

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**



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Departamento Federal de Relaciones Exteriores,
Dirección de Derecho Internacional**

INFORME



CICR



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Departamento Federal de Relaciones Exteriores,
Dirección de Derecho Internacional**

División de Derechos Humanos y Derecho Humanitario,
Palacio Federal Norte
3003 Berna, Suiza
dv-menschenrechte@eda.admin.ch
www.eda.admin.ch/psc.

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**

Índice general

Prólogo	5
Documento de Montreux	7
Prefacio	9
PRIMERA PARTE Obligaciones jurídicas internacionales pertinentes relativas a las empresas militares y de seguridad privadas	11
SEGUNDA PARTE Buenas prácticas relativas a las empresas militares y de seguridad privadas	16
Comentarios explicativos	31
El Documento de Montreux en pocas palabras	33
Principales normas y buenas prácticas del Documento de Montreux	34
Preguntas y respuestas acerca del Documento de Montreux	41
¿Para qué le puede servir el Documento de Montreux?	46

Apoyo al Documento de Montreux

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”. Así pues, los Estados y organizaciones internacionales pueden sumarse al apoyo internacional al Documento de Montreux.

Varios Estados ya han enviado una carta oficial o nota diplomática al Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza expresando su apoyo al documento. La lista actualizada de los Estados y organizaciones que lo respaldan se encuentra disponible en Internet, en la siguiente dirección: www.eda.admin.ch/psc.

Ni las ONG ni las empresas pueden sumarse oficialmente al Documento de Montreux (ya que es el resultado de una iniciativa dirigida principalmente a recordar a los Estados su responsabilidad), pero las animamos a que lo utilicen como referencia en sus relaciones con las EMSP.

Datos de contacto

Suiza: Departamento Federal de Relaciones Exteriores, Dirección de Derecho Internacional, División de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, Palacio Federal Norte, 3003 Berna, Suiza.

Correo electrónico: dv-menschenrechte@eda.admin.ch.

Consulte también: <http://www.eda.admin.ch/psc>

Comité Internacional de la Cruz Roja: 19, avenue de la Paix, 1202 Ginebra, Suiza.

Correo electrónico: dc_jur_them.gva@icrc.com.

Consulte también:

<http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/privatisation-war?OpenDocument>

Prólogo

La presencia de empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) en los conflictos armados es un tema que nunca ha concitado demasiada atención, lo cual resulta, en cierto modo, sorprendente. Sin embargo, el recurso a empresarios privados en tiempo de guerra no es algo nuevo. Dichos empresarios siempre han tenido algún papel en las guerras, desde la antigüedad hasta nuestros días. No obstante ello, los historiadores los consideraban poco más que un aspecto secundario de los asuntos militares, por lo que apenas se ha analizado su condición e importancia.

Hoy en día, esto ha cambiado. En algunos círculos, las EMSP se consideran un elemento indispensable de las operaciones militares. Desde el fin de la Guerra Fría, la demanda de EMSP ha aumentado hasta tal punto que se han convertido en un sector pujante con una mayor oferta de servicios, algunas incluso con más de 10.000 empleados. Se podría decir que, por su envergadura y la gama de servicios que prestan, constituyen un fenómeno totalmente nuevo.

Como respuesta a este fenómeno, se han emprendido numerosas iniciativas diplomáticas para aclarar cuál es y cuál debería ser el papel de las EMSP en los conflictos armados. No obstante, hasta la presentación del Documento de Montreux en septiembre de 2008, fruto de una iniciativa conjunta del Gobierno de Suiza y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), no se cerró el debate en torno a estas empresas. La iniciativa suiza reunió a 17 Gobiernos de distintas regiones del mundo y contó con las aportaciones de representantes del sector, expertos académicos y organizaciones no gubernamentales. Por primera vez, una declaración intergubernamental articula claramente las obligaciones jurídicas internacionales que incumben a las EMSP, y desmonta la creencia generalizada de que los contratistas privados actúan en un vacío legal.

El documento aborda cuestiones jurídicas sustantivas, como el estatuto del personal de las EMSP con arreglo a los Convenios de Ginebra de 1949, la responsabilidad individual por conducta indebida en diversas jurisdicciones, y el deber de las autoridades de supervisar e investigar las acciones de estas empresas por posible conducta indebida. El Documento de Montreux pretende influir en los aspectos prácticos del trabajo sobre el terreno. En modo alguno tiene la última palabra sobre todas las cuestiones, reglamentarias o no, relacionadas con las EMSP: su intención nunca ha sido esa. No trata de establecer un nuevo reglamento, sino de orientar sobre una serie de asuntos jurídicos y prácticos espinosos basándose en el derecho internacional vigente. Para ello, se abstiene de tomar partido sobre la cuestión de la legitimidad y conveniencia de recurrir a las EMSP en los conflictos armados, un tema de debate sin duda importante y necesario. Sin embargo, a efectos humanitarios, resulta igualmente importante y necesario que un documento como el de Montreux reproduzca el derecho de manera imparcial y reconozca la realidad sobre el terreno, y que lo haga sin demora.

Ahora que se ha ultimado el Documento de Montreux, la cuestión que queda por resolver es cómo hacer que surta efecto en el terreno. Este folleto trata de contribuir a este propósito. Dado que el conocimiento es condición indispensable para el cumplimiento, el folleto explica en qué consiste el Documento de Montreux: de qué trata, cuál es su función y para qué sirve, de manera concisa y accesible. Está dirigido tanto a funcionarios de los Gobiernos como de organizaciones internacionales, al sector de las EMSP, a la sociedad civil y a toda persona interesada.



Paul Seger

Jefe de la Dirección de Derecho Internacional
Departamento Federal de Relaciones
Exteriores de Suiza



Philip Spoerri

Director de Derecho Internacional y Cooperación
en el Movimiento
Comité Internacional de la Cruz Roja

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

Índice

PREFACIO	9
PRIMERA PARTE	
Obligaciones jurídicas internacionales pertinentes relativas a las empresas militares y de seguridad privadas	11
Introducción	11
A. Estados contratantes	11
B. Estados territoriales	12
C. Estados de origen	13
D. Todos los demás Estados	14
E. Las EMSP y su personal	15
F. Responsabilidad del superior jerárquico	15
SEGUNDA PARTE	
Buenas prácticas relativas a las empresas militares y de seguridad privadas	16
Introducción	16
A. Buenas prácticas para los Estados contratantes	16
I. Determinación de los servicios	17
II. Procedimientos para la selección y la contratación de las EMSP	17
III. Criterios para la selección de las EMSP	17
IV. Condiciones de los contratos con las EMSP	19
V. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas	20
B. Buenas prácticas para los Estados territoriales	21
I. Determinación de los servicios	21
II. Autorización de prestar servicios militares de seguridad	21
III. Procedimiento relativo a las autorizaciones	22
IV. Criterios para la concesión de autorizaciones	22
V. Condiciones de la autorización	24
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	25
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	28
VI. Supervisión del respeto de las disposiciones y rendición de cuentas	28

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 subcontratos, 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 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 incumbe 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 incumbe 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 cometan 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 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 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 parte 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 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 en 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, incluso 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 en la licitación de contratos ulteriores, eventualmente por un período de tiempo determinado;
 - iv. Para los autores individuales de irregularidades, la exclusión de la ejecución de las tareas previstas en el contrato;
 - b) La remisión del asunto a las autoridades de investigación competentes;
 - c) Si procede, el establecimiento de la responsabilidad civil.
21. Prever, además de las medidas incluidas en las buenas prácticas 19 y 20, mecanismos administrativos y otros mecanismos de control adecuados para asegurar que el contrato se ejecuta adecuadamente y, en caso de conducta impropia o ilícita, se exigen responsabilidades a la EMSP contratada y a su personal; en particular:
 - a) Asegurar que esos mecanismos disponen de los recursos necesarios, así como de un sistema de auditoría y una capacidad de investigación independientes;
 - b) Dotar al personal gubernamental del Estado contratante sobre el terreno de la capacidad y la autoridad necesarias para supervisar el debido cumplimiento del contrato por la EMSP y sus subcontratistas;
 - c) Formar al personal gubernamental en cuestión, como el personal militar, en previsión de su posible interacción con el personal de las EMSP;

- d) Reunir información sobre las EMSP y el personal contratados y desplegados, así como sobre posibles violaciones y sobre las investigaciones relativas a las denuncias de conducta impropia o ilícita;
 - e) Establecer mecanismos de control que permitan rechazar o excluir a determinados miembros del personal de las EMSP a lo largo del contrato;
 - f) Invitar a las EMSP, los Estados territoriales, los Estados de origen, las asociaciones profesionales, la sociedad civil y otros agentes interesados a promover el intercambio de información y a desarrollar mecanismos para tal fin.
22. Al negociar con los Estados territoriales acuerdos que contengan normas que repercutan en el estatuto jurídico de las EMSP y de su personal y en la jurisdicción de la que dependen:
- a) Examinar los efectos de los acuerdos sobre el cumplimiento de las leyes y los reglamentos nacionales;
 - b) Abordar la cuestión de la competencia jurisdiccional y de las inmunidades a fin de asegurar una cobertura adecuada y unos recursos apropiados a nivel civil, penal y administrativo para los casos de conducta indebida, a fin de que se puedan exigir responsabilidades a las EMSP y a los miembros de su personal.
23. Si procede, colaborar con las autoridades de los Estados territoriales y los Estados de origen encargadas de las investigaciones o de la reglamentación en asuntos de interés común relacionados con las EMSP.

B. Buenas prácticas para los Estados territoriales

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

Habida cuenta de las especiales dificultades con las que se enfrentan los Estados territoriales durante los conflictos armados, pueden aceptar la información que les facilite el Estado contratante por lo que respecta a la capacidad que tiene 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 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.
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 deberá:
- 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.
- 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 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.

COMENTARIOS EXPLICATIVOS

Índice

El Documento de Montreux en pocas palabras	33
Qué es	33
Qué hace	33
Por qué resulta útil	33
Principales normas y buenas prácticas del Documento de Montreux	34
Ámbito de aplicación	34
Responsabilidades intransferibles del Estado	34
Obligación de hacer respetar el derecho internacional humanitario	35
Obligación de proteger los derechos humanos	36
Obligación de establecer la responsabilidad penal	37
Responsabilidad del Estado por las acciones de las EMSP	38
Obligaciones de las EMSP en tanto que empresas	38
Estatuto del personal de las EMSP	38
Protección del personal de las EMSP contra los ataques	39
Derechos y responsabilidades del personal de las EMSP	40
Responsabilidad penal del superior jerárquico	40
Preguntas y respuestas acerca del Documento de Montreux	41
¿Por qué las EMSP constituyen una preocupación desde el punto de vista humanitario?	41
¿Cuál es la diferencia entre empresas militares privadas y empresas de seguridad privadas?	41
¿Existe algún tratado internacional que mencione expresamente los derechos y obligaciones de las EMSP?	41
¿Operan las EMSP en un vacío legal?	41
¿Cuándo se aplica el Documento de Montreux?	42
¿Qué normas se aplican a los Estados en relación con las EMSP?	42
¿Qué normas se aplican a las EMSP y a su personal?	42
¿Se considera a los empleados armados de las EMSP como civiles, con la consiguiente protección que se les otorga en virtud de los Convenios de Ginebra?	42
¿Son mercenarios los empleados de la EMSP?	43
¿Quién tiene autoridad para procesar a los presuntos criminales de guerra?	43
¿Cómo contribuye el Documento de Montreux a fortalecer la protección de los civiles en un conflicto armado?	44
¿Legitima el Documento de Montreux las actividades de las EMSP?	44
¿Cómo surgió el Documento de Montreux?	44
¿Por qué fueron sólo 17 Estados los que elaboraron el Documento de Montreux?	44
¿Pueden otros formar parte del Documento de Montreux?	45
¿Por qué el Documento de Montreux no es un tratado internacional?	45
¿Cuál es el próximo paso?	45
¿Para qué le puede servir el Documento de Montreux?	46
Funcionarios gubernamentales	46
Funcionarios de las organizaciones internacionales	46
Parlamentarios	46
ONG	46
Empresas	46
Empleados de las EMSP	47

El Documento de Montreux en pocas palabras

Qué es

El Documento de Montreux es un documento intergubernamental cuya finalidad es promover el respeto del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos siempre que las EMSP estén presentes en los conflictos armados. No es jurídicamente vinculante, sino que más bien constituye una recopilación de las obligaciones jurídicas internacionales y buenas prácticas pertinentes.

El Documento de Montreux es fruto de una iniciativa conjunta del Gobierno de Suiza y el CICR. Su elaboración concluyó el 17 de septiembre de 2008 con el consenso de 17 Estados: Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Irak, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania. El número de Estados participantes sigue en aumento.

Si desea información actualizada sobre la participación, consulte la página: www.eda.admin.ch/psc

Qué hace

El Documento de Montreux...

- recuerda las obligaciones jurídicas pertinentes de los Estados y las EMSP y su personal en situaciones de conflicto armado;
- contiene una recopilación de buenas prácticas para ayudar a que los Estados cumplan sus obligaciones adoptando medidas en el plano nacional;
- describe las responsabilidades de tres tipos de Estados: los Estados contratantes (los que contratan a las EMSP), los Estados territoriales (aquellos en cuyo territorio operan las EMSP) y los Estados de origen (aquellos en los que tienen su sede las EMSP);
- subraya que los Estados tienen la obligación de hacer respetar el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, por lo que deben adoptar medidas que contribuyan a prevenir las infracciones cometidas por las EMSP y las hagan responder por cualquier conducta delictiva;
- recuerda que las EMSP y su personal están vinculados por el derecho internacional humanitario y deben respetar sus disposiciones en todo momento durante el conflicto armado, independientemente de su estatuto;
- recuerda que toda infracción por parte de la EMSP y su personal puede entrañar una doble responsabilidad: por una parte, la responsabilidad penal de los autores y sus superiores y, por otra, la responsabilidad del Estado que la ordenó, dirigió o controló;
- constituye una herramienta para que los Gobiernos ejerzan un control y supervisión eficaces sobre las EMSP, por ejemplo, mediante contratos o sistemas de concesión de licencias/autorizaciones.

Por qué resulta útil

El Documento de Montreux resulta útil porque fortalece la protección otorgada a las personas afectadas por los conflictos armados, aclarando y reafirmando el derecho internacional, alentando la adopción de reglamentos nacionales que regulen las EMSP para fomentar el respeto del derecho internacional, y ofreciendo indicaciones sobre cómo y desde qué perspectiva hacerlo basándose en las enseñanzas extraídas.

Principales normas y buenas prácticas del Documento de Montreux

La conducta de las partes en un conflicto armado está regulada por el derecho internacional humanitario. Otra rama del derecho internacional, a saber, las normas de derechos humanos, también brindan protección en los conflictos armados. La mayoría de las normas (expresadas en forma de declaraciones) y buenas prácticas (BP) del Documento de Montreux dimanan del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos. Otras ramas del derecho internacional, como las normas de responsabilidad de los Estados y el derecho penal internacional, también sirven como base.

Ámbito de aplicación

El prefacio del Documento de Montreux explica que el documento se elaboró con el foco de atención puesto en las situaciones de conflicto armado. Si bien es cierto que el derecho internacional humanitario sólo se aplica durante los conflictos armados, el Documento de Montreux no se limita exclusivamente a estos. De hecho, la mayoría de las buenas prácticas enunciadas (como establecer un régimen de concesión de licencias para las EMSP) se deberían implantar en tiempo de paz.

Principales destinatarios del Documento de Montreux

El Documento de Montreux destaca las responsabilidades de tres tipos de Estados:

- los Estados contratantes (los países que contratan a las EMSP),
- los Estados territoriales (los países en cuyo territorio operan las EMSP), y
- los Estados de origen (los países en los que tienen su sede las EMSP).

Aunque estos tres tipos de Estados son los principales destinatarios, el documento también incluye apartados que pueden afectar a los demás Estados, organizaciones internacionales, y a las EMSP y su personal.

Responsabilidades intransferibles del Estado

La **declaración 1** explica que los Estados contratantes están vinculados por las obligaciones que les impone el derecho internacional, aunque contraten a EMSP para que desempeñen algunas actividades. El hecho de que las EMSP sean empresas privadas y no autoridades estatales no exime a los Estados de sus obligaciones internacionales, como por ejemplo, la obligación de no iniciar una guerra infringiendo la Carta de las Naciones Unidas.

Que algunas responsabilidades estatales sean intransferibles resulta especialmente oportuno en situaciones de ocupación. Si un Estado ocupa un territorio extranjero y recurre a las EMSP para desempeñar algunas funciones (mantener la seguridad, proporcionar apoyo logístico, custodiar centros de detención), el Estado ocupante conserva sus obligaciones hacia la población ocupada: debe mantener el orden público en el territorio ocupado y garantizar la seguridad de la población.

La **declaración 2** recuerda a los Estados que su libertad para delegar actividades en las EMSP no es ilimitada. Hay una serie de actividades que el derecho internacional humanitario encomienda únicamente a las autoridades estatales, por lo que sería ilícito subcontratarlas. La vigilancia de los campamentos de prisioneros de guerra y los centros civiles de detención es sólo un ejemplo. Aunque algunas tareas administrativas se pueden delegar en terceros, la responsabilidad general recae en las autoridades estatales.

Buenas prácticas correspondientes

- > La subcontratación de determinados servicios está prohibida por el derecho, pero, además, los Estados pueden decidir limitar los servicios que pueden prestar las EMSP. En aras de la claridad, una buena práctica sería determinar qué servicios pueden o no desempeñar [BP 1, 24, 53], dedicando una atención especial a los servicios que puedan implicar la participación directa del personal de las EMSP en las hostilidades (es decir, en operaciones de combate y otras operaciones de índole militar)¹.

Obligación de hacer respetar el derecho internacional humanitario

Las declaraciones 3, 9, 14 y 18 destacan la obligación general de hacer que se respete el derecho internacional humanitario que impone a los Estados el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Esta obligación general es importante porque exige a los Estados no sólo que se abstengan de cometer violaciones del derecho internacional humanitario, sino que tomen todas las medidas que estén a su alcance para que las EMSP, como entidades independientes del Estado, respeten el derecho. Es una obligación universal y se aplica a todos los Estados.

Sin embargo, los **Estados contratantes** son quienes mejor pueden garantizar el respeto del derecho internacional humanitario, ya que, al ser ellos quienes seleccionan a las empresas y suscriben contratos con ellas, les debería resultar relativamente fácil influir en su modo de operar en el terreno. Tal y como contemplan los instrumentos de derecho, los Estados contratantes tienen la obligación de asegurarse, cuando contraten a las EMSP, de que tanto ellas como su personal sean conscientes de sus obligaciones cuando se desplieguen en situaciones de conflicto y de que hayan recibido la formación necesaria.

Buenas prácticas correspondientes para los Estados contratantes

- > Establecer un procedimiento para la selección y contratación de las EMSP [BP 2] que sea transparente y supervisado [BP 4].
- > Adoptar los criterios de calidad oportunos a la hora de seleccionar a las EMSP para asegurarse de que respetan del derecho nacional, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos pertinentes [BP 5].
- > Seleccionar las EMSP en función de: su conducta pasada; si poseen los permisos requeridos; si mantienen un registro de los miembros de su personal y de sus bienes; si han recibido la formación adecuada en el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, si la adquisición y utilización de su equipo (en particular las armas) son lícitas; si disponen de políticas internas adecuadas [BP 6-12].
- > Incluir cláusulas contractuales que contemplen la obligación de ajustarse a los criterios de selección y, más concretamente, de respetar el derecho internacional humanitario [BP 14], también por parte de los subcontratistas [BP 15]. Las cláusulas contractuales también deberían exigir a las EMSP contratadas que se aseguren de que los miembros de su personal puedan ser identificados durante el desempeño de sus actividades [BP 16].
- > Controlar si se cumplen los contratos y prever mecanismos de rendición de cuentas para las EMSP, por ejemplo, estableciendo la competencia jurisdiccional en materia penal por los delitos cometidos o incluyendo sanciones contractuales [BP 19-23].

Los **Estados territoriales** también pueden influir significativamente en el comportamiento de las empresas, ya que su soberanía territorial les confiere la autoridad para imponer restricciones a las EMSP a través de la legislación nacional. Sin embargo, en la práctica, un conflicto armado en curso puede reducir significativamente la capacidad de un Estado territorial de hacer acatar el derecho internacional humanitario, ya que puede carecer de control sobre algunas partes de su territorio.

1 El CICR ha publicado recientemente la *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el DIH*, disponible en inglés en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/direct-participation-ihl-feature-020609>.

Buenas prácticas correspondientes para los Estados territoriales

- > Establecer un sistema de autorizaciones que obligue a las empresas a obtener permisos para operar o a solicitar una autorización para prestar servicios específicos [BP 25a]. Los Estados territoriales también pueden conceder licencias a particulares o registrar sus datos [BP 25b].
- > Establecer un procedimiento de selección de las EMSP basado en criterios de selección similares a los de los Estados contratantes (véase más arriba) [BP 26-39]. En este caso la capacidad de la EMSP de desempeñar sus actividades de conformidad con el derecho internacional humanitario también debería ser un factor determinante [BP 28, 30].
- > Supeditar la concesión de autorizaciones o licencias al cumplimiento de los criterios de selección y exigir, en particular, el respeto del derecho internacional humanitario [BP 40] también por parte de los subcontratistas [BP 31].
- > Establecer normas específicas que regulen la prestación de servicios por las EMSP y su personal, por ejemplo, en lo que atañe al uso de la fuerza, la tenencia de armas y la identificación [BP 43-45].
- > Comprobar que se cumplen las condiciones de la autorización o la licencia y prever mecanismos de rendición de cuentas para las EMSP, por ejemplo, imponiendo sanciones administrativas en caso de incumplimiento [BP 46-52].

Los **Estados de origen** son los países en los que tienen su sede las EMSP. También pueden velar por que se respete el derecho internacional humanitario regulando las EMSP que tengan sede en su jurisdicción.

Buenas prácticas correspondientes para los Estados de origen

- > Establecer un sistema de autorizaciones, en particular para la “exportación” de los servicios de las EMSP al extranjero [BP 54-56].
- > Aplicar procedimientos [BP 57-59], criterios de selección [BP 60-66] y condiciones de autorización [BP 67] similares a los de los Estados contratantes y territoriales, controlar el cumplimiento de las condiciones de la autorización o la licencia y establecer mecanismos para que las EMSP rindan cuentas de sus actos (véase más arriba) [BP 68-73].

Obligación de proteger los derechos humanos

Las declaraciones 4, 10, 15 y 19 se refieren a la obligación general de proteger los derechos humanos. Aunque las EMSP y su personal no están vinculados por el derecho internacional humanitario (sólo es vinculante para los Estados), este exige a los Estados que protejan a las personas de cualquier infracción cometida por las EMSP que atente contra sus derechos humanos. Dicho de otro modo, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para prevenir toda conducta indebida de las EMSP y ayudar a las personas a las que haya perjudicado dicha conducta. Esto también se aplica a las infracciones cometidas por las EMSP contra sus propios empleados.

No obstante, sería poco realista pensar que los Estados pueden prevenir todo posible perjuicio causado por las empresas privadas. Lo que se espera de ellos es que muestren la diligencia debida, es decir, que hagan todo lo que sería razonable esperar para prevenir o minimizar los daños. Por ejemplo, investigar las infracciones y, si son de carácter penal, procesar a sus autores y facilitar a las víctimas el acceso a un recurso (por ejemplo, entablando un proceso civil en los tribunales).

Buenas prácticas correspondientes

- > Aplicar las buenas prácticas concebidas para que se respete el derecho internacional humanitario y prevenir así cualquier abuso de los derechos humanos: seleccionar las empresas y el personal que no tengan antecedentes penales, asegurarse de que hayan recibido la formación adecuada e implantar mecanismos internos de investigación y disciplinarios (véanse las buenas prácticas indicadas anteriormente).
- > Exigir que las EMSP respeten y se preocupen por el bienestar de su personal proporcionándole un salario adecuado, aplicando políticas operacionales en materia de salud y seguridad, e impidiendo toda discriminación ilícita [BP 13, 38, 66].
- > Velar por que las víctimas de las infracciones cometidas por las EMSP tengan derecho a un recurso adecuado y puedan exigir las reparaciones oportunas. Para asegurarse de que las EMSP están en condiciones de proporcionar dicha compensación, se les exigirá la capacidad financiera y económica necesaria, especialmente por lo que respecta al pago de las indemnizaciones que puedan tener que abonar [BP 7, 33, 61], y se preverán mecanismos de rendición de cuentas de carácter civil o se exigirá que las empresas concedan una reparación a las víctimas [BP 50].

Obligación de establecer la responsabilidad penal

Las declaraciones 5, 11, 16 y 20 parafrasean el texto de los Convenios de Ginebra. Los Estados tienen la obligación de garantizar que el personal de las EMSP rinda cuentas de cualquier infracción grave de los Convenios de Ginebra de 1949 y (para los Estados Partes) del Protocolo adicional I. Toda persona que cometa tal infracción será juzgada en los tribunales, ya sea en su país de origen, o mediante su extradición a otro país o entrega a un tribunal internacional. Ejemplos de infracciones graves son el asesinato deliberado de civiles o el trato inhumano.

Las declaraciones 6, 12, 17 y 21 recuerdan, a grandes rasgos, que los Estados tienen la obligación de ejercer su competencia en materia penal por todos los delitos internacionales. Se entiende por “delitos internacionales” todas las faltas tipificadas como delito en el derecho internacional, normalmente, en alguno de sus tratados. Ejemplos de delitos internacionales son los crímenes de guerra en general (un concepto más amplio que el de infracciones graves) y las faltas no necesariamente relacionadas con los conflictos armados, como la tortura o el genocidio. El objetivo es impedir que se haga una excepción con el personal de las EMSP y recalcar la obligación de los Estados de aprehender y procesar a los autores de los delitos.

Buenas prácticas correspondientes

- > Ejercer la competencia jurisdiccional en materia penal para los delitos graves cometidos por las EMSP en el extranjero, independientemente de si el derecho internacional humanitario contempla o no la ampliación de dicha jurisdicción [BP 19b, 71b].
- > Establecer la responsabilidad penal de la empresa para que no sólo la persona en cuestión, sino también la propia empresa, tenga que responder por sus actos [BP 19a, 49, 71a]. Algunos Estados han adoptado esta práctica, pero no todos lo han hecho.

Acuerdos jurisdiccionales como los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas pueden constituir otro escenario jurídico que impide ejercer la responsabilidad penal. Así pues, cuando negocian acuerdos sobre el estatuto jurídico de las EMSP y la jurisdicción de la que dependen, los Estados deberían formularlos de tal modo que al menos uno de ellos pueda ejercer la jurisdicción, previniendo así la impunidad [BP 22, 51, 73].

Dado que la instrucción de las causas penales en situaciones de conflicto armado, a miles de kilómetros del Estado contratante y en condiciones de seguridad muy precarias, pueden resultar tan complicadas que dificultan la acción de la justicia, se recomienda la cooperación de las autoridades responsables de la investigación de los Estados territoriales, contratantes y de origen [BP 23 y 52].

Responsabilidad de los Estados por las acciones de las EMSP

La declaración 7 explica que, en algunas circunstancias, el derecho internacional responsabiliza al Estado contratante de la conducta de la EMSP. En ese caso, el Estado en cuestión debe asumir la responsabilidad por los desmanes cometidos por esa empresa. Estos casos suelen ser la excepción y no la regla, ya que los Estados no suelen ser, en general, responsables de los actos u omisiones de empresas o individuos particulares.

La declaración 7 enumera los casos en los que la conducta de las EMSP es responsabilidad del Estado contratante en virtud del derecho internacional. El caso más claro ocurre cuando las EMSP se incorporan a las fuerzas armadas del Estado contratante y pasan a formar parte de lo que constituye el Estado. Lo mismo ocurre si el Estado contratante contrata a una empresa para que desempeñe los denominados elementos de autoridad gubernamental. Por ejemplo, los actos de instrucción o procesamiento penal a los que contribuya la EMSP se consideran un elemento de la autoridad gubernamental, ya que el sistema judicial es inherente al Gobierno. La administración penitenciaria, cuya razón de ser es hacer que se cumpla la ley, suele ser también una función inherente al Gobierno. El Estado la puede subcontratar, pero no por ello deja de ser responsable. Por último la conducta de las EMSP también es responsabilidad del Estado contratante si estas actúan de facto obedeciendo instrucciones del Estado (es decir, el Estado les dicta instrucciones sobre la conducta a seguir) o se encuentran bajo su dirección o control.

La declaración 8 afirma que, siempre que las violaciones sean responsabilidad del Estado contratante, este tiene la obligación de ofrecer reparaciones por el daño causado. Las reparaciones pueden adoptar diversas formas, normalmente conllevan una compensación monetaria, pero también pueden consistir en una satisfacción (disculpas) o una restitución (por ejemplo, de los bienes).

Obligaciones de las EMSP en tanto que empresas

La declaración 22 es la única norma que se refiere a las EMSP en tanto que empresas. En ese sentido, las EMSP no están vinculadas, per se, por el derecho internacional humanitario, que sólo es vinculante para las personas y las partes en un conflicto, no para las empresas. Tampoco están vinculadas por las normas de derechos humanos, que sólo vinculan a los Estados. Sin embargo, como se explica en la declaración 22, en la medida en que esas ramas del derecho estén integradas en la legislación nacional y sean aplicables a las empresas, las EMSP están obligadas a respetarlas. Lo mismo ocurre, naturalmente, con toda la legislación nacional (el derecho penal, las leyes fiscales y de inmigración, el derecho laboral) y, por supuesto, con los reglamentos aplicables específicamente a las EMSP que puedan estar vigentes.

Estatuto del personal de las EMSP

El derecho internacional humanitario distingue entre combatientes y civiles.

La declaración 24 explica que el estatuto del personal de las EMSP en los conflictos armados se determina caso por caso. No se puede afirmar, por ejemplo, que los empleados de las EMSP siempre son combatientes por el hecho de que lleven armas, como tampoco se puede sostener que siempre son civiles por no ser miembros de las fuerzas armadas. El estatuto del personal de las EMSP depende de su contrato y de los servicios que presten. Los miembros del personal de las EMSP pueden ser:

Civiles. La mayor parte del personal de las EMSP se encuentra en esta categoría. Como tales, gozan de la protección otorgada a los civiles en situaciones de conflicto armado (véase el comentario explicativo de la declaración 25, más adelante).

Civiles que acompañan a las fuerzas armadas en el sentido del artículo 4A(4) del III Convenio de Ginebra. Esta categoría sólo existe en los conflictos armados internacionales, bastante menos frecuentes que los no internacionales. Para pertenecer a esta categoría, los civiles deben tener un vínculo real con las fuerzas armadas (es decir, prestarles un servicio), no sólo con el Estado. Esto excluye, por ejemplo, a los contratistas empleados por autoridades estatales civiles o por empresas privadas. El estatuto de los civiles que acompañan a las fuerzas armadas no se aplica en los conflictos armados no internacionales. Por lo que se refiere a los privilegios asociados con este estatuto, consulte el comentario explicativo de la declaración 26c, más adelante.

Miembros de las fuerzas armadas si se han incorporado formalmente a estas fuerzas. Las EMSP suelen actuar al margen de la cadena de mando, y únicamente para una misión determinada, por lo que rara vez entrarán en esta categoría pero, si se diera el caso, estarían vinculados no sólo por el derecho internacional humanitario sino también, como agentes del Estado, por las normas de derechos humanos (véase el comentario explicativo de la declaración 26d, más adelante).

Milicias u otros cuerpos de voluntarios pertenecientes a un Estado parte en un conflicto armado, en el sentido del artículo 4A(2) del III Convenio de Ginebra o del Protocolo adicional I. Este supuesto se daría si, en una situación de conflicto armado internacional, las EMSP constituyesen un grupo armado organizado “perteneciente a” una parte en el conflicto y cumpliesen los cuatro criterios que definen a ese grupo: estar bajo un mando responsable, ostentar un signo distintivo fijo, llevar las armas a la vista y obedecer las normas y costumbres de la guerra.

Buenas prácticas correspondientes

Para distinguir claramente a los contratistas en el ejercicio de sus funciones, el Documento de Montreux recomienda que lleven una identificación visible siempre que las condiciones de seguridad lo permitan, y que sus medios de transporte sean también fácilmente identificables [BP 16, 45].

Protección del personal de las EMSP contra los ataques

La declaración 25 explica que, si los miembros del personal de las EMSP tienen el estatuto de civiles (como ocurre en la mayoría de los casos), no pueden ser atacados. Sin embargo, el derecho internacional humanitario establece que los civiles perderán su protección contra los ataques si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

El concepto de **participación directa en las hostilidades** resulta bastante complejo. Dicho sencillamente, se refiere a la participación en las operaciones de combate o en las actividades dirigidas a debilitar la capacidad militar del enemigo favoreciendo a una parte en el conflicto en detrimento de la otra. Custodiar las bases militares ante cualquier ataque del bando enemigo, recabar información militar táctica o manejar sistemas de armas en una operación de combate son ejemplos de participación directa en las hostilidades en los que puede participar el personal de las EMSP².

² El CICR ha publicado recientemente la *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el DIH*, disponible en inglés en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/direct-participation-ihl-feature-020609>.

Derechos y responsabilidades del personal de las EMSP

La declaración 26a recuerda que, independientemente de su estatuto, el personal de las EMSP debe atenerse siempre al derecho internacional humanitario, que debe ser acatado siempre no sólo por todas las partes en el conflicto, sino por todas las personas que intervengan en relación con este, actúen o no en nombre de un Gobierno.

La declaración 26b menciona las circunstancias, enunciadas anteriormente, en las que el personal de las EMSP no reúne la condición de civil. La última parte de la frase ("de lo contrario perderán la protección que les confiere el derecho internacional humanitario") se refiere, en concreto, al supuesto de que el empleado de una EMSP forme parte de una facción armada de una parte en un conflicto armado no internacional y sea considerado, en la práctica, un "soldado rebelde", en cuyo caso puede ser atacado, según prevé el derecho internacional humanitario.

La declaración 26c explica que, aunque sean civiles, los empleados de las EMSP tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra cuando, en un conflicto armado internacional, hayan sido contratados para trabajar como "civiles que acompañan a las fuerzas armadas". Las fuerzas armadas proporcionarán a estos empleados civiles tarjetas de identidad que los distingan como tales.

La declaración 26d recuerda que los empleados de las EMSP que actúen como agentes estatales tienen que respetar los derechos humanos, vinculantes para los Estados.

La declaración 26e es un corolario de la declaración 26a, y recuerda que el personal de las EMSP puede ser procesado si comete ciertos delitos, en particular crímenes de guerra.

Responsabilidad penal del superior jerárquico

La declaración 27 explica que los superiores jerárquicos del personal de las EMSP pueden ser procesados por la mayoría de los delitos graves (crímenes de guerra, tortura y otros delitos tipificados en el derecho internacional) no sólo si los cometen ellos mismos, sino también si, como superiores, no impiden o hacen cesar los delitos cometidos por sus subordinados.

El derecho internacional distingue entre superiores militares y superiores civiles. Los jefes militares son la cabeza de una cadena de mando clara y estricta y, por consiguiente, son responsables de los delitos cometidos por sus subordinados tan pronto como lleguen o *debieran llegar* a su conocimiento. Los superiores civiles, que en principio ejercen un control menor sobre sus subordinados, sólo son responsables si saben o ignoran *deliberadamente* información sobre un delito cometido por sus subordinados.

Preguntas y respuestas acerca del Documento de Montreux

¿Por qué preocupan las EMSP desde el punto de vista humanitario?

La necesidad humanitaria de abordar el fenómeno de las EMSP se debe a su presencia y papel en los conflictos armados actuales. Dado que su personal va armado y que en su cometido se contemplan actividades que se acercan a las de combate, pueden plantear eventualmente una amenaza para la población local, además de que corren el riesgo de sufrir ataques. Hasta ahora, las EMSP apenas se habían tenido que someter al control de los Estados, y tampoco existía una normativa internacional específica que las regulase. Aunque el derecho internacional humanitario sí les es aplicable, se consideró necesario especificar las normas que les incumben y ofrecer asesoramiento práctico sobre cómo tratar con ellas. El Documento de Montreux está concebido para satisfacer esa necesidad.

¿Cuál es la diferencia entre empresas militares privadas y empresas de seguridad privadas?

No hay una definición estándar de empresa “militar” ni de empresa “de seguridad”. En el lenguaje común, algunas actividades (como participar en el combate) se han considerado tradicionalmente militares mientras que otras (como custodiar residencias) se relacionan más con la seguridad. En la práctica, muchas empresas ofrecen una amplia gama de servicios, que pueden ser tanto militares como de seguridad, por lo que resulta difícil clasificarlas. Por otra parte, desde el punto de vista humanitario, lo importante no es cómo se clasifica a una empresa sino qué servicios específicos proporciona en cada caso. Por este motivo, el Documento de Montreux evita distinguir entre empresas militares privadas y empresas de seguridad privadas, utilizando el término inclusivo “empresas militares y de seguridad privadas” (EMSP) para abarcar a todas las empresas que proporcionan servicios militares, de seguridad, o ambos.

¿Existe algún tratado internacional que mencione expresamente los derechos y obligaciones de las EMSP?

Ningún tratado de derecho internacional humanitario ni de derechos humanos menciona expresamente las EMSP. El Documento de Montreux reúne las normas de derecho internacional que afectan a las operaciones llevadas a cabo por las EMSP, a modo de referencia.

¿Operan las EMSP en un vacío legal?

No. Es cierto que los Estados suelen percatarse de que carecen de la legislación nacional necesaria para regular a estas empresas. También es cierto que la legislación internacional sobre los mercenarios no es, en general, aplicable a este fenómeno relativamente nuevo de las EMSP (véase más adelante). Sin embargo, toda situación de conflicto armado se rige por una serie de normas y principios bien establecidos que forman parte del derecho internacional humanitario, el cual regula tanto las actividades del personal de las EMSP como las de los Estados que las contratan. Además, las normas de derechos humanos imponen a los Estados una serie de obligaciones que protegen a las personas de las infracciones cometidas por las EMSP. El Documento de Montreux explica estas normas y principios.

¿Cuándo se aplica el Documento de Montreux?

El Documento de Montreux, en consonancia con el derecho internacional humanitario, se redactó partiendo de la base de que las EMSP operan en un entorno de conflicto armado. Sin embargo, también ofrece indicaciones prácticas que son válidas para otros contextos (véase el párrafo 5 de su prefacio). Un ejemplo de actualidad sería la contratación de EMSP para proteger a los buques mercantes de los actos de piratería. Aunque la lucha contra la piratería se enmarca en el contexto del cumplimiento de la ley y no de un conflicto armado, las declaraciones relativas a la jurisdicción que figuran en el Documento de Montreux son igualmente pertinentes.

¿Qué normas se aplican a los Estados en relación con las EMSP?

Los Estados que contratan a las EMSP pueden, en determinadas circunstancias, ser responsables de las violaciones cometidas por los empleados de esas empresas, en particular si estas desempeñan elementos de autoridad gubernamental o actúan bajo las instrucciones o el control de las autoridades estatales. En estos casos, las normas aplicables al Estado, es decir, no quebrantar el derecho internacional humanitario ni las normas de derechos humanos, son las mismas que si hubiera actuado directamente con sus propias fuerzas militares.

Los Estados también tienen la obligación de hacer que se respete la ley: deben velar por que se acaten el derecho internacional humanitario y, en la medida en que se apliquen a los conflictos armados, las normas de derechos humanos. Así pues, los Estados deberán adoptar las medidas oportunas para evitar que las EMSP violen el derecho internacional humanitario o cometan infracciones que atenten contra los derechos humanos de las posibles víctimas, como exigir a las EMSP que investiguen a su personal y les proporcionen la formación necesaria. Los Estados también tienen la obligación de enjuiciar los crímenes de guerra y ciertas violaciones graves de las normas de derechos humanos.

¿Qué normas se aplican a las EMSP y a su personal?

Todo individuo debe respetar el derecho internacional humanitario en cualquier actividad relacionada con un conflicto armado. El personal de las EMSP no es una excepción. Si cometen violaciones graves del derecho humanitario, como atacar a la población civil o maltratar a los detenidos, estarán incurriendo en un crimen de guerra que debe ser juzgado por los Estados. Aunque las empresas, como tales, no están sujetas a las obligaciones previstas en el derecho humanitario, sus empleados sí lo están.

Por otra parte, el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos también protegen al personal de estas empresas. La protección a la que tienen derecho dependerá del tipo de actividad que ejerzan, por ejemplo, la mayoría de los empleados de las EMSP desplegados en situaciones de conflicto armado actúan en calidad de civiles, en cuyo caso gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

¿Se considera a los empleados armados de las EMSP como civiles, con la consiguiente protección que se les otorga en virtud de los Convenios de Ginebra?

En general es así, pero en algunos casos no se los puede considerar civiles. El estatuto del personal de las EMSP depende del puesto que ocupen y de sus funciones. Algunos puestos no son de combate sino de apoyo (mantenimiento del equipo, servicios logísticos, custodia de las misiones diplomáticas u otros recintos civiles, comedores, etc.), por lo que las personas que los desempeñan

se consideran civiles. Esto significa que gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. Pero también implica que si participan directamente en las hostilidades, pueden ser procesados si la legislación nacional tipifica esta conducta como delito.

Excepcionalmente, los empleados de las EMSP pasan a integrar las fuerzas armadas de un Estado o se constituyen en grupos o unidades que se encuentran bajo el mando de una parte en un conflicto armado. En estos casos, no gozan de la protección otorgada a las personas civiles.

¿Son mercenarios los empleados de la EMSP?

La figura del mercenario está definida en el derecho internacional humanitario. El artículo 47 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable en los conflictos armados internacionales, define al mercenario como toda persona que: 1) haya sido especialmente reclutada a fin de combatir en un conflicto armado; 2) de hecho, tome parte directa en las hostilidades; 3) esté animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal; 4) no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto; 5) no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; 6) no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.

Esta definición excluye a gran parte del personal de las EMSP que, en su mayoría, no han sido contratados para combatir en las operaciones militares, además de que muchos son nacionales de una de las partes en el conflicto. Por otra parte, es difícil demostrar la motivación del provecho personal; cabe suponer que no todos se mueven por esa razón. Además, aunque algunos contratistas privados están muy bien remunerados, sería difícil comprobar si su salario es mucho mayor que el de los soldados.

Dicho esto, los empleados de las EMSP pueden, en algunos casos, encajar con los criterios que definen al mercenario, en cuyo caso no tienen derecho al estatuto de combatiente ni al de prisionero de guerra en los conflictos armados internacionales.

¿Quién tiene autoridad para procesar a los presuntos criminales de guerra?

El Estado en el que opera el contratista suele ser quien ejerce la autoridad (jurisdicción), dado que el delito se ha cometido en su territorio. Sin embargo, los empleados de las EMSP pueden gozar de inmunidad en virtud de algún acuerdo bilateral, como los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas. Dichos acuerdos suelen aplicarse a las fuerzas armadas de un Estado que están presentes en otro Estado pero, en ocasiones, se extienden a los civiles que acompañan a las fuerzas armadas y a las EMSP. Asimismo, los Estados que atraviesan un conflicto armado no siempre disponen de la capacidad necesaria para juzgar los delitos, ya que su sistema judicial puede estar debilitado.

Otros Estados pueden ejercer su jurisdicción si uno de sus ciudadanos comete un delito en el extranjero. No obstante, no todos los Estados han establecido en su legislación nacional su jurisdicción sobre estos casos y, aun en el caso de que así fuera, el hecho de que el delito fuese cometido en el extranjero en una situación de conflicto armado puede plantear en la práctica graves obstáculos a la instrucción penal, por ejemplo, en lo que respecta a la recogida de pruebas.

La ausencia de jurisdicción, sumada a estos obstáculos prácticos puede propiciar la impunidad de los autores de los delitos. Para evitar tal desenlace, el Documento de Montreux formula algunas recomendaciones prácticas, como evitar las lagunas jurisdiccionales cuando se suscriban acuerdos entre los Estados.

¿Cómo contribuye el Documento de Montreux a fortalecer la protección de los civiles en un conflicto armado?

El Documento de Montreux contribuye a sensibilizar al público sobre los problemas humanitarios que pueden plantearse cuando las EMSP intervienen en un entorno de conflicto armado. Recuerda a los Estados sus obligaciones y les orienta para que sean cautelosos en su trato con las EMSP. Prevenir las violaciones y obligar a las EMSP a rendir cuentas si incurren en ellas constituye la piedra angular del Documento de Montreux. Sin embargo, en el fondo, todo es una cuestión de aplicación. Incumbe a las EMSP y a los Estados tomar las medidas necesarias para garantizar la protección de los civiles.

¿Legitima el Documento de Montreux las actividades de las EMSP?

No. Es cierto que los Estados discrepan sobre la legitimidad de las EMSP y sus actividades, pero la realidad es que están presentes en los conflictos y probablemente lo seguirán estando. Para el Gobierno suizo y el CICR, era, pues, importante abordar esta cuestión y recordar las obligaciones jurídicas internacionales sin rechazar ni aprobar el recurso a las EMSP. Como el resto de los actores armados presentes en el campo de batalla, las EMSP se rigen por las normas internacionales, sean o no legítimas sus actividades. El Documento de Montreux se basa en este planteamiento humanitario sin posicionarse en torno a la cuestión de la legitimidad de las EMSP. No anima a utilizar sus servicios ni plantea un impedimento a aquellos Estados que deseen prohibirlas.

¿Cómo surgió el Documento de Montreux?

El Documento de Montreux es fruto de una iniciativa conjunta de Suiza y el CICR sobre la cuestión de las EMSP. Nace del deseo de reunir a los Gobiernos más afectados por estas empresas a fin de debatir el marco jurídico internacional por el que se rigen sus actividades. También sugiere una serie de medidas prácticas (buenas prácticas) que los Estados podrían adoptar para promover el respeto del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos por parte de las EMSP.

El documento fue elaborado con la colaboración de 17 Estados: Afganistán, Alemania, Angola, Australia, Austria, Canadá, China, Estados Unidos de América, Francia, Irak, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Ucrania, que ayudaron a redactar el documento. Aunque el proceso iba dirigido a los Gobiernos, ha recibido desde el principio aportaciones sumamente valiosas de representantes del sector, expertos académicos y ONG. Además de las reuniones gubernamentales, se celebraron, en torno a esta iniciativa, cuatro reuniones de expertos que contaron con la participación de especialistas de alto nivel procedentes de todos los sectores, con objeto de recabar unas disposiciones jurídicas y recomendaciones prácticas lo más detalladas posible, basándose en la experiencia concreta y en las enseñanzas extraídas.

¿Por qué fueron sólo 17 Estados los que elaboraron el Documento de Montreux?

Las EMSP no están presentes en todos los Estados en la misma medida. La iniciativa suiza tenía un espíritu pragmático: le interesaban fundamentalmente las aportaciones de los Estados más afectados por este fenómeno o los que tuvieran más experiencia al respecto.

La iniciativa también pretendía ser un primer paso en la aspiración de aportar mayor claridad y asesoramiento técnico a esta cuestión, lo cual requería un proceso ágil que arrojara resultados en un período de tiempo razonable, dado que, entonces, no existía ningún instrumento que recogiera todas las obligaciones jurídicas pertinentes aplicables a las EMSP.

¿Pueden otros formar parte del Documento de Montreux?

Sí. Otros Estados y organizaciones internacionales pueden comunicar su respaldo al documento al Departamento Federal de Asuntos Exteriores suizo, como se indica en el prefacio del Documento de Montreux. Al hacerlo, no contraen nuevas obligaciones jurídicas, sino que declaran su apoyo político a la esencia del Documento de Montreux, a saber, que las obligaciones jurídicas internacionales incumben también a las EMSP y deben ser respetadas.

¿Por qué el Documento de Montreux no es un tratado internacional?

El Gobierno suizo y el CICR creyeron importante elaborar un documento sustantivo y práctico en un período de tiempo relativamente breve. En cambio, la negociación de un tratado internacional habría llevado años. Asimismo, habida cuenta de la división que genera este tema y las posturas políticas tan contundentes al respecto, un enfoque humanitario y apolítico tenía más posibilidades de arrojar resultados tangibles y prácticos.

¿Cuál es el próximo paso?

Ahora que ya existe el Documento de Montreux, el objetivo es difundirlo y aplicarlo en la práctica. A medida que se vaya agrandando el círculo de Estados participantes, confiamos en que el documento se erija como referencia a la hora de entablar relaciones, tanto nacionales como internacionales, con las EMSP en el contexto de los conflictos armados y otras situaciones similares. Esperamos también que el Documento de Montreux sirva de base para la autorregulación del sector de las EMSP.

¿Para qué le puede servir el Documento de Montreux?

El Documento de Montreux reúne y articula en un sólo texto las obligaciones pertinentes previstas en el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos. Está dirigido a los profesionales que se ven enfrentados al fenómeno de las EMSP.

Funcionarios gubernamentales

El Documento de Montreux puede ayudar a su Gobierno a comprobar si su legislación y práctica internas concuerdan con el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos. Las buenas prácticas descritas en el documento constituyen una base que puede servir para la posible adopción de (ulteriores) medidas reguladoras que contribuyan a consolidar ambas ramas del derecho.

Funcionarios de las organizaciones internacionales

¿Recurre su organización a los servicios de las EMSP ocasionalmente o a menudo? En caso afirmativo, el Documento de Montreux puede ayudarle a formular políticas internas acordes con el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos.

Parlamentarios

El Documento de Montreux contiene directrices que le permiten valorar la adecuación de su marco jurídico y normativo nacional. Las buenas prácticas descritas en el documento constituyen una base que puede servir para la posible adopción de (ulteriores) medidas reguladoras que promuevan un mayor respeto del derecho humanitario y los derechos humanos por parte de las EMSP como, por ejemplo, someter las actividades de estas empresas a un mayor control público.

ONG

Pueden utilizar el Documento de Montreux con una doble finalidad. En primer lugar, puede servirles para determinar y debatir si su organización utiliza o no los servicios de las EMSP en las operaciones sobre el terreno. En caso afirmativo, el documento les puede ayudar a elaborar una normativa interna en relación con las EMSP. En segundo lugar, el Documento de Montreux puede servir de criterio mínimo con el que cotejar las normas y reglamentos nacionales o internacionales. Quizá les interese recomendar el documento a los actores que operan en el terreno, los Gobiernos, diputados, empresas, otras ONG, universidades, éteras.

Empresas

Como EMSP o empresa que contrata a una EMSP, puede adoptar las normas enumeradas y manifestar así su adhesión a los principios del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos con una conducta responsable en el terreno. El Documento de Montreux puede servir de base a la labor de autorregulación del sector, que su empresa podría secundar.

Empleados de las EMSP

Pueden tomar nota de las recomendaciones del Documento de Montreux y preguntar a su empresa si respalda el documento.



CICR