los Estados Unidos, son miembros del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados en las Naciones Unidas, uno de los grupos geopolíticos regionales en los que se han dividido oficiosamente a sí mismos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

¹² Véase www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx.

¹³ Con respecto a la metodología para los Estados de América Latina, la selección se centró en los países de habla hispana.

II. Buenas prácticas

5. En la presente sección se ofrece un resumen de algunas de las buenas prácticas encontradas en diversos Estados.

6. Tres de los seis países examinados de la Comunidad de Estados Independientes han ratificado la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios¹⁴, y todos han tipificado como delitos las actividades relacionadas con mercenarios¹⁵. La legislación del Perú y de Sudáfrica también prohíbe específicamente las actividades de mercenarios¹⁶.

7. En cuanto al alcance de la legislación, las definiciones de los Estados varían respecto de los servicios militares y de seguridad. La mayoría de los Estados informó al Grupo de Trabajo de que sus leyes solo se referían a las empresas de seguridad privadas y no a las empresas militares privadas. Sudáfrica tiene un buen modelo de legislación que define de manera general un servicio de seguridad¹⁷, prohíbe la exportación de servicios militares y de seguridad¹⁸, y se aplica con carácter extraterritorial¹⁹. Todo acto que constituya un delito en virtud de la ley aplicable y se cometa fuera de Sudáfrica se considera cometido en el país²⁰.

8. La legislación suiza también es progresista en materia de aplicación extraterritorial, ya que abarca las actividades de las empresas de seguridad privadas locales²¹ y los servicios prestados por esas empresas contratados localmente o en el extranjero por el Gobierno y por empresas de seguridad privadas en el extranjero²².

9. La legislación de los Estados Unidos y de Australia también es muy compleja en materia de extraterritorialidad. En los Estados Unidos, la Ley de Jurisdicción Militar Extraterritorial extiende la jurisdicción penal federal a parte del personal de los contratistas de defensa y a los contratistas de otros organismos que prestan apoyo al Departamento de Defensa en relación con los delitos cometidos fuera del territorio de los Estados Unidos²³. Si un contratista en una zona de operaciones designada, o que presta apoyo a una misión diplomática o consular, está involucrado fuera de los Estados Unidos en una conducta que constituiría un delito punible con pena de prisión superior a un año, podrá ser sometido a la jurisdicción penal de los Estados Unidos²⁴. En Australia, los contratistas del Departamento de Defensa pueden considerarse “civiles en la defensa”, y los actos delictivos que cometen en el extranjero están contenidos en el derecho penal aplicable y pueden ser enjuiciados por los tribunales australianos²⁵. Como resultado de la modificación de la Ley de Delitos (en el Extranjero) de 1964, los actos delictivos cometidos por contratistas de seguridad privada o

¹⁴ De 4 de diciembre de 1989. Se examinaron las actividades de seis países de la Comunidad de Estados Independientes.

¹⁵ Artículo 114 del Código Penal de Azerbaiyán, arts. 170 y 267 del Código Penal de Kazajstán, arts. 229 y 375 del Código Penal de Kirguistán, arts. 141, 151 y 152 del Código Penal de la República de Moldova, arts. 185, 195, 196, 401, 403 y 405 del Código Penal de Tayikistán, y arts. 97, 104, 105 (cap. I del art. 1) y 154 del Código Penal de Uzbekistán.

¹⁶ En lo que respecta a Sudáfrica, véase la Ley núm. 27 de 2006 (Ley de Prohibición de Actividades de Mercenarios y Reglamentación de Determinadas actividades en Países en Situación de Conflicto Armado).

¹⁷ Art. 1 1) de la Ley sobre la Regulación del Sector de la Seguridad Privada, de 2001.

¹⁸ Véanse la Ley núm. 56, de 2001, sobre la Regulación del Sector de la Seguridad Privada, la Ley de Regulación de la Asistencia Militar Exterior núm. 15, de 1998, y la Ley de Prohibición de Actividades de Mercenarios y Reglamentación de Determinadas actividades en Países en Situación de Conflicto Armado (núm. 27, de 2006).

¹⁹ Véase la Ley sobre la Regulación de las Empresas de Seguridad Privadas, art. 39 1).

²⁰ *Ibid.*

²¹ Concordato sobre los Servicios de las Empresas de Seguridad, de 2010.

²² Decreto sobre la Contratación de Empresas Privadas de Seguridad, de 2007.

²³ Ley de Jurisdicción Extraterritorial Militar, Código de los Estados Unidos, título 18, artículos 3261 a 3267.

²⁴ Ley de Jurisdicción Extraterritorial Militar, Código de los Estados Unidos, título 18, arts. 3261 y ss. y Código de Reglamentos Federales, título 48, cap. 1 (edición de 10-1-11), art. 52.225-19, pág. 210.

²⁵ Ley de Disciplina de las Fuerzas de Defensa de 1982, arts. 9 y 61.

militares contratados por organismos públicos distintos del Departamento de Defensa están comprendidos por el derecho penal de Australia²⁶. La Ley de Delitos (en el Extranjero) abarca a las personas jurídicas y físicas, lo que significa que una empresa militar o de seguridad privada australiana que lleve a cabo actividades en un país extranjero también puede ser objeto de enjuiciamiento penal.

10. Algunos Estados de América Latina²⁷ tienen sistemas de registro a nivel nacional de las empresas de seguridad privadas. El Camerún, Filipinas, el Pakistán y Sri Lanka también tienen disposiciones reglamentarias similares. En la provincia de Buenos Aires, se requiere que la entidad supervisora mantenga un registro de las personas autorizadas a prestar servicios de seguridad privada, así como de las personas rechazadas por haber infringido la ley²⁸.

11. Con respecto a la concesión de licencias y el proceso de selección, cuatro Estados de Asia (China, Emiratos Árabes Unidos, Filipinas y Singapur) requieren que las empresas que prestan servicios de seguridad privada y el personal o los empleados de seguridad obtengan licencias²⁹. El requisito de que el personal de las empresas de seguridad privadas deba obtener licencias puede ser un importante mecanismo de verificación de antecedentes a fin de asegurar que se dé empleo a personas cualificadas, pero también que se excluya a las personas con antecedentes penales por abusos contra los derechos humanos. En cuanto a la relación entre la concesión de licencias y el proceso de selección y las normas de derechos humanos, el Grupo de Trabajo observa que, según la legislación de Suiza, las “autoridades competentes” pueden adoptar la decisión de prohibir total o parcialmente determinadas actividades, ya que pueden ser contrarias a los propósitos de la ley, por ejemplo los servicios que pueden utilizarse para cometer violaciones de los derechos humanos. Otro buen ejemplo de ello es la legislación de la provincia de Buenos Aires, que prohíbe a las empresas de seguridad privadas tener socios que se hayan beneficiado de amnistías y hayan sido acusados de violaciones de los derechos humanos y exige un certificado expedido por las autoridades competentes en materia de derechos humanos como prueba³⁰. En Guatemala, los candidatos que hayan servido en el ejército, la policía nacional civil, los servicios de inteligencia del Gobierno u otra empresa de seguridad privada deben demostrar, en caso de haber sido despedidos, que esa medida no se debió a que cometieran un delito o una violación de los derechos humanos.

12. La legislación suiza contiene buenos ejemplos de referencias a normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en la capacitación del personal de las empresas de seguridad privadas, que exige a las empresas que impartan formación a su personal en materia del derecho nacional e internacional aplicable, en particular sobre los derechos fundamentales. La referencia a los “derechos humanos” figura varias veces en la legislación brasileña, que afirma que en los cursos de formación debe incluirse la preservación de la integridad física de las personas cuando los guardias de seguridad hayan de recurrir al uso de la fuerza, de conformidad con los principios de derechos humanos que promueven las Naciones Unidas³¹. El Salvador, Guatemala³²,

²⁶ Véase el art. 3.

²⁷ Brasil, Camerún, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. También Filipinas, el Pakistán y Sri Lanka, y la provincia de Buenos Aires.

²⁸ Ley núm. 12297.

²⁹ En lo que respecta a China, véase la Orden del Consejo de Estado núm. 564, Reglamento sobre la Administración de los Servicios de Seguridad y Vigilancia, de 2009. Con respecto a Filipinas, véase la Ley del Organismo de Seguridad Privada, de 1969 (Ley núm. 5487), modificada por el Decreto Presidencial núm. 11, de 1972, y, posteriormente, por los Decretos Presidenciales núms. 100, de 1973, y núm. 1919, de 1984. En el caso de Singapur, véase la Ley sobre las Empresas de Seguridad Privadas, de 2007 (Ley núm. 38). En cuanto a los Emiratos Árabes Unidos, véase el Decreto Federal núm. 37, de 2006, sobre la Contratación de Empresas Privadas de Seguridad (art. 11, que dispone que la empresa no puede contratar un empleado de seguridad hasta que se haya obtenido la aprobación de las autoridades competentes y cumplido las restricciones y condiciones previstas en el reglamento de aplicación de la Ley).

³⁰ Ley núm. 12297, art. 8 2); y Leyes núms. 23492 y 23521.

³¹ Orden núm. 3233, anexos; Ley núm. 7102/1983, art. 16; y Orden núm. 3233/2012, art. 155 VI).

³² Ley núm. 51/2010, art. 51 c).

México³³ y Colombia³⁴ exigen que las empresas de seguridad privadas impartan capacitación en materia de derechos humanos a su personal. Colombia se refiere a un programa especial de formación sobre derecho internacional humanitario³⁵.

13. El Congreso de los Estados Unidos estableció un marco legislativo mediante la Ley de Autorización de la Defensa Nacional que exige al Departamento de Defensa que, en coordinación con el Departamento de Estado, se encargue de la concesión de licencias a las empresas militares y de seguridad privadas y prescriba reglamentaciones sobre la selección, la formación, el equipamiento y la conducta del personal que desempeña funciones de seguridad privada en una zona de operaciones de combate³⁶. El Departamento de Defensa también colaboró en la elaboración de un estándar empresarial y de gestión³⁷, que ahora es una norma internacional (ISO 18788) para las empresas de seguridad privada, conocido como PSC-1, que incluye formación y medidas de rendición de cuentas. Las empresas deben cumplir la norma para competir por los contratos³⁸. Australia y Nueva Zelandia también han reconocido y respaldado la norma ISO 18788.

14. En cuanto a las actividades prohibidas, la legislación de Guatemala establece que la seguridad privada no puede asumir funciones que sean propias del Gobierno³⁹. Los Estados Unidos limitan la contratación externa de las “funciones inherentes al Gobierno” a las empresas militares y de seguridad privadas. La legislación federal⁴⁰ y las políticas federales⁴¹ definen el alcance de las funciones que solo puede desempeñar el personal gubernamental, y no empleados por contrata. Según la legislación federal y la regulación de políticas, los contratistas que realizan actividades de seguridad especial distintas del cumplimiento de la ley que no entrañen directamente investigaciones penales, como detener a reclusos⁴² y recopilar información para funcionarios gubernamentales federales⁴³ o proporcionarles asesoramiento, opiniones, recomendaciones o ideas no desempeñan funciones inherentes al Gobierno.

15. En la legislación de Suiza se prohíbe claramente la participación directa en las hostilidades en un conflicto armado en el extranjero, por ejemplo mediante la contratación, el entrenamiento y la facilitación de personal de seguridad para la participación directa en hostilidades en el extranjero o la creación, la gestión o el control en Suiza de una empresa que participe en esas actividades⁴⁴ y se estipulan específicamente las sanciones, incluidas multas y penas de prisión, que habrán de imponerse en caso de infracción. La legislación de Costa Rica y México incluye las violaciones de derechos humanos entre las actividades

³³ Art. 25 (VIII), Ley Federal de 2006.

³⁴ Ley núm. 365/1994, art. 74.

³⁵ Ley núm. 2974/1997, art. 21.

³⁶ Ley Ike Skelton de Autorización de la Defensa Nacional para el Ejercicio Económico 2011, Ley Pública núm. 111-383; Ley de Autorización de la Defensa Nacional para el Ejercicio Económico 2010, Ley Pública núm. 111-84; Ley Duncan Hunter de Autorización de la Defensa Nacional para el Ejercicio Económico 2009, Ley Pública núm. 110-417; Ley de Autorización de la Defensa Nacional para el Ejercicio Económico 2008, Ley Pública núm. 110-181. Sin embargo, cabe señalar que la Ley de Autorización de la Defensa Nacional no es un instrumento legislativo permanente; se aprueba anualmente y, por lo tanto, puede cambiar de un año a otro.

³⁷ Instituto Estadounidense de Estandarización, Sistema de gestión para la calidad de las operaciones de las empresas de seguridad privadas – Requisitos con orientación (ANSI/ASIS PSC.1-2012), puede consultarse en www.acq.osd.mil/log/ps/.psc.html/7_Management_System_for_Quality.pdf (ahora norma ISO 18788).

³⁸ Oficina del Secretario Adjunto de Defensa para la Logística y la Disponibilidad de Materiales, Empresas de Seguridad Privadas, puede consultarse en www.acq.osd.mil/log/ps/.psc.html.

³⁹ Ley núm. 51/2010, art. 59.

⁴⁰ Ley de Reforma del Inventario de Actividades Federales, de 1998, Ley Pública núm. 105-270, pág. 112, Estatuto 2382, y Reglamento de Adquisiciones Federales, de 2005.

⁴¹ Oficina de Gestión y Presupuesto, circular A-76, y Oficina de Política de Adquisiciones Federales, documento normativo 11-01.

⁴² Reglamento de Adquisiciones Federales art. 19 d) y Oficina de Política de Adquisiciones Federales, documento normativo 11-01, apéndice B, art. 9).

⁴³ Oficina de Política de Adquisiciones Federales, documento normativo 11-01, parte 3, definiciones b) 1).

⁴⁴ Ley Federal sobre la Prestación de Servicios de Seguridad Privada en el Extranjero, de 2013, art. 8.

prohibidas⁴⁵. En las normas de Costa Rica se establece que por ningún motivo o situación especial podrá invocarse la debida obediencia como justificación o impunidad para tortura, tratos y penas crueles, degradantes o inhumanos⁴⁶.

16. En lo que respecta a la participación de los agentes de las fuerzas del orden en las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, en América del Sur algunos Estados prohíben que los miembros activos de la policía y las fuerzas armadas (así como funcionarios públicos, en el Estado Plurinacional de Bolivia), y (con excepción de Chile) exmiembros de la policía y las fuerzas armadas que hayan cometido infracciones o delitos, realicen actividades de seguridad privada. Australia y Nauru tienen leyes similares, y la mayoría de las leyes de los Estados africanos francófonos desalientan la contratación de exmiembros de las fuerzas militares o de la policía como administradores o empleados por las empresas de seguridad privadas. Algunos países europeos, como Francia⁴⁷ y Hungría⁴⁸, prohíben que exefectivos de la policía o de las fuerzas armadas, de los servicios de seguridad nacional que desempeñan funciones oficiales, y personas que, sin ser funcionarios, desempeñan funciones oficiales conexas, presten servicios en empresas militares y de seguridad privada.

17. En lo que atañe al uso de la fuerza y la utilización de armas de fuego, los Estados examinados suelen adoptar uno de los dos enfoques siguientes. Algunos permiten que el personal de la empresa de seguridad privada porte y utilice armas de fuego en determinadas condiciones⁴⁹, en tanto que otros optan por prohibir el uso de armas de fuego y facilitar una lista de cláusulas de excepción con garantías⁵⁰. En general los Estados Unidos prohíben que el personal de empresas militares y de seguridad privadas utilice la fuerza, pero establecen excepciones y condiciones en que el uso de la fuerza está permitido. Además, “el personal de contratistas está autorizado a utilizar la fuerza letal únicamente en legítima defensa”⁵¹ y “cuando esa fuerza parezca razonablemente necesaria para ejecutar su misión de seguridad a fin de proteger a personas o bienes”⁵². Otros ejemplos pertinentes son las leyes de Kirguistán y la República de Moldova, que especifican las circunstancias en que está justificado el uso de armas de fuego o dispositivos especiales: las armas de fuego pueden utilizarse en defensa contra un ataque inminente que amenace la vida humana o la salud, contra el ataque de un grupo o el asalto armado contra bienes protegidos, para controlar a las personas que opongan resistencia armada o para disparar al aire un tiro de advertencia. La legislación de la República de Moldova incluye otras disposiciones: los agentes de seguridad o los agentes del orden deben advertir previamente de su intención de utilizar la fuerza.

18. En cuanto a la capacitación sobre las reglas de intervención y el uso de la fuerza, algunos Estados, entre ellos China, Filipinas y Uganda, disponen en qué circunstancias los proveedores de servicios de seguridad privados podrán utilizar armas de fuego. La República Democrática del Congo y Azerbaiyán establecen reglas sobre el uso de armas de alto calibre o dispositivos especiales que suelen entrañar el uso de la fuerza letal. En la República Democrática del Congo el personal de empresas de seguridad privadas tiene

⁴⁵ Reglamento sobre los servicios de seguridad privados núm. 8395/2003 y Reglamento núm. 33128-SP/2006 de Costa Rica; y Ley Federal de Seguridad Privada, de México, de 2006, art. 32 X).

⁴⁶ Reglamento núm. 33128, art. 29 3).

⁴⁷ Ley núm. 83-629, arts. 10, 11-3 y 11-7.

⁴⁸ Ley núm. CXXXIII de 2005, art. 2.

⁴⁹ El Grupo de Trabajo observó, al realizar el análisis mundial, que la mayoría de los Estados examinados de las regiones de Asia y América Latina optaban por este enfoque.

⁵⁰ Por ejemplo, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Estados Unidos, Gambia, Hungría, Kirguistán, Marruecos, Nigeria, República de Moldova, República Democrática del Congo y Suiza.

⁵¹ Código de Reglamentos Federales, título 48, cap. 2 (edición de 10-1-11), Consideraciones generales, b) 3) i); y Reglamento de Adquisiciones Federales 52225-19, Personal de contratistas que se encuentre en una zona operacional designada o preste apoyo a una misión diplomática o consular fuera de los Estados Unidos, Consideraciones generales, b) ii) 3) i).

⁵² Código de Reglamentos Federales, título 48, cap. 2 (edición de 10-1-11), Consideraciones generales, b) 3) ii); y Reglamento de Adquisiciones Federales 52225-19, Personal de contratistas que se encuentre en una zona operacional designada o preste apoyo a una misión diplomática o consular fuera de los Estados Unidos, Consideraciones generales, b) ii) 3) ii).

prohibido patrullar y portar armas que habitualmente están reservadas para el uso del ejército o la policía. La legislación de los Estados Unidos establece que cabe armar al personal del contratista para la legítima defensa individual únicamente sobre la base de la legislación nacional aplicable o el derecho internacional⁵³ y si “se han impartido cursos de familiarización con las armas, cualificación y sesiones de información sobre las normas para el uso de la fuerza”⁵⁴.

III. Lagunas en la legislación nacional

19. A pesar de las buenas prácticas señaladas, el estudio mundial reveló serias lagunas normativas.

A. Ámbito de aplicación

20. El estudio mundial muestra que, con excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (que ha adoptado un enfoque de autorregulación en el marco de la Asociación Británica de Empresas de Seguridad Privada), y Kenya y Swazilandia (que carecen de legislación relativa al sector de la seguridad privada)⁵⁵, todos los países analizados se ocupaban principalmente de las actividades de las empresas de seguridad privadas, y tenían escasas disposiciones, o ninguna, sobre las empresas militares privadas y sus servicios. Sin embargo, en el presente informe se utiliza la expresión “empresas militares y de seguridad privadas” para incluir los distintos tipos de empresas en los diversos países examinados en el marco del estudio mundial.

21. El Grupo de Trabajo observa que las empresas de seguridad privadas también llevan a cabo funciones que pueden considerarse “militares” y que esta cuestión debe abordarse o evaluarse más a fondo. Por lo tanto, es importante evaluar los tipos de servicios ofrecidos por las empresas de seguridad privadas.

22. En general, las actividades reguladas de las empresas de seguridad privadas incluyen desde la protección y el patrullaje de emplazamientos hasta la protección y la vigilancia de personas⁵⁶, aunque la gama de actividades puede ser más extensa. En Europa, América Central y África de habla inglesa, los servicios de las empresas de seguridad privadas consisten principalmente en la vigilancia, el transporte, la protección y el envío de efectivo, joyas, metales preciosos y otros objetos de valor y la realización de investigaciones⁵⁷. La normativa del Reino Unido abarca los servicios prestados por consultores en materia de seguridad y en Suiza están reguladas también las actividades relacionadas con la gestión del tráfico, la asistencia a las autoridades públicas, el transporte de detenidos y los servicios de detectives privados. En América Central, las empresas de seguridad privadas también se ocupan del mantenimiento del orden en reuniones públicas, la prestación de servicios de escolta personal, el transporte, la fabricación y la comercialización de equipo y sistemas de seguridad y la prestación de asesoramiento en materia de seguridad⁵⁸. En la legislación nacional de América del Sur el alcance de las actividades de las empresas de seguridad

⁵³ Instrucción núm. 3020.41 del Departamento de Defensa, de 20 de diciembre de 2011, parte 4 e) 2 a).

⁵⁴ *Ibid.*, parte 4 e) 2) b).

⁵⁵ Actualmente no hay ninguna ley que trate específicamente de las empresas de seguridad privadas en Kenya, mientras que la legislación de Swazilandia no regula el sector, las empresas o sociedades o siquiera los agentes de seguridad, sino tan solo los “salarios” relacionados con quienes trabajan en el sector de la seguridad, mediante la Orden sobre la Regulación de los Salarios (Sector de Servicios de Seguridad), de 2011.

⁵⁶ Véase Burkina Faso, Ley núm. 032/2003, art. 23, y Decreto núm. 2009-343, art. 2; Côte d’Ivoire, Decreto núm. 2005-73, art. 2, párr. 1; República Democrática del Congo, Decreto Ministerial núm. 98/008, art. 1; Marruecos, Ley núm. 27-06, art. 1; Senegal, Decreto núm. 2003-447; y Túnez, Decreto núm. 2002-81, art. 1 a).

⁵⁷ Francia cuenta con la Ley núm. 83-629; Suiza tiene el Concordato sobre las Empresas de Seguridad, de 1996, y el Decreto sobre la Contratación de Empresas Privadas de Seguridad, de 2007; en Hungría rige la Ley núm. CXXXIII, de 2005; y el Reino Unido tiene la Ley del Sector de la Seguridad Privada, de 2001.

⁵⁸ Véase A/HRC/30/34, párr. 40.

privadas es más completo y abarca servicios como la obtención de pruebas para demandas civiles⁵⁹. La legislación de Zimbabwe comprende las actividades de los investigadores privados, y esto también sucede en el caso de Filipinas y de Singapur. China y Sri Lanka son casos únicos en lo que atañe a la cobertura de los servicios al sector público. En la legislación de los Emiratos Árabes Unidos, los órganos gubernamentales están incluidos en la definición de las empresas de seguridad privadas, lo que parece indicar que un órgano gubernamental puede utilizarse para ofrecer servicios de seguridad privados.

B. Concesión de licencias, autorización y registro de las empresas militares y de seguridad privadas

23. Con respecto a los órganos encargados de la concesión de licencias y la reglamentación de las empresas militares y de seguridad privadas, el análisis muestra que no existen órganos específicos que se ocupen de las empresas militares y de seguridad privadas. Esas funciones recaen en las unidades o departamentos de los ministerios encargados de la seguridad interna⁶⁰, la justicia⁶¹ o la defensa⁶², o en un órgano intergubernamental especializado⁶³, un gobierno central⁶⁴, o las autoridades locales⁶⁵.

24. En cuanto a la inscripción de las empresas de seguridad privadas, al margen de la legislación de algunos Estados que prevé la posibilidad de un registro específico⁶⁶, los Estados exigen ya sea el registro voluntario⁶⁷ o la inscripción en el registro general de comercio⁶⁸.

25. Como condición previa para la obtención de una licencia, los Estados imponen una serie de requisitos, entre ellos “idoneidad” o “buena conducta/buen comportamiento”, “integridad moral”, cualificaciones y capacitación, y no tener antecedentes penales. En los países africanos de habla francesa, por ejemplo, los requisitos de “buena conducta”⁶⁹ e “integridad moral”⁷⁰ parecen considerarse los más pertinentes, mientras que en todos los Estados examinados de Asia es igualmente importante que los empleados de las empresas privadas de seguridad posean determinada formación profesional y no tengan antecedentes penales. En América Latina, los Estados prestan especial atención a los criterios de almacenamiento seguro de las armas de fuego utilizadas por el personal de las empresas de seguridad privada, y por lo general, requieren información adicional con respecto a las instalaciones, el equipo y las armas de fuego de que dispone la empresa. Otro requisito importante en los Estados de América Central es que los propietarios de las empresas de seguridad privadas sean nacionales⁷¹; las leyes pertinentes solo proporcionan un margen

⁵⁹ En la provincia de Buenos Aires (Argentina), la Ley núm. 12297/1999 se refiere al transporte, la custodia y la protección de cualquier traslado legal, a excepción del transporte de efectivo. También abarca los servicios privados, como la obtención de pruebas para demandas civiles.

⁶⁰ Por ejemplo, en los Estados examinados de América Central y América del Sur (a excepción de Colombia), en algunos países de África de habla inglesa (como Gambia, Nigeria y Zimbabwe) y en países de habla francesa de África (Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Malí, República Democrática del Congo y Túnez), así como en Asia (Malasia y Singapur) y Europa (Francia y Reino Unido).

⁶¹ Por ejemplo, en Nueva Zelanda.

⁶² Por ejemplo, en Botswana, y en algunos casos en América Latina.

⁶³ Por ejemplo, en el Camerún, Colombia, Kenya, Lesotho, Namibia, Nauru, Papua Nueva Guinea, el Senegal y Sierra Leona.

⁶⁴ Por ejemplo, en China, Filipinas, la India, el Pakistán, el Reino Unido y Sri Lanka.

⁶⁵ Por ejemplo, en la mayoría de los Estados de la región de Asia, o en los Estados federales, como China, la India y el Pakistán. La legislación marroquí establece una “autoridad administrativa competente” encargada de examinar las solicitudes de autorización, pero no precisa más responsabilidades ni relación con un ministerio u otro órgano gubernamental de supervisión o vigilancia.

⁶⁶ Por ejemplo, en los Estados de América Latina (Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, y también en la provincia de Buenos Aires (Argentina)), y en el Camerún, Filipinas, el Pakistán y Sri Lanka.

⁶⁷ Por ejemplo, en Marruecos y Túnez.

⁶⁸ Por ejemplo, en general en los Estados europeos examinados y en la región de Asia.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, la legislación de Túnez.

⁷⁰ Véanse, por ejemplo, las leyes pertinentes de Burkina Faso y el Senegal.

⁷¹ Véase, por ejemplo, la legislación de México y Panamá.

muy limitado de operaciones para empresas extranjeras⁷². Este elemento es igualmente importante en algunos de los países de la Comunidad de Estados Independientes, que prohíben a las organizaciones de seguridad extranjeras realizar operaciones en sus territorios⁷³. Además, en la legislación de los Estados de América del Sur, la “idoneidad” y la “integridad moral” de los empleados de una empresa de seguridad privada normalmente deben ser certificadas por la policía o por los registros de los tribunales, y la contratación de un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros⁷⁴ o de seguros para los empleados⁷⁵ también suele ser un requisito para la obtención de un permiso.

C. Selección y formación de personal de las empresas militares y de seguridad privadas

26. Entre los criterios mínimos de selección de personal, los Estados a menudo enumeran una serie de requisitos, incluidos la ausencia de antecedentes penales⁷⁶, la aptitud para el empleo⁷⁷, la nacionalidad⁷⁸, la edad⁷⁹, la integridad moral⁸⁰, la situación financiera⁸¹ y la educación⁸², así como la competencia profesional y la experiencia del candidato⁸³. Al mismo tiempo, los requisitos de selección varían considerablemente (por ejemplo, en relación con los criterios relativos al registro de antecedentes penales del candidato, los requisitos de selección varían según la gravedad de los delitos cometidos)⁸⁴. Además, si bien algunas leyes son muy detalladas⁸⁵, otras no contienen una descripción precisa del proceso de selección⁸⁶. Por otra parte, con unas pocas excepciones (como Guatemala, Suiza, y la provincia de Buenos Aires), el Grupo de Trabajo determinó que no había leyes que contuviesen referencias al derecho internacional de los derechos humanos ni al derecho internacional humanitario como parte del proceso de selección.

27. En cuanto a la capacitación del personal de las empresas de seguridad privadas, en general las tendencias difieren. Los Estados suelen hacer hincapié en la necesidad de

⁷² Véase, en particular, la legislación de Costa Rica y Honduras.

⁷³ Véase, por ejemplo, la legislación de Azerbaiyán y Uzbekistán.

⁷⁴ Por ejemplo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia y el Ecuador.

⁷⁵ Por ejemplo, en el Brasil y Chile.

⁷⁶ Burkina Faso, Costa Rica, Côte d'Ivoire, El Salvador, Lesotho, Malí, Marruecos, Panamá, Senegal y Túnez, y, en general, los países de América del Sur y de la Comunidad de Estados Independientes.

⁷⁷ Por ejemplo, en Costa Rica, El Salvador y Guatemala, se requiere un examen físico y psicológico. En el Brasil, Chile, el Ecuador, el Perú y el Uruguay, y en la provincia de Buenos Aires, se requiere una certificación de aptitud física y psicológica. En Kirguistán se excluye a las personas con discapacidad física o mental, mientras que Azerbaiyán exige pruebas médicas de que no se padecen trastornos psiquiátricos. En la región del Pacífico, la legislación nacional de Australia y de Papua Nueva Guinea también establece como requisito la aptitud del candidato.

⁷⁸ En Honduras, México y Nicaragua los miembros del personal de las empresas militares y de seguridad privadas deben ser nacionales del país y en Cuba deben ser residentes en el país. (En Costa Rica y El Salvador, los miembros del personal de esas empresas pueden ser residentes extranjeros). En América del Sur, el Brasil, Chile, Colombia y el Ecuador exigen que el personal sea nacional del país, mientras que el Perú permite que los guardias sean de nacionalidad extranjera, en tanto que el Estado Plurinacional de Bolivia permite la presencia de asesores extranjeros y exige un certificado de antecedentes de la INTERPOL. En Colombia, los socios de las empresas de seguridad privadas y los miembros de las cooperativas de seguridad privadas deben ser nacionales del país. En Azerbaiyán se exige la ciudadanía azerbaiyana para participar en el proceso de selección.

⁷⁹ Los miembros del personal de las empresas militares y de seguridad privadas deben ser adultos, de conformidad con la legislación nacional de los países de América Latina, así como en Azerbaiyán, Kazajistán, Kirguistán, Nauru, Nueva Zelandia y la República de Moldova.

⁸⁰ Por ejemplo, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Malí, Nueva Zelandia y el Senegal.

⁸¹ Por ejemplo, en Nauru.

⁸² En los Estados de América Central y América del Sur, así como en Nueva Zelandia, se requiere un nivel mínimo de educación.

⁸³ Por ejemplo, en Australia y Papua Nueva Guinea.

⁸⁴ Pueden encontrarse ejemplos al respecto entre los países examinados de África de habla francesa, así como en los países analizados de la Comunidad de Estados Independientes.

⁸⁵ Por ejemplo, en China, Filipinas, el Pakistán y Singapur.

⁸⁶ En general, en la legislación nacional en América Central, pero también en Tayikistán y Uzbekistán.

impartir capacitación al personal de las empresas de seguridad privadas. Algunos Estados establecen la formación adecuada como requisito previo para la selección de personal⁸⁷. Otros países organizan actividades de capacitación solo después del proceso de selección, generalmente por conducto de las entidades u organizaciones encargadas de regular y controlar el sector de la seguridad privada⁸⁸, o mediante la contratación externa en centros educativos⁸⁹.

D. Actividades prohibidas y permitidas a las empresas militares y de seguridad privadas

28. Por lo general, la legislación permite a las empresas de seguridad privadas vigilar y proteger a las personas y los bienes o mercancías⁹⁰. La legislación federal de México abarca hasta los servicios de seguridad destinados a obtener información, incluidos los informes de antecedentes, así como la instalación y venta de sistemas blindados.

29. Muchas de las leyes revisadas también especifican que las actividades permitidas únicamente pueden llevarse a cabo en propiedades privadas⁹¹ y que las empresas deben indicar que sus actividades son de carácter privado⁹², para diferenciarse de las fuerzas armadas y la policía nacional u otras fuerzas de seguridad pública. En la legislación de Hungría se observa, por ejemplo, que quienes participan en actividades de seguridad privada carecen de atribuciones como autoridad pública, deben llevar uniforme, no pueden utilizar los títulos e insignias de las autoridades y no pueden interferir con las autoridades en el ejercicio de sus funciones⁹³. A su vez, la legislación de los Estados centroamericanos dispone que, a fin de evitar confusiones, no pueden utilizarse uniformes, logotipos ni colores de vehículos similares a los utilizados por la policía o las fuerzas armadas⁹⁴.

30. En general, la legislación prohíbe toda actividad que las empresas de seguridad privadas no están autorizadas a realizar con arreglo a su licencia. Además, en Francia, en los Estados de África de habla francesa, así como en el Uruguay y en la provincia de Buenos Aires, las empresas de seguridad privadas no pueden intervenir en conflictos laborales, en actos de índole política o religiosa, ni reunir información sobre opiniones políticas, religiosas o sindicales. Además, las empresas militares y de seguridad privadas por lo general tienen prohibido realizar actividades reservadas a las fuerzas armadas y la policía. La legislación de algunos Estados especifica además esta prohibición o prevé disposiciones similares, como la de Marruecos, la República Democrática del Congo y Túnez, así como la del Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú. En algunos de los países examinados de la región de Asia, las empresas de seguridad privadas tienen prohibido realizar investigaciones penales⁹⁵ o ejercer determinadas facultades conferidas a la policía, la aduana, los servicios de inmigración y los funcionarios de prisiones⁹⁶. En América Central, la lista de actividades prohibidas comprende las funciones desempeñadas por la administración o el poder judicial⁹⁷ y las investigaciones que son de la competencia exclusiva de la fiscalía o la policía nacional⁹⁸. La legislación de Guatemala es

⁸⁷ Por ejemplo, Sudáfrica, todos los Estados examinados de África de habla francesa, y Australia, Azerbaiyán, Kazajstán, Kirguistán y la República de Moldova.

⁸⁸ Por ejemplo, en los Estados Unidos, Filipinas, Malasia, Namibia, Nueva Zelandia y Sudáfrica.

⁸⁹ Por ejemplo, en Azerbaiyán, Kazajstán, Kirguistán, el Perú y la República de Moldova.

⁹⁰ En la región de la Comunidad de Estados Independientes, la información de que disponía el Grupo de Trabajo se limitaba a Azerbaiyán y Kazajstán.

⁹¹ Por ejemplo, se hacía referencia a ello en la legislación de los países africanos de habla francesa, así como de algunos Estados de América Central y América del Sur.

⁹² Para más detalles, véase la legislación de Francia y de los países de África de habla francesa.

⁹³ Ley núm. CXXXIII, de 2005, art. 2.

⁹⁴ Las leyes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

⁹⁵ En los Emiratos Árabes Unidos y Malasia.

⁹⁶ En Malasia y el Pakistán.

⁹⁷ Costa Rica.

⁹⁸ El Salvador y México.

la más detallada y en ella se establece que la seguridad privada no puede asumir funciones que sean propias del Gobierno⁹⁹.

31. La legislación de los Estados Unidos limita la contratación externa de “las funciones inherentes al Gobierno” a empresas militares y de seguridad privadas y proporciona una lista detallada de las actividades que “están tan íntimamente relacionadas con el interés público que exigen su realización por empleados del Gobierno Federal”¹⁰⁰. Al excluir las “funciones inherentes al Estado” del ámbito de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, los Estados Unidos parecen establecer una distinción entre actividades permitidas y prohibidas a las empresas militares y de seguridad privadas por lo que se refiere a los combates y las actividades relacionadas con los combates. Sin embargo, no trata específicamente de las “actividades de alto riesgo”, que incluirían un número considerable de funciones incluso al margen de los combates. Además, no hay ningún mecanismo de aplicación claro para velar por que los organismos cumplan con la orientación normativa sobre las “funciones inherentes al Gobierno”, lo que es particularmente preocupante habida cuenta de la enorme expansión del sector de los contratistas del Gobierno y el aumento masivo de la función y la participación de los contratistas en el análisis de información de inteligencia y la selección de decisiones.

32. Con respecto a la participación directa del personal de las empresas militares y de seguridad privadas en las hostilidades, el estudio muestra que, con excepción de Suiza¹⁰¹, la legislación nacional de los Estados no aborda esta cuestión específica, y en los casos en que la legislación prohíbe al personal de las empresas militares y de seguridad privadas llevar a cabo ciertas actividades de la policía y las fuerzas armadas, no está claro si las disposiciones conexas solo se aplican en tiempos de paz o también durante los conflictos armados. En cuanto a la participación de los agentes del orden en las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, la tendencia que se observa es que los pocos Estados que regulan esto¹⁰² suelen prohibir que efectivos de la policía y de las fuerzas armadas en activo o retirados participen en las actividades de empresas militares y de seguridad. Sin embargo, la legislación nacional de la mayoría de los Estados en las regiones que fueron objeto de examen no se pronuncia sobre esta cuestión, lo que es preocupante.

33. La regulación contradictoria sobre actividades permitidas, la diferencia en el alcance de las actividades prohibidas, la falta de una línea divisoria clara entre las funciones de las empresas de seguridad privadas y las fuerzas del orden y la ausencia de reglas sobre la participación directa en las hostilidades, especialmente si se tiene en cuenta el creciente papel de las empresas militares y de seguridad privadas en los conflictos armados, las situaciones posteriores a los conflictos y las situaciones de conflicto armado de baja intensidad, aumentan el riesgo de que el control de las actividades de las empresas de seguridad privadas sea ineficaz y la posibilidad de que se cometan abusos de derechos humanos. Esta situación ocasiona problemas en relación con la aplicación, la rendición de cuentas y la disponibilidad de vías de recurso.

E. Normas sobre la adquisición de armas

34. La investigación obtuvo escasa información en esta esfera, que se centró principalmente en los diversos medios de adquisición de armas. El Grupo de Trabajo observa que, en general, los Estados permiten la adquisición y posesión de armas para el personal de las empresas militares y de seguridad privadas, aunque en condiciones muy

⁹⁹ Guatemala.

¹⁰⁰ Ley de Reforma del Inventario de Actividades Federales de 1998, artículo 5.2, y Oficina de Gestión y Presupuesto, circular A-76, Proceso de inventario, B 1) a).

¹⁰¹ En la legislación del Reino Unido no se define qué actividades militares o de seguridad pueden ser externalizadas a empresas privadas, pero se entiende que las actividades militares en situaciones de conflicto armado solo pueden ser realizadas por el personal militar bajo el mando de un oficial de las fuerzas armadas. (Véase A/HRC/22/41, párr. 53, y la respuesta del Gobierno del Reino Unido a la solicitud de información del Grupo de Trabajo relativa a las leyes y reglamentos nacionales sobre las empresas militares y de seguridad privadas.)

¹⁰² Por ejemplo, los Estados de América del Sur, Australia y Nauru examinados, la mayoría de los Estados de África de habla francesa analizados, y Francia y Hungría.

diferentes, aun dentro de las regiones examinadas. Por ejemplo, en algunos países, el personal de las empresas de seguridad privadas puede portar y poseer armas con arreglo a las leyes y los reglamentos pertinentes¹⁰³, aunque únicamente cuando ese personal cumple tareas de protección o desempeña servicios de guardia y en ninguna otra circunstancia¹⁰⁴. En algunos países se requieren permisos especiales para la adquisición y posesión de armas y armas de fuego¹⁰⁵ (y en algunos países la autorización para portar armas de fuego debe indicar las actividades para las que se utilizará el arma o arma de fuego)¹⁰⁶. En otros, la autorización para portar armas está sujeta a la formación recibida¹⁰⁷, o a una competencia específica¹⁰⁸, en tanto que en otros Estados solo se otorgan licencias para la adquisición y posesión de determinados tipos especiales de armas y armas de fuego, y se las permite o prohíbe¹⁰⁹. También se encontraron ejemplos de países en que los proveedores de servicios de seguridad privados no están autorizados para utilizar armas de fuego¹¹⁰ o en que el número de armas de fuego o de armas está limitado por empresa¹¹¹. Algunos Estados también requieren medidas específicas para el almacenamiento y depósito de armas¹¹².

35. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la mayoría de los Estados tenían diferentes niveles de regulación jurídica respecto de la adquisición y posesión de armas por empresas de seguridad privadas. Solo algunos Estados se ocupaban de la cuestión de la adquisición y posesión ilegal de armas y tenían disposiciones relativas a las sanciones. Esos Estados¹¹³ incluían el tema de la adquisición y posesión ilegal de armas en sus códigos penales¹¹⁴ y leyes de control de las exportaciones de armas¹¹⁵.

36. La legislación examinada describe una serie de disposiciones relativas a la adquisición y la posesión legal de armas por empresas privadas de seguridad, y la investigación demuestra que solo unos pocos Estados se ocupan de la cuestión de la adquisición y posesión ilegal de armas y sus consecuencias. El Grupo de Trabajo observa que el acceso amplio del personal de las empresas militares y de seguridad privadas a las armas y armas de fuego, y la falta de métodos normalizados y de regulación de esas empresas y su personal en relación con la adquisición legal e ilegal de armas y el tráfico ilícito de armas de fuego, pueden dar lugar a un mayor riesgo de abusos de los derechos humanos y a una falta de rendición de cuentas por los delitos conexos.

F. Uso de la fuerza y utilización de las armas de fuego

37. La regulación del uso de la fuerza varía entre los Estados. Así pues, algunos Estados no se pronuncian sobre el uso de armas de fuego por los proveedores de servicios de índole militar y de seguridad privados, en tanto que otros Estados regulan este ámbito. Mientras que algunos Estados imponen al personal de las empresas militares y de seguridad privadas el cumplimiento de determinadas normas, elaboradas exclusivamente para esas empresas¹¹⁶,

¹⁰³ Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Francia, Marruecos y Túnez.

¹⁰⁴ Chile, Malí y Perú.

¹⁰⁵ Malasia, República Democrática del Congo, Singapur, Sri Lanka y Túnez, y los Estados de América del Sur.

¹⁰⁶ Côte d'Ivoire y Malí.

¹⁰⁷ Filipinas, Pakistán y Singapur.

¹⁰⁸ Sri Lanka.

¹⁰⁹ Por ejemplo, en Azerbaiyán, el Camerún, Côte d'Ivoire, Kazajistán, Kirguistán, Malí, la República de Moldova y la República Democrática del Congo. En los Estados de América del Sur la norma general es que no se pueden utilizar armas de fuego prohibidas, o que el uso de ciertas armas de fuego está restringido a la policía o las fuerzas armadas.

¹¹⁰ Estado Plurinacional de Bolivia.

¹¹¹ Chile, Colombia y Ecuador.

¹¹² Camerún y Túnez, y los Estados de América del Sur.

¹¹³ Australia, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Reino Unido, Tayikistán, Túnez y Uzbekistán.

¹¹⁴ Tayikistán y Uzbekistán.

¹¹⁵ Australia, Estados Unidos, Reino Unido y Túnez.

¹¹⁶ Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Marruecos, República Democrática del Congo y Uganda.

a otros les basta que el personal de las empresas de seguridad privadas cumpla las normas que rigen el uso de armas de fuego para la población en general¹¹⁷.

38. El Grupo de Trabajo observa que, con respecto a la cuestión de permitir o prohibir el uso de la fuerza y la utilización de armas de fuego por el personal de empresas militares y de seguridad privadas, la legislación de los países examinados normalmente sigue uno de los dos enfoques siguientes. Algunos optan por permitir que el personal de la empresa de seguridad privada porte y utilice armas de fuego en determinadas condiciones¹¹⁸, en tanto que otros prohíben el uso de armas de fuego¹¹⁹ y facilitan una lista de cláusulas de excepción con ciertas condiciones¹²⁰.

39. La mayoría de los Estados examinados en las regiones de Asia y América Central y América del Sur permiten que el personal de empresas de seguridad privadas porte y utilice armas de fuego, pero exigen licencias, permisos, autorizaciones o registros¹²¹, incluida información sobre la propiedad del arma¹²², o la definición de ciertas actividades (como el cumplimiento de funciones¹²³ o viaje¹²⁴) y lugares (por ejemplo, en los que se prestan servicios de vigilancia y seguridad por contrata¹²⁵), y las circunstancias y lugares en que pueden utilizarse armas de fuego. Algunos de estos Estados señalan expresamente que las empresas militares y de seguridad privadas tienen prohibido el uso indebido de la fuerza¹²⁶ o el uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario¹²⁷.

40. Los Estados que optan por la prohibición como regla general (y los pocos cuya legislación nacional pertinente se proporcionó para el análisis) prevén excepciones a dicha prohibición del uso de la fuerza y de la utilización de armas de fuego por el personal de las empresas militares y de seguridad privadas, como la legítima defensa (por ejemplo, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Estados Unidos, Kirguistán, Marruecos, República de Moldova y República Democrática del Congo), el estado de necesidad o urgencia (Estados Unidos, Kirguistán y República de Moldova) o ambos (Hungría y Suiza). Algunos de estos países (Estados Unidos, Kirguistán y República de Moldova) disponen de legislación sobre las condiciones en que las empresas militares y de seguridad privadas pueden, con carácter excepcional hacer uso de la fuerza o utilizar armas de fuego. Tampoco en este caso hay uniformidad en cuanto a la regulación de la cuestión.

41. Si bien hay algunos buenos ejemplos (Azerbaiyán, Estados Unidos, República de Moldova, República Democrática del Congo y Kirguistán), la mayor parte de la legislación nacional de los Estados examinados carece de normas específicas sobre el uso de armas de alto calibre o dispositivos y equipos especiales que suelen entrañar el uso de la fuerza letal. La legislación nacional de solo unos pocos Estados contiene detalles de la formación obligatoria que se imparte al personal de las empresas militares y de seguridad privadas sobre el uso de la fuerza y la utilización de armas de fuego (Estados Unidos, Filipinas y Uganda, y los Estados de América del Sur), y menos aun sobre las reglas de intervención del personal de las empresas militares y de seguridad privadas (China y Estados Unidos).

42. El Grupo de Trabajo observa con preocupación que en la mayoría de los casos analizados, los requisitos sobre el uso de armas de fuego son en general muy diversos y se definen de manera general, el contenido de la formación sobre el uso de armas de fuego se describe de manera imprecisa, suele no haber reglamentación sobre el tipo y el calibre de las armas de fuego que pueden utilizarse, se encontraron muy pocas disposiciones concretas

¹¹⁷ Por ejemplo, en Lesotho y Mauricio.

¹¹⁸ El Grupo de Trabajo observó, al realizar el análisis mundial, que la mayoría de los Estados examinados de las regiones de Asia y América Latina optaban por este enfoque.

¹¹⁹ Gambia y Nigeria.

¹²⁰ Por ejemplo, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, los Estados Unidos, Gambia, Hungría, Kirguistán, Marruecos, Nigeria, la República de Moldova, la República Democrática del Congo y Suiza.

¹²¹ Véase, por ejemplo, la legislación de Cuba, Malasia, Singapur y Sri Lanka.

¹²² Por ejemplo, en El Salvador y Panamá.

¹²³ En general, en todos los países de América Central examinados.

¹²⁴ Por ejemplo, en Panamá.

¹²⁵ En la legislación nacional de los Estados de América del Sur.

¹²⁶ Guatemala.

¹²⁷ Costa Rica.

sobre el uso de la fuerza y la utilización de armas de fuego a la luz de las normas de derechos humanos, y solo se hallaron unas pocas normas que castigaban el comportamiento del personal de las empresas militares y de seguridad privadas relacionado con armas de fuego con mayor severidad que el de los ciudadanos comunes. Además, si bien las normas internacionales de derechos humanos exigen que las armas de fuego se usen de forma proporcionada, solo en casos de legítima defensa o defensa de terceros y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios, los Estados, con algunas excepciones, no facilitan reglamentos, requisitos y procedimientos suficientemente detallados para el cumplimiento, la rendición de cuentas y los recursos en casos de violaciones de las normas de derechos humanos en relación con la posesión y el uso de armas de fuego por las empresas militares y de seguridad privadas.

G. Rendición de cuentas

43. La mayoría de los Estados tienen un sistema establecido para la vigilancia de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, que en general es administrado por el organismo que autoriza u otorga licencias a esas empresas y se encarga de realizar inspecciones periódicas¹²⁸. Sin embargo, los sistemas de vigilancia son por lo general muy amplios, varían en forma y contenido, o carecen de precisión sobre el tenor de las actividades de vigilancia e inspección¹²⁹. La determinación del cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos y, cuando procede, del derecho internacional humanitario normalmente no forma parte del mandato de los órganos de supervisión.

44. Con muy pocas excepciones, los Estados no tienen normas detalladas sobre las obligaciones de presentación de informes en relación con infracciones o violaciones del derecho de los derechos humanos o el derecho interno cometidas por las empresas militares o de seguridad privadas. En general, los Estados no proporcionan muchos detalles sobre la naturaleza de las infracciones o violaciones que deben denunciarse¹³⁰ y/o solo se refieren a las violaciones de las disposiciones relativas a las actividades permisibles, la concesión de licencias, la autorización, la contratación y otros procesos administrativos, que en la mayoría de los casos, dan lugar a sanciones administrativas impuestas por los organismos de autorización o concesión de licencias mediante una amonestación, una multa, la suspensión temporal de las actividades de la empresa, o el retiro de la autorización¹³¹. De todas las leyes analizadas, el Grupo de Trabajo únicamente encontró ejemplos de disposiciones relativas a la presentación de informes sobre infracciones o violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, o el castigo de estas, en Colombia, Guatemala, el Perú, Suiza y Tayikistán.

45. Preocupa también que haya muy pocos Estados en que la legislación nacional¹³² disponga expresamente sanciones penales y civiles por violaciones cometidas por las empresas militares y de seguridad privadas. Además, el Grupo de Trabajo observa con especial preocupación la legislación de la India y el Pakistán, que hasta incluye disposiciones relativas a la inmunidad por violaciones cometidas de “buena fe” y exime a los autores de responsabilidad del pago de indemnizaciones. El análisis mundial muestra que solo unas pocas leyes nacionales (China, Filipinas, Pakistán y Suiza) contienen disposiciones sobre las formas de reparación para las víctimas.

46. Sin un mecanismo de vigilancia adecuado y uniforme de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y un sistema eficaz de presentación de informes,

¹²⁸ Véanse, en particular, los ejemplos del Estado Plurinacional de Bolivia, el Brasil, Chile, Côte d'Ivoire, el Ecuador y el Uruguay, y de la provincia de Buenos Aires, así como los ejemplos de Kazajstán, Kirguistán, Nueva Zelandia, la República de Moldova y Tayikistán.

¹²⁹ Como lo señaló el Grupo de Trabajo, por ejemplo, en relación con los países de la Comunidad de Estados Independientes.

¹³⁰ Véanse, por ejemplo, Côte d'Ivoire, la República Democrática del Congo y el Senegal.

¹³¹ Véanse, por ejemplo, los Estados de África de habla francesa, Costa Rica y Guatemala, los Estados de América del Sur, y Nauru, Nueva Zelandia y Papua Nueva Guinea.

¹³² Por ejemplo, en Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Malí, Marruecos y Túnez.

imposición de sanciones y reparación respecto de las violaciones de la ley, incluido el derecho de los derechos humanos, existe el riesgo de que las empresas militares y de seguridad privadas y su personal en los países de origen, registro y funcionamiento no rindan cuentas ni asuman la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos que cometan en el curso de sus operaciones.

47. El Grupo de Trabajo también observa que la falta de jurisdicción extraterritorial en la mayoría de las jurisdicciones estudiadas es un obstáculo importante para la rendición de cuentas y la disponibilidad de recursos judiciales en el Estado en que la empresa tiene su sede, habida cuenta del carácter transnacional de las empresas, especialmente las empresas militares y de seguridad privadas de gran envergadura.

48. Además, en el caso de los Estados territoriales, hay una falta de uniformidad en la legislación nacional respecto de las medidas para garantizar la asistencia jurídica mutua, que también puede impedir la rendición de cuentas y el acceso a los recursos. Muchos Estados, por ejemplo, no extraditan a sus propios nacionales. Algunos Estados solo los extraditan cuando el delito en el Estado requirente también es un delito en el Estado requerido.

IV. Análisis

49. Habida cuenta del carácter transnacional de los servicios de las empresas militares y de seguridad privadas, así como de la gran probabilidad en general del uso de la fuerza por el personal de esas empresas y de su participación en las hostilidades, el Grupo de Trabajo destaca que los diferentes enfoques y las lagunas normativas que se señalan en el presente estudio crean posibles riesgos para los derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho de las víctimas a un recurso efectivo. Las lagunas normativas en la legislación nacional también pueden proporcionar incentivos para incurrir en faltas de conducta y violaciones de los derechos humanos por el personal de las empresas militares y de seguridad privadas, y pueden provocar un grave debilitamiento del estado de derecho y el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas del Estado responsables de garantizar la seguridad pública.

50. Los resultados del estudio mundial indican claramente los desafíos que plantea la privatización de la seguridad en diversos Estados. La mayoría de los reglamentos analizados no abordan directamente las actividades de índole militar ni las de las empresas militares y de seguridad privadas. Ello a pesar de que las empresas privadas suelen participar en otras actividades, además de la seguridad, como servicios de índole militar, uso de la fuerza, conflictos armados y otras situaciones complejas, como la denominada “guerra contra las drogas”, o con frecuencia participan en hostilidades de otras maneras. Si la legislación nacional no abarca todas las actividades que realmente llevan a cabo las empresas militares y de seguridad privadas, esta puede pasar por alto algunas de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas que entrañan un mayor riesgo de violaciones de los derechos humanos por agentes privados. Además, el estudio mundial muestra que la legislación de muy pocos Estados se ocupa de los servicios militares y de seguridad prestados en el extranjero o establece la jurisdicción extraterritorial.

51. Por lo tanto, es útil definir, mediante clasificaciones, las actividades o los servicios de una empresa. Estas clasificaciones pueden utilizarse para evaluar las actividades que aumentan el riesgo de violaciones de los derechos humanos cuando son llevadas a cabo por agentes privados. El hecho de que las empresas ofrezcan diversos servicios de índole militar y de seguridad a través de las fronteras, la probabilidad de que el personal de las empresas militares y de seguridad privadas use la fuerza y participe en hostilidades fuera de sus Estados de origen y de registro, la falta de aplicación extraterritorial de las leyes y la ausencia de disposiciones sobre la exportación de servicios de índole militar y de seguridad, son obstáculos importantes para la rendición de cuentas y la disponibilidad de recursos judiciales en el Estado en que la empresa tiene su sede. La falta de un órgano especializado

encargado de la concesión de licencias, el registro, la investigación y la vigilancia de las empresas militares y de seguridad privadas también plantea problemas.

52. El estudio mundial ha demostrado que la referencia a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario en la concesión de licencias y los procedimientos de autorización no es una práctica habitual. Tampoco lo es la exclusión de candidatos que tienen antecedentes de violaciones de los derechos humanos y han presentado solicitudes para la obtención de licencias y la autorización de servicios militares y de seguridad privados. El estudio también muestra una falta de mecanismos de verificación de antecedentes o formación sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario para la concesión de licencias a personas. Habida cuenta de la naturaleza de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y sus posibles efectos sobre su entorno, es muy arriesgado no contar con un sistema normalizado de concesión de licencias y autorización con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

53. El Grupo de Trabajo observa que, en general, los Estados tienen criterios de selección detallados y hacen hincapié en la necesidad de proporcionar formación al personal. Sin embargo, las leyes examinadas no son uniformes con respecto a los requisitos de selección y el contenido de la formación de personal de las empresas militares y de seguridad privadas. La legislación nacional examinada utiliza un conjunto diverso de criterios de selección y a menudo se centra en condiciones de forma y de procedimiento y no en el contenido. Además, los reglamentos sobre la formación del personal de las empresas militares y de seguridad privadas varían considerablemente en cuanto a la formación obligatoria y optativa, su contenido, su duración, y su remisión al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Con algunas excepciones, las leyes examinadas no incluyen en sus procedimientos de selección o formación referencias al derecho internacional de los derechos humanos ni al derecho internacional humanitario, ni tienen en cuenta informes o denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidas por el personal de las empresas militares o de seguridad privadas, para determinar si han de seleccionar a una persona en particular.

54. También existen deficiencias en los requisitos relativos a la formación y las cualificaciones del personal de las empresas de seguridad privadas, especialmente cuando solo se le exige un nivel relativamente bajo de educación. Es esencial contar con normas mínimas en ambos aspectos que garanticen que el personal adquiera conocimientos básicos y haga suyas las normas de derechos humanos como marco ético y jurídico para la realización de actividades militares y de seguridad privadas. Los guardias deben actuar de manera responsable en las situaciones en que pueda hacerse un uso legítimo de la fuerza, especialmente teniendo en cuenta que en todos los reglamentos se permite el uso de armas.

55. La legislación examinada varía según el Estado de que se trate respecto de la adquisición y la posesión legal de armas por empresas privadas de seguridad y la investigación demuestra que solo unos pocos Estados se ocupan de la cuestión de la adquisición y posesión ilegal de armas y sus consecuencias. El Grupo de Trabajo observa el elevado riesgo de violaciones de los derechos humanos resultantes del acceso amplio del personal de las empresas militares y de seguridad privadas a las armas y las armas de fuego. La falta de métodos normalizados y de regulación de esas empresas y su personal en relación con la adquisición legal e ilegal de armas y el tráfico ilícito de armas de fuego, puede dar lugar a un mayor riesgo de abusos de los derechos humanos y de falta de rendición de cuentas por los delitos conexos.

56. Si bien gran parte de la legislación de los Estados analizados prevé un sistema de vigilancia de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, los sistemas de vigilancia son por lo general muy amplios, varían en forma y contenido, o carecen totalmente de normas específicas sobre el contenido de las actividades de vigilancia y las inspecciones. El estudio muestra que, en general, la legislación nacional no incluye explícitamente el control del cumplimiento de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el mandato de los órganos de vigilancia. El Grupo de Trabajo también observa que la gran mayoría de los Estados no tienen leyes detalladas sobre las obligaciones de presentación de informes en relación con infracciones o violaciones del derecho de los derechos humanos y/o el derecho interno

cometidas por las empresas militares o de seguridad privadas. El Grupo de Trabajo encontró disposiciones relativas a la presentación de informes sobre infracciones o violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, o el castigo de estas, en muy pocos países. Además, la legislación nacional de muy pocos Estados prevé expresamente sanciones penales y civiles por violaciones cometidas por empresas militares y de seguridad privadas, y aun menos Estados tienen legislación nacional que contenga disposiciones sobre formas de reparación para las víctimas. Sin un mecanismo de vigilancia y rendición de cuentas adecuado y uniforme de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y un sistema eficaz de vigilancia, presentación de informes, imposición de sanciones y reparación respecto de las violaciones de la ley, incluido el derecho de los derechos humanos, existe el riesgo de que las empresas militares y de seguridad privadas y su personal en los países de origen, registro y funcionamiento no rindan cuentas ni asuman la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos que cometen en el curso de sus operaciones.

57. El Grupo de Trabajo encontró una gran diversidad y ambigüedad en la descripción de las actividades permitidas y prohibidas, la falta de una línea divisoria clara entre las funciones de las empresas militares y de seguridad privadas y las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, y la falta de normas que prohíban la participación directa en las hostilidades en conflictos armados, lo que suscita especial preocupación si se tiene en cuenta el creciente papel de las empresas militares y de seguridad privadas en los conflictos armados, las situaciones posteriores a los conflictos y las situaciones de conflicto armado de baja intensidad. Esta situación ocasiona problemas en relación con la aplicación, la rendición de cuentas y la disponibilidad de vías de recurso para las víctimas de violaciones.

58. Las empresas militares y de seguridad privadas a menudo funcionan en entornos complejos caracterizados por el debilitamiento del estado de derecho. El Grupo de Trabajo considera que la rendición de cuentas en esas condiciones exige un mayor ejercicio de la jurisdicción extraterritorial y universal.

59. El Grupo de Trabajo también estima que la reglamentación de agentes no estatales, como los proveedores de servicios de seguridad privados, requiere un enfoque multidimensional que incluya la mejora de las normas y los principios internacionales, una reglamentación nacional efectiva y la aplicación de la ley, así como iniciativas impulsadas por el sector para mejorar el cumplimiento de las normas de derechos humanos. El Grupo de Trabajo ha participado en distintas iniciativas en cada uno de estos niveles, y en el presente informe se centra en la legislación nacional. Este estudio mundial de la legislación nacional demuestra que, pese a esfuerzos encomiables, las normas y los principios en vigor a nivel nacional contienen muchas lagunas en la reglamentación de las empresas militares y de seguridad privadas y en lo que respecta a la rendición de cuentas frente a las violaciones de los derechos humanos.

60. Habida cuenta de las lagunas normativas observadas, el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la formulación de iniciativas voluntarias como el Foro del Documento de Montreux y el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, que han mejorado claramente las normas de todo el sector. También es alentador observar que muchas empresas se han adherido a la Asociación del Código Internacional de Conducta para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada desde su creación y que el documento de Montreux también reúne un número cada vez mayor de signatarios. Se trata de importantes iniciativas complementarias para el fortalecimiento de la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas.

61. Sin embargo, una evaluación de iniciativas autorreguladoras y voluntarias como las mencionadas, así como el presente estudio mundial sobre la legislación nacional, indican que la autorregulación y las iniciativas voluntarias no pueden garantizar por sí solas que los autores de violaciones de derechos humanos se responsabilicen plenamente de sus actos ni que se otorgue recursos efectivos a las víctimas. Esto se logrará únicamente si se cuenta con normas jurídicas claras acompañadas del control del cumplimiento por el Estado. El Grupo de Trabajo apoya la incorporación de estas normas en un instrumento internacional jurídicamente vinculante, en lugar de depender de la autorregulación y de iniciativas voluntarias de carácter no vinculante.

V. Conclusiones y recomendaciones

62. El estudio mundial del Grupo de Trabajo indica que el enfoque de los Estados respecto de la regulación de un sector de carácter cada vez más transnacional es fragmentario y poco coherente. El constante aumento de la privatización de las funciones militares y de seguridad y el crecimiento general de las empresas militares y de seguridad privadas a través de las fronteras internacionales plantean serias dudas sobre la legitimidad del uso privado de la fuerza y la capacidad de los Estados para controlar su territorio de manera eficaz y proporcionar mecanismos sólidos de rendición de cuentas y recursos efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas militares y de seguridad privadas. El Grupo de Trabajo está preocupado por el hecho de que una legislación nacional y unos mecanismos de aplicación deficientes, combinados con una autorregulación fragmentada y de características singulares del sector, no puede abordar los problemas de derechos humanos de manera eficaz.

63. La concesión de licencias, el registro, la verificación de los antecedentes del personal, el alcance de las actividades permitidas y prohibidas, el uso de la fuerza, la utilización de armas de fuego y otras armas, la rendición de cuentas y las vías de recurso contra las violaciones, especialmente a la luz de la naturaleza transnacional y las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, son esferas en que la legislación nacional es deficiente.

64. A pesar de que una empresa militar o de seguridad privada puede inscribirse en el Estado A, puede contratar personal de los Estados B, C y D, y celebrar un contrato con el Estado E (o una entidad privada en el Estado E) para prestar servicios en el Estado F, pocos países tienen leyes en las que se haga referencia a las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas en el extranjero. Habida cuenta del carácter transnacional de los servicios que prestan esas empresas, la regulación nacional insuficiente menoscaba seriamente el estado de derecho. En los casos en que las fronteras entre los países son porosas, es necesario colmar las lagunas y promover acuerdos internacionales, regionales y subregionales para la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas a fin de proteger eficazmente el estado de derecho y, especialmente en combinación con el uso de empresas militares y de seguridad privadas en las industrias extractivas, el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. El Grupo de Trabajo alienta a los Estados a que promuevan el debate sobre el papel que desempeñan las empresas de seguridad privadas en el contexto de la seguridad regional e internacional y que, en consecuencia, incorporen esos debates en los programas de las organizaciones intergubernamentales, regionales y subregionales.

65. A fin de asegurar la limitación del uso de la fuerza a lo que sea necesario, reglamentado y proporcional, de conformidad con el derecho internacional, se requiere la regulación para establecer condiciones claras sobre el uso de la fuerza, especialmente en relación con el derecho a la legítima defensa. También debe tenerse en cuenta la distinción entre el uso de la fuerza ofensiva y defensiva. Cabe señalar que si bien la distinción podría ser viable en contextos de conflicto no armado regidos por el derecho internacional de los derechos humanos, no funciona en el caso de conflictos armados, cuando la defensa de un objetivo militar legítimo (es decir, cuando el personal de las empresas militares y de seguridad privadas actúa como un escudo humano voluntario) equivale a una participación directa en las hostilidades y hace que este personal esté sujeto al derecho internacional humanitario.

66. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción el fortalecimiento de la legislación nacional para colmar las lagunas normativas que se han constatado en su estudio mundial. El Grupo de Trabajo reconoce también la repercusión positiva del Documento de Montreux y el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada en la mejora de las normas reglamentarias de todas las empresas militares y de seguridad privadas. Sin embargo, tanto la legislación nacional como las iniciativas voluntarias tienen limitaciones para garantizar la rendición de cuentas y el acceso a recursos efectivos cuando el personal de empresas

militares y de seguridad privadas comete violaciones de los derechos humanos, en particular en contextos transfronterizos.

67. El Grupo de Trabajo reitera, pues, su llamamiento a la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que garantice la coherencia normativa en todo el mundo y la protección adecuada de los derechos humanos de todos los afectados por las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas. Un instrumento internacional jurídicamente vinculante puede aportar un marco regulatorio uniforme y un órgano único especializado en diversas cuestiones relacionadas con las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, incluidas la rendición de cuentas y la disponibilidad de un recurso efectivo para las víctimas.

68. Un órgano creado en virtud de un instrumento internacional jurídicamente vinculante podría encargarse de la concesión de licencias, la regulación y la vigilancia de las empresas militares y de seguridad privadas y podría incorporar normas claras de derechos humanos y del derecho humanitario en la contratación, la concesión de licencias y los procedimientos de vigilancia. Esos procedimientos también podrían servir de base para el ejercicio de la diligencia debida, la introducción de mecanismos de verificación de antecedentes basados en derechos humanos y formación jurídica obligatoria en normas de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario como criterio para la obtención de una licencia de funcionamiento y la posterior renovación de la licencia. Este instrumento podría ir más allá del simple cumplimiento de las formalidades relativas a la selección e inculcar el respeto de los derechos y la imposición de sanciones concretas en caso de infracciones. Deben mejorarse los procedimientos de selección y comprobación de antecedentes, haciendo referencia específica al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en los criterios de formación.

69. Debe hacerse una distinción entre las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y las de las autoridades estatales. Un instrumento internacional jurídicamente vinculante podría describir el legítimo papel y las funciones de las empresas militares y de seguridad privadas, y disponer la prohibición de la participación de personal de esas empresas en las funciones inherentes al Gobierno como los combates o las actividades militares.

70. Los Estados también deberían estudiar y aplicar reglamentos sobre normas y métodos con respecto a la adquisición, exportación, importación, posesión y utilización de armas por parte del personal de las empresas militares y de seguridad privadas y garantizar que ese personal en todo el mundo rinda cuentas por la adquisición ilegal y el tráfico ilícito de armas.

71. Un instrumento internacional jurídicamente vinculante también podría fortalecer las disposiciones sobre la rendición de cuentas de las empresas militares y de seguridad privadas y su personal ante el gobierno de su país de origen o registro o del país en el que operan, y establecer, para este fin, mecanismos normalizados y eficaces de rendición de cuentas para velar por la observancia de los regímenes que regulan las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas. Esos mecanismos podrían establecer la responsabilidad civil y penal, tanto de las personas como de las empresas, por la vulneración de los derechos humanos, así como un marco para la vigilancia, y para la reparación y las vías de recurso a las víctimas.

72. A los efectos de dar orientación ulterior a los Estados el Grupo de Trabajo preparó una nota conceptual para su examen durante los períodos de sesiones cuarto, quinto y sexto del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas. La nota conceptual incorpora elementos decisivos que pueden servir de base para futuros debates acerca de un posible instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas militares y de seguridad privadas. Estos elementos se identificaron como resultado de consultas de expertos, reuniones y debates celebrados por el Grupo de Trabajo con los Estados,

organizaciones de la sociedad civil y diversos interesados. La nota conceptual se puede consultar en el sitio web del Grupo de Trabajo¹³³ y del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

73. En lo que respecta a las distintas convenciones sobre mercenarios, el Grupo de Trabajo exhorta a los Estados partes a ratificar e incorporar en sus leyes nacionales las normas que figuran en las convenciones sobre mercenarios de las Naciones Unidas y la Unión Africana.

¹³³ Véase www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/IssuesFocus.aspx.