



Asamblea General

Distr. general
2 de julio de 2012
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

21º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

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

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

Presidenta-Relatora: Faiza Patel

Resumen

En el presente informe, el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación ofrece una visión general de las actividades realizadas durante el período que abarca el informe, incluidas su colaboración con el grupo de trabajo intergubernamental creado por el Consejo de Derechos Humanos en su 15º período de sesiones y su labor en relación con el proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados.

Asimismo, el Grupo de Trabajo hace un examen de su proyecto de reunir y analizar la legislación nacional sobre las empresas militares y de seguridad privadas. Presenta un proyecto de análisis de tres conjuntos de legislación nacional que representan diferentes criterios de abordar esta cuestión. Sobre la base de ese análisis, el Grupo de Trabajo comienza a individuar elementos comunes en las leyes nacionales y algunos de los retos con que se enfrenta la reglamentación de ese sector.

Finalmente, el Grupo de Trabajo hace recomendaciones a los Estados miembros, incluso alentándoles a seguir elaborando leyes nacionales sobre las empresas militares y de seguridad privadas y a participar en el estudio del Grupo de Trabajo sobre la legislación nacional.

Como el Grupo de Trabajo ha señalado anteriormente, la legislación nacional debe complementarse con un firme marco regulatorio internacional. El Grupo de Trabajo recomienda que los Estados miembros estudien la posibilidad de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las empresas militares y de seguridad privadas e insta a todos los Estados miembros a participar en el grupo de trabajo intergubernamental creado por el Consejo de Derechos Humanos. El Grupo de Trabajo recomienda que los Estados miembros aseguren la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos en que participen empresas militares y de seguridad privadas y ofrezcan un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–3	4
II. Actividades del Grupo de Trabajo	4–16	4
A. Períodos de sesiones 13º, 14º y 15º del Grupo de Trabajo	5–8	4
B. Comunicaciones	9	5
C. Observaciones sobre el proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados.....	10	5
D. Observaciones relativas al proyecto de ley federal suiza sobre la provisión en el extranjero de servicios de seguridad privados.....	11	5
E. Otras actividades de los miembros del Grupo de Trabajo	12–16	6
III. Participación del Grupo de Trabajo en los procesos de elaboración de normas para la regulación en el plano internacional de las empresas militares y de seguridad privadas	17–23	7
A. Grupo de trabajo intergubernamental sobre la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas	18	7
B. Proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados.....	19–23	7
IV. Investigación de la regulación nacional de las empresas militares y de seguridad privadas	24–66	8
A. Tres modelos de legislación nacional: Sudáfrica, Estados Unidos de América y Suiza	27–51	9
B. Análisis.....	52–66	15
V. Conclusión y recomendaciones.....	67–71	19

I. Introducción

1. En el presente informe, el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación describe las actividades que ha llevado a cabo desde que presentó su último informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/18/32). La sección temática del informe consiste en un análisis comparado de tres diferentes criterios de abordar la legislación nacional en que se muestran elementos y retos comunes en lo que atañe a la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas.

2. El informe se presenta en cumplimiento de la resolución 2005/2 de la Comisión de Derechos Humanos, por la que se estableció el mandato del Grupo de Trabajo, y las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 7/21 y 15/12, por las que el Consejo prorrogó dicho mandato, y 18/4.

3. El Grupo de Trabajo está integrado por cinco expertos independientes que actúan a título personal: Patricia Arias (Chile), Elzbieta Karska (Polonia), Anton Katz (Sudáfrica), Faiza Patel (Pakistán) y Gabor Rona (Estados Unidos de América). En octubre de 2011, el Grupo de Trabajo decidió que la Sra. Patel ocupara el cargo de Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo hasta diciembre de 2012.

II. Actividades del Grupo de Trabajo

4. De conformidad con su práctica habitual, el Grupo de Trabajo celebró tres períodos ordinarios de sesiones: dos en Ginebra y uno en Nueva York. Celebró reuniones periódicas con representantes de los Estados miembros, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos. Asimismo, examinó las denuncias relativas a las actividades de mercenarios y de empresas militares y de seguridad privadas y sus efectos sobre los derechos humanos, y decidió adoptar las medidas pertinentes.

A. Períodos de sesiones 13º, 14º y 15º del Grupo de Trabajo

5. El 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Nueva York del 5 al 8 de julio de 2011. En él se realizó un seminario de expertos para examinar el contenido y la condición jurídica del monopolio estatal del uso legítimo de la fuerza y las posibles repercusiones que esto podía tener en la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas. El Grupo de Trabajo desea mostrar su agradecimiento a los diez expertos que contribuyeron a esa labor¹. El 8 de julio de 2011, el Grupo de Trabajo celebró una conferencia de prensa para abordar cuestiones relacionadas con su mandato.

6. El 14º período de sesiones se celebró en Ginebra del 24 al 28 de octubre de 2011. En él se llevaron a cabo consultas con representantes de los Estados miembros, la Oficina del

¹ Alexander Volevodz, Instituto Estatal de Relaciones Internacionales de Moscú (Federación de Rusia); René Värk, Facultad de Derecho, Universidad de Tartu (Estonia) y Escuela Nacional de Defensa de Estonia (Estonia); Mark Ungar, City University of New York (Estados Unidos de América); Helena Torroja Mateu, Universidad de Barcelona (España); Sarah Percy, Universidad de Oxford (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte); Pratap Chatterjee, Center for American Progress (Estados Unidos de América); Irene Cabrera, Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia); Sabelo Gumedze, Instituto de Estudios de Seguridad, Pretoria (Sudáfrica); Patricia Arias, Centro de Estudios del Desarrollo (Chile); y Deborah Avant, Universidad de California, Irvine (Estados Unidos de América).

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité Internacional de la Cruz Roja y ONG. Esta fue la primera reunión en que participaron los cinco nuevos miembros del Grupo de Trabajo después de que de los miembros nombrados en el momento en que se estableció el Grupo de Trabajo hubieran concluido sus mandatos en agosto y octubre de 2011. Después de examinar varias situaciones en países, en carta de fecha 16 de septiembre de 2011, el Grupo de Trabajo renovó su anterior solicitud de visitar Côte d'Ivoire. Esa solicitud fue aceptada por el Gobierno de Côte d'Ivoire mediante carta de fecha 14 de noviembre de 2011.

7. El 15º período de sesiones se celebró en Ginebra del 12 al 16 de marzo de 2012. En él, el Grupo de Trabajo realizó consultas con representantes de los Estados miembros, el Departamento de Seguridad, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y ONG. Decidió presentar observaciones sobre el proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados. También se reunió con el Secretario General Adjunto de Seguridad a fin de examinar la adopción por las Naciones Unidas de políticas relativas a la utilización de empresas de seguridad privadas armadas por órganos y organismos de las Naciones Unidas. Acogió con satisfacción las iniciativas adoptadas por el sistema de las Naciones Unidas para establecer un marco de política coherente y respetuoso de los derechos humanos en materia de contratación y utilización de empresas de seguridad privadas armadas, incluidos los criterios pertinentes, y convino en mantener los contactos con el Departamento de Seguridad en relación con ese proceso.

8. Después de examinar diversas situaciones en países, el Grupo de Trabajo solicitó realizar visitas a Libia y Somalia. Mediante carta de fecha 26 de abril de 2012, el Gobierno de Libia aceptó la solicitud.

B. Comunicaciones

9. El Grupo de Trabajo envió dos comunicaciones y una carta de seguimiento a gobiernos en relación con las supuestas actividades de mercenarios y las actividades de empresas militares y de seguridad privadas y sus repercusiones en los derechos humanos. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a los gobiernos que habían enviado respuestas sustantivas a sus comunicaciones e invitó a los que no las habían enviado a que lo hicieran, en cumplimiento del mandato del Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General.

C. Observaciones sobre el proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados

10. El 16 de enero de 2012, el Comité Directivo Provisional del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados hizo público el proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código a fin de que pudiera ser consultado. Mediante carta de fecha 30 de marzo de 2012, el Grupo de Trabajo presentó sus observaciones sobre el proyecto de Estatuto. Esas observaciones se examinan más adelante.

D. Observaciones relativas al proyecto de ley federal suiza sobre la provisión en el extranjero de servicios de seguridad privados

11. El 12 de octubre de 2011, el Departamento Federal de Relaciones Exteriores del Gobierno de Suiza hizo público un proyecto de ley federal sobre la provisión en el

extranjero de servicios de seguridad privados a fin de que pudiera ser consultado. El Grupo de Trabajo acogió con satisfacción ese procedimiento abierto y transparente y, mediante carta de fecha 31 de enero de 2012, presentó sus observaciones. Ese proyecto de ley suizo se examina más adelante.

E. Otras actividades de los miembros del Grupo de Trabajo

12. El Grupo de Trabajo firmó un escrito *amicus curiae* presentado por la organización Human Rights First al Tribunal de Apelación del cuarto distrito de los Estados Unidos de América en relación con las causas *Al-Shimari c. CACI International, Inc.* y *Al-Quiraiishi c. L-3 Services, Inc.*, en el que se argumentaba que los contratistas acusados de violaciones de los derechos humanos en el plano internacional, de torturas en este caso, no debían obtener una exoneración de la responsabilidad civil en los tribunales de los Estados Unidos de América por "actividades como combatientes". El 11 de mayo de 2012 el pleno del Tribunal de Apelación desestimó la apelación presentada por los acusados y devolvió la causa a los tribunales de distrito para que se profundizara en la investigación de los hechos.

13. La Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo participó en el seminario conjunto anual de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y el Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas que se celebró el 7 de diciembre de 2011 sobre el tema de la privatización de la seguridad. Hizo una exposición sobre los retos con que se enfrentaba la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas, las lagunas existentes en la regulación en los planos internacional y nacional y la necesidad de disponer de un instrumento internacional vinculante que asegurase la rendición de cuentas de las empresas militares y de seguridad privadas que cometieran violaciones de los derechos humanos y que ofreciese a las víctimas recursos efectivos. Del 30 de mayo al 1º de junio de 2012, la Presidenta-Relatora participó en una conferencia celebrada en el Centro Sié Chéou-Kang de seguridad internacional y diplomacia de la Universidad de Denver (Estados Unidos de América), donde abordó las iniciativas regulatorias en curso y los retos continuos en relación con las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

14. La Sra. Arias participó en un seminario regional para Asia Nororiental y Central relativo al 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, celebrado los días 12 y 13 de octubre de 2011 en Ulaanbaatar. El seminario había sido organizado por los Gobiernos de Mongolia y de Suiza, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas. La Sra. Arias hizo una exposición sobre las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas en posibles situaciones de utilización de la fuerza, sus repercusiones en los derechos humanos y los riesgos y retos que planteaban.

15. Durante la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Ginebra del 28 de noviembre al 1º de diciembre de 2011, la Sra. Karska participó en un acto paralelo titulado "Protección de las personas civiles en conflictos armados: más allá del Documento de Montreux – avances internacionales en la regulación de las empresas de seguridad privadas armadas", organizado por el Departamento Federal de Asuntos Exteriores del Gobierno de Suiza, el Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas y el Comité Internacional de la Cruz Roja. La Sra. Karska hizo una exposición sobre las lagunas en el derecho internacional de los derechos humanos y humanitario en lo relativo a la rendición de cuentas de las empresas militares y de seguridad privadas por violaciones de ese derecho.

16. El 28 de marzo de 2012, el Sr. Rona participó en calidad de especialista en el segundo período de sesiones del Comité contra la Desaparición Forzada, durante el cual el Comité celebró consultas sobre la definición de agentes no estatales y su participación en desapariciones forzadas, incluidas las cuestiones relativas a la responsabilidad y la rendición de cuentas.

III. Participación del Grupo de Trabajo en los procesos de elaboración de normas para la regulación en el plano internacional de las empresas militares y de seguridad privadas

17. El Grupo de Trabajo acoge con agrado las iniciativas constantes del Consejo de Derechos Humanos y de los Estados miembros para elaborar un marco internacional de regulación de las empresas militares y de seguridad privadas y para establecer normas voluntarias para ese sector. El Grupo de Trabajo agradece la oportunidad de poder colaborar en esos procesos en curso.

A. Grupo de trabajo intergubernamental sobre la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas

18. El Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 15/26, estableció un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta con el mandato de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional, incluida la opción de elaborar un instrumento vinculante para la regulación, la vigilancia y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, incluida la rendición de cuentas por esas empresas, tomando en consideración los principios, los elementos principales y el proyecto de texto propuestos por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios. Los miembros del Grupo de Trabajo esperan con interés su participación en calidad de especialistas en el segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental que se celebrará del 13 al 17 de agosto de 2012 en Ginebra.

B. Proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados

19. El 16 de enero de 2012, el Comité Directivo Provisional del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados, una iniciativa de diversos interesados apoyada por el Gobierno de Suiza, hizo público el proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión para que pudiera ser consultado. En carta de fecha 30 de marzo de 2012, el Grupo de Trabajo manifestó su apoyo constante al proceso de elaboración del Código y del Estatuto como medio de promover la adhesión de las empresas militares y de seguridad privadas a las normas internacionales humanitarias y de derechos humanos. El Grupo de Trabajo reconoció los retos con que se enfrentaba la elaboración del Estatuto y presentó amplias observaciones en un esfuerzo por mejorar su borrador a fin de que pudiera facilitar el cumplimiento de la promesa representada por el Código de proteger los derechos humanos en el contexto de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

20. Como mecanismo de aplicación del Código, la estructura y los procedimientos del Estatuto inciden de modo crítico en la realización de los principios, objetivos y normas del

Código. La eficacia del Estatuto será la prueba de la legitimidad del Código como medio de mejorar la adhesión de las empresas militares y de seguridad privadas a las normas de derechos humanos. El Grupo de Trabajo considera que el proyecto de Estatuto no cumple en determinados aspectos la promesa representada por el Código, y que algunos de sus aspectos ponen de manifiesto las limitaciones inherentes a un enfoque voluntarista de regulación y demuestran la necesidad existente de disponer de un instrumento internacional vinculante.

21. De modo general, el Grupo de Trabajo cree que el Estatuto debería ser modificado para incorporar de modo explícito la protección de los derechos humanos, que es el objetivo manifiesto del Código y del Estatuto. El Grupo de Trabajo recomienda que el Estatuto se modifique para que cumplan de modo más estricto los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos establecidos por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (véase A/HRC/17/31, anexo), que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos de modo unánime en su resolución 17/4. El Código hace suyo específicamente ese marco, y el Grupo de Trabajo considera que los Principios Rectores establecen los parámetros básicos a los que debe ajustarse un mecanismo autorregulatorio de ese sector. El Grupo de Trabajo es consciente de las críticas de que han sido objeto los Principios Rectores, en particular por parte de las ONG, pero señala que esas críticas no se refieren a la utilidad de los Principios para establecer los parámetros básicos de un mecanismo autorregulatorio como el constituido por el Código y el Estatuto².

22. El Grupo de Trabajo señaló sectores específicos en que podría reforzarse el Estatuto. Por ejemplo se debía exigir la realización de auditorías sobre el terreno. Además, el mecanismo de reclamaciones de terceros establecido en el Estatuto debería revisarse para dilucidar los méritos de las reclamaciones de terceros (como está previsto en el Código), en lugar de centrarse únicamente en el cumplimiento del procedimiento por las empresas miembros. Finalmente, el proyecto de Estatuto contiene disposiciones que permiten a las empresas negarse a compartir información con los mecanismos de supervisión debido a los compromisos contractuales o a la posibilidad de procedimientos judiciales paralelos. Aunque el Grupo de Trabajo reconoce el razonamiento en que se basan esas disposiciones, considera que abren importantes lagunas que podrían obstaculizar el funcionamiento efectivo de los mecanismos del Estatuto y que la inclusión de esas disposiciones pone de manifiesto las limitaciones inherentes a un mecanismo autorregulatorio, que nunca puede sustituir a la rendición de cuentas por imposición legislativa.

23. El Grupo de Trabajo mostró su reconocimiento por la oportunidad de participar en la consulta pública sobre el proyecto de Estatuto y espera que sus observaciones puedan ayudar al Comité Directivo Provisional a reforzar el proyecto de Estatuto y a lograr un documento final que esté en conformidad con los compromisos asumidos por las empresas signatarias del Código.

IV. Investigación de la regulación nacional de las empresas militares y de seguridad privadas

24. El Grupo de Trabajo consideró que sería útil estudiar y encontrar medios legislativos de regulación de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y evaluar la eficacia de la legislación nacional para proteger los derechos humanos. Un estudio de ese tipo podría servir de apoyo a las iniciativas del Grupo de Trabajo para demostrar la

² Se pueden consultar ejemplos de reacciones de la sociedad civil en www.escr-net.org/usr_doc/Joint_Statement_draftGPs_wendorsements-final-2.pdf y en <http://fian.org/news/press-releases/CSOs-respond-to-ruggies-guiding-principles-regarding-human-rights-and-transnational-corporations/pdf>.

necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Asimismo, ayudaría a individualizar las mejores prácticas y podría servir de apoyo a los proyectos futuros destinados a orientar a los Estados miembros que tratan de regular las empresas militares y de seguridad privadas.

25. El Grupo de Trabajo está llevando a cabo esa labor por fases. En primer lugar, está analizando la legislación nacional fácilmente accesible a fin de establecer conclusiones preliminares sobre los modelos utilizados por los Estados. Un ejemplo de ese criterio es el análisis de la legislación nacional de tres países que se incluye más adelante. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo ha iniciado una encuesta con el fin de recopilar las legislaciones nacionales que atañen a las empresas militares y de seguridad privadas. Ha hecho una solicitud a los Estados miembros para que proporcionen información a ese respecto y complementará la información obtenida con otras investigaciones adicionales. Algunas de esas investigaciones se llevarán a cabo con ayuda de colaboradores de la sociedad civil.

26. El Grupo de Trabajo ha establecido un plan para analizar las legislaciones nacionales región por región. Se tiene previsto que el primer análisis regional se incluya en el informe que el Grupo de Trabajo presentará al Consejo de Derechos Humanos en su 24º período de sesiones, en 2013.

A. Tres modelos de legislación nacional: Sudáfrica, Estados Unidos de América y Suiza

27. Como se señaló anteriormente, el Grupo de Trabajo comenzó su labor sobre las legislaciones nacionales analizando la legislación nacional de Sudáfrica y de los Estados Unidos de América relativa a las empresas militares y de seguridad privadas y el proyecto de ley de Suiza antes mencionado. Esta legislación pone de manifiesto diferentes criterios de regulación de las empresas militares y de seguridad privadas. Sudáfrica, que fue uno de los primeros países que abordó la regulación de esas empresas, limita estrictamente la exportación de servicios militares, mientras que los Estados Unidos y Suiza han adoptado posiciones menos restrictivas. Pero incluso entre los Estados Unidos y Suiza existen diferencias de criterio. La legislación estadounidense se centra principalmente en reforzar la rendición de cuentas por los delitos cometidos por los contratistas en el extranjero, mientras que el proyecto de ley suizo se ocupa más a fondo de establecer un procedimiento de regulación de las empresas militares y de seguridad privadas.

28. El Grupo de Trabajo es consciente de que mientras que la legislación nacional sudafricana y la estadounidense en ese ámbito ya ha sido promulgada, la legislación suiza aún se encuentra en un proceso de elaboración que el Grupo de Trabajo espera que concluya con su aprobación.

1. Sudáfrica

29. Sudáfrica fue uno de los primeros países que promulgó una ley regulatoria de las empresas militares y de seguridad privadas³. Esa ley toma como base el artículo 198 b) de la Constitución del país que establece que su determinación de vivir en paz y en armonía impide que ningún ciudadano de Sudáfrica participe en un conflicto armado, a nivel nacional e internacional, salvo con arreglo a lo previsto en la Constitución o las leyes nacionales. La legislación relativa a las empresas militares y de seguridad privadas incluye la Ley de regulación de la asistencia militar extranjera (Nº 15 de 1998)⁴ y la Ley de

³ A/HRC/18/32/Add.3, párr. 20.

⁴ Disponible en www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=70672.

prohibición de actividades de mercenarios y reglamentación de determinadas actividades en países en situación de conflicto armado (Nº 27 de 2006)⁵.

30. A fin de resolver el problema representado por el creciente número de sudafricanos con preparación y experiencia militares que ofrecían sus servicios en el extranjero en el período posterior a la eliminación del régimen de *apartheid*, Sudáfrica promulgó en 1998 la Ley de regulación de la asistencia militar extranjera. Esa Ley regula tanto las actividades de los mercenarios como las de las empresas militares y de seguridad privadas. La Ley prohíbe las actividades de mercenarios, que define como "la participación directa en calidad de combatiente en un conflicto armado con ánimo de lucro personal", y prohíbe asimismo reclutar, utilizar, financiar o entrenar a mercenarios. La Ley se ocupa de las empresas militares y de seguridad privadas en su regulación de la provisión de asistencia militar en el extranjero. Esa categoría de asistencia militar se define de modo amplio, al incluir la asistencia militar a una de las partes en un conflicto armado (por ejemplo, el asesoramiento o el adiestramiento; el suministro de personal y de apoyo financiero, logístico y operacional y de servicios de inteligencia; el reclutamiento de personal; los servicios médicos o paramédicos; y el suministro de equipo) así como los servicios de seguridad (por ejemplo, la protección de personas o de bienes que guarden relación con un conflicto armado). Cualquier medida destinada a derrocar un gobierno o socavar el orden constitucional, la soberanía o la integridad territorial de un Estado y otras medidas adoptadas en defensa de los intereses militares de una de las partes en un conflicto armado también constituyen asistencia militar en el extranjero.

31. Conforme al artículo 4 de la Ley, toda persona o empresa que tenga intención de proporcionar asistencia militar en el extranjero debe obtener autorización para ello del Comité Nacional de Control de las Armas Convencionales, que es un comité gubernamental integrado por ocho Ministros y tres Viceministros nombrados por el Presidente, que se estableció en 1995 para ocuparse de las solicitudes de venta de armas. Cuando recibe una solicitud al respecto, el Comité hace una recomendación al Ministro de Defensa, que adopta una decisión final de conformidad con el artículo 7 de la Ley. Ese artículo dispone que no se concederán autorizaciones que sean contrarias a las obligaciones del país en el ámbito del derecho internacional, constituyan una violación de los derechos humanos, pongan en peligro la paz al establecer una capacidad militar desestabilizadora, contribuyan a la inestabilidad en la región o influyan de modo negativo en el equilibrio de poder, o apoyen o promuevan el terrorismo internacional.

32. El Comité debe mantener un registro de autorizaciones y aprobaciones decididas por el Ministro de Defensa. Asimismo, debe presentar informes trimestrales al Gobierno, al Parlamento y a la Comisión Parlamentaria de Defensa y de Excombatientes en relación con el registro y con las actividades que haya llevado a cabo en aplicación de la mencionada Ley.

33. La Ley tipifica como delito la realización en ese ámbito de actividades prohibidas y la realización de actividades sin la autorización necesaria. A fin de facilitar la incoación de procedimientos judiciales, el artículo 9 de la Ley establece la jurisdicción extraterritorial de los tribunales nacionales en relación con los delitos tipificados en la Ley. Sin embargo, en ella no se incluyen las penas específicas aplicables en los casos de violación de sus disposiciones.

34. Como señaló el Grupo de Trabajo en el informe relativo a la visita que realizó a Sudáfrica en 2010, esa Ley no parece haber sido efectiva respecto de la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas⁶. De hecho, con motivo de las revelaciones

⁵ Disponible en www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=75729.

⁶ A/HRC/18/32/Add.3, párrs. 27 a 39.

hechas por varios nacionales sudafricanos que habían participado en un intento de golpe de Estado en Guinea Ecuatorial⁷, Sudáfrica promulgó en 2006 un instrumento legislativo más estricto, la Ley de prohibición de actividades de mercenarios y reglamentación de determinadas actividades en países en situación de conflicto armado.

35. Esa Ley sigue un criterio muy similar al adoptado por la Ley de regulación de la asistencia militar extranjera. Mantiene el doble objetivo de prohibir las actividades de mercenarios⁸ y regular la prestación de "ayuda o servicios", incluidos los "servicios de seguridad". Es más concreta que la Ley anterior respecto a las actividades que deben ser reguladas. La expresión "ayuda o servicios" incluye cualquier tipo de ayuda, servicios o actividades militares o paramilitares en favor de una de las partes en un conflicto armado mediante el asesoramiento o el adiestramiento; el suministro de personal y de apoyo financiero, logístico y operacional y de servicios de inteligencia; el reclutamiento de personal; los servicios médicos o paramédicos; y el suministro de servicios. La expresión "servicios de seguridad" abarca los servicios de vigilancia y protección; los servicios de asesoramiento o entrenamiento en materia de seguridad; la instalación, atención y reparación del equipo de seguridad; y la supervisión de las señales y las transmisiones. Con arreglo al artículo 3 de la Ley, ninguna persona, a menos que esté específicamente autorizada por el Comité Nacional de Control de las Armas Convencionales, puede negociar u ofrecer asistencia, incluida la prestación de servicios, a una de las partes en un conflicto armado o en un país regulado; proporcionar cualquier asistencia o prestar cualquier servicio a una de las partes en un conflicto armado o en un país regulado; reclutar, utilizar, entrenar, ayudar o financiar a una persona para que realice cualquier otro acto que dé como resultado la promoción de los intereses militares de una de las partes en un conflicto armado o en un país regulado. En lugar de depender únicamente de la expresión "conflicto armado", de excesiva indefinición, para determinar el alcance de esa Ley, su artículo 6 establece que el Presidente, por recomendación del Comité Nacional de Control de las Armas Convencionales, puede proclamar que un país está "regulado" por dicha Ley.

36. La Ley mantiene la centralidad del Comité respecto de la aplicación de sus disposiciones e incluso amplía sus funciones. El Comité sigue siendo el organismo de autorización y el encargado de los registros (el artículo 8 de la Ley mantiene la disposición relativa a la presentación por el Comité de informes trimestrales al Gobierno y al Parlamento en relación con el registro, y dispone que el Comité registre las proclamas hechas por el Presidente en relación con los países regulados). Además, el Comité también está obligado a examinar y autorizar las solicitudes de prestación de asistencia humanitaria en zonas de conflictos armados, a diferencia de la Ley de regulación de la asistencia militar extranjera, que excluía de modo explícito las "actividades humanitarias o civiles encaminadas a aliviar la situación de los civiles en una zona de conflicto armado" de la definición de asistencia militar en el extranjero establecida en el artículo 1 iii). Por otra parte, de igual modo que la Ley anterior, la nueva Ley establece la jurisdicción extraterritorial de los tribunales sudafricanos respecto de los delitos cometidos por su violación.

⁷ Véase Adam Roberts, *The Wonga Coup* (Londres, Profile Books, 2006). Véase también A/HRC/18/32/Add.2.

⁸ En virtud de la prohibición de las actividades de mercenarios, ninguna persona puede participar como combatiente en un conflicto armado con ánimo de lucro personal; directa o indirectamente reclutar, utilizar, entrenar, ayudar o financiar a combatientes en un conflicto armado con ánimo de lucro personal; directa o indirectamente participar en cualquier modo en iniciar, provocar o fomentar un conflicto armado, o un golpe de Estado, levantamiento o rebelión contra cualquier gobierno; o directa o indirectamente realizar cualquier acto encaminado a derrocar un gobierno o socavar el orden constitucional, la soberanía o la integridad territorial de un Estado.

37. Aunque la Ley fue aprobada por el Parlamento el 17 de noviembre de 2006 y fue firmada por el Presidente el 12 de noviembre de 2007, todavía no ha sido promulgada. Durante la visita que el Grupo de Trabajo realizó al país en 2010, las autoridades sudafricanas le comunicaron que determinados reglamentos, como los relativos a los formularios de solicitud, a las tasas aplicadas y a la lista de países regulados por la Ley, todavía debían ser aprobados antes de que fuera promulgada⁹. Debido a que la Ley todavía no ha entrado en vigor, queda por ver si regulará de modo efectivo las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas.

2. Estados Unidos de América

38. Los Estados Unidos de América han aumentado de modo dramático su utilización de los servicios de las empresas militares y de seguridad privadas, especialmente en sus misiones militares en el Afganistán y el Iraq¹⁰. En consecuencia, también ha aumentado considerablemente su regulación de esas empresas. El marco legislativo vigente está representado por la legislación nacional, los reglamentos militares y las políticas y procedimientos administrativos de contratación. Quizás debido a esta relación entre el aumento de los contratos celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos y sus operaciones en el Afganistán y el Iraq, la legislación estadounidense relativa a las empresas militares y de seguridad privadas se centra en los contratistas utilizados por el Gobierno más que en las empresas contratadas por ONG, empresas privadas y otros clientes. La Ley de jurisdicción militar extraterritorial de 2000 y algunas disposiciones de las leyes de autorización de la defensa nacional de ejercicios fiscales recientes constituyen el núcleo de la legislación nacional estadounidense que regula las empresas militares y de seguridad privadas. Sin embargo, conviene señalar que las reglamentaciones de los organismos públicos, de las que no se ocupa el presente informe, representan elementos importantes de la estructura regulatoria estadounidense.

39. La Ley de jurisdicción militar extraterritorial amplió la jurisdicción penal a las personas que acompañan a las fuerzas armadas de los Estados Unidos en el extranjero. Establecen la instrucción de procedimientos penales por actos delictivos cometidos en el extranjero que si hubieran sido cometidos en los Estados Unidos habrían constituido delitos castigados con penas de un año de prisión como mínimo.

40. Esa Ley originariamente permitía solo el enjuiciamiento de los contratistas "empleados por las fuerzas armadas o que las acompañan", lo que parecía limitar los procedimientos judiciales a los contratistas del Departamento de Defensa. La Ley se reformó en 2004 para que incluyera a los contratistas empleados por cualquier organismo federal "en la medida en que ese empleo guarde relación con el apoyo a la misión del Departamento de Defensa en el extranjero".

41. En 2007, los Estados Unidos establecieron la jurisdicción militar sobre algunos contratistas que realizaban operaciones en el extranjero. La Ley de autorización de la defensa nacional John Warner para el ejercicio fiscal 2007 reformó el Código Uniforme de Justicia Militar, que regula las fuerzas armadas nacionales. En virtud de esa reforma se amplió la jurisdicción militar sobre los civiles "en tiempo de guerra declarada o en una

⁹ A/HRC/18/32/Add.2, párrs. 57 a 59.

¹⁰ Moshe Schwartz, *Department of Defense Contractors in Afghanistan and Iraq: Background and Analysis*, Congressional Research Service, 13 de mayo de 2011, disponible en www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40764.pdf; Kristine A. Huskey y Scott M. Sullivan, *The American Way: Private Military Contractors & U.S. Law After 9/11*, PRIV-WAR Report – Estados Unidos de América, National Reports Series 02/08, disponible en <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/05/nr-02-08-usa.pdf>; y Kristine A. Huskey, *The American Way: Private Military Contractors & US Law After 9/11: An Update – 2010*, PRIV-WAR Report – Estados Unidos de América, National Reports Series 03/10, disponible en <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2010/12/nr-03-10-USA.pdf>.

operación de emergencia" a "las personas que presten servicio en las fuerzas armadas o las acompañen sobre el terreno". La modificación principal está representada por la inclusión de las operaciones de emergencia en las situaciones en que esa jurisdicción puede ejercerse. La Ley define la expresión "operación de emergencia" como "una operación militar designada por el Secretario de Defensa como operación en la cual miembros de las fuerzas armadas participan o pueden tener que participar en acciones u operaciones militares u hostilidades contra un enemigo de los Estados Unidos o contra una fuerza militar que se enfrente a ellos".

42. Aunque esa reforma está destinada a extender la jurisdicción militar a los contratistas civiles, en diversos procedimientos judiciales el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado inconstitucionales los consejos de guerra en que se juzgue a civiles¹¹. Por consiguiente está por ver si los consejos de guerra podrán ser un medio a la vez constitucional y efectivo de asegurar la rendición de cuentas de los empleados de las empresas militares y de seguridad privadas¹².

43. Las leyes de autorización de la defensa nacional para los ejercicios fiscales 2008, 2009 y 2011 se centraron en el establecimiento de reglamentaciones relativas a la utilización de las empresas militares y de seguridad privadas por los órganos del Gobierno estadounidense. Esas leyes obligan a diversas autoridades gubernamentales a establecer reglamentaciones relativas a la selección, entrenamiento, equipamiento y conducta del personal de las empresas militares y de seguridad privadas en las zonas de combate¹³, y al cumplimiento de las disposiciones sobre supervisión¹⁴ y presentación de informes¹⁵. Asimismo se obliga a la Oficina de Gestión y Presupuesto a que revise las definiciones actuales de la expresión "función de exclusiva competencia gubernamental", a los efectos de clarificarla, estableciendo una sola definición coherente que asegure que únicamente los empleados gubernamentales o los miembros de las fuerzas armadas lleven a cabo las funciones de exclusiva competencia gubernamental u otras funciones críticas necesarias para el éxito de la misión de un órgano federal¹⁶.

44. Por otra parte, en las opiniones "sense of Congress" expresadas por el Congreso de los Estados Unidos se establece que los contratistas de seguridad privados no deben estar autorizados a desempeñar funciones de exclusiva competencia gubernamental en zonas en que se lleven a cabo operaciones de combate, y que los interrogatorios son una función de exclusiva competencia gubernamental que "no puede ser transferida de modo adecuado a contratistas del sector privado". Se han dado instrucciones al Secretario de Defensa para que dicte orientaciones de política a fin de establecer un proceso de certificación de las empresas militares y de seguridad privadas administrado por un órgano independiente

¹¹ *Toth c. Quarles* (1955), *Reid c. Covert* (1957).

¹² La primera causa en que específicamente se puso en cuestión la constitucionalidad de aplicar el Código Uniforme de Justicia Militar a contratistas civiles, en virtud de las disposiciones de la Ley de autorización de la defensa nacional John Warner para el ejercicio fiscal 2007, fue *los Estados Unidos de América c. Ali*, juzgada por el Tribunal de Apelación de las Fuerzas Armadas el 5 de abril de 2012.

¹³ Estados Unidos de América, Ley de autorización de la defensa nacional para el ejercicio fiscal 2008.

¹⁴ *Ibid.*, arts. 861 y 862. En el título VII de la Ley de autorización de la defensa nacional para el ejercicio fiscal 2011 se observa con preocupación el lento avance en la ejecución de esas tareas y las notables dificultades con que estas se enfrentan.

¹⁵ Estados Unidos de América, Ley de autorización de la defensa nacional Duncan Hunter para el ejercicio fiscal 2009, art. 854.

¹⁶ *Ibid.*, art. 321. En respuesta a esa disposición, la Oficina de Política de Adquisiciones Federales emitió el documento de política 11-01, de 12 de septiembre de 2011, disponible en www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf, en el que se establece una sola definición de la expresión "función de exclusiva competencia gubernamental" y se proporcionan ejemplos concretos, incluso de operaciones de combate y de seguridad en determinadas situaciones en el contexto de combates o posibles combates.

como condición del otorgamiento de contratos de defensa para la realización de funciones de seguridad por esas empresas, y para que se exija a los empleados de dichas empresas que portan armas que obtengan un certificado básico de porte de armas expedido por un órgano de certificación reconocido. Las actividades en el ámbito de la inteligencia están excluidas del cumplimiento de esos requisitos.

45. Aunque las leyes de autorización de la defensa nacional obligan a algunas autoridades gubernamentales a establecer las reglamentaciones mencionadas, dichas reglamentaciones quedan fuera del ámbito abarcado por el presente análisis.

3. Suiza

46. Como se mencionó anteriormente, el proyecto de ley federal suiza sobre la provisión en el extranjero de servicios de seguridad privados¹⁷ es una de las iniciativas más recientes encaminadas a regular de modo amplio las empresas militares y de seguridad privadas. De igual modo que la legislación sudafricana, el proyecto de ley suizo persigue dos objetivos. En primer lugar, prohíbe determinadas actividades, incluida la participación directa en las hostilidades en un conflicto armado¹⁸, la contratación, el entrenamiento y la provisión de personal de seguridad que participe directamente en las hostilidades, y la provisión de servicios de seguridad involucrados en violaciones graves de los derechos humanos.

47. En segundo lugar, ese proyecto de ley regula las empresas privadas que proporcionan servicios de seguridad. Esos servicios abarcarían una amplia gama de actividades, desde tareas de protección o de vigilancia de prisioneros al apoyo operacional o logístico a las fuerzas armadas o de seguridad y las actividades de inteligencia.

48. Además de ser aplicable a las personas físicas y a las personas jurídicas, el proyecto de ley suizo se aplica a las empresas de seguridad privadas que operan en Suiza y a las empresas registradas en Suiza y que controlan empresas de seguridad que prestan servicios en el extranjero. Cualquier persona o empresa que desee prestar servicios de seguridad en el extranjero está obligada a notificarlo al Gobierno, que decidirá si prohibir o permitir la actividad, o investigar más a fondo la cuestión. El proyecto de artículo 12 contiene una lista de actividades, como las que se llevan a cabo en un conflicto armado, que pueden ser contrarias a los fines de la ley y que las autoridades competentes pueden tener presentes en el momento de decidir si prohibir una actividad. El proyecto de ley suizo establece plazos claros de notificación al solicitante en cada etapa del proceso. También obliga a las empresas de seguridad privadas a "cumplir las disposiciones" del Código de Conducta Internacional de 9 de noviembre de 2010.

49. Las autoridades federales suizas deben cumplir determinadas directrices para emplear empresas de seguridad privadas en el extranjero. Pueden utilizar empresas de seguridad privadas para la protección de las personas, la vigilancia y seguridad de edificios, la protección y el traslado de bienes tangibles e intangibles y la protección y el tratamiento de datos. Antes de utilizar servicios de seguridad privados, las autoridades federales deben asegurarse de que la empresa cumpla las disposiciones relativas a la contratación, formación y supervisión de su personal; demuestre que posee un historial impoluto en relación con los derechos humanos; y mantenga suficientes controles internos para asegurar que su personal respeta las normas de conducta y es castigado si no lo hace. Las autoridades federales también deben asegurarse de que el personal de la empresa ha recibido

¹⁷ Disponible en www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sicherheitsfirmen/vorentw-f.pdf. El Grupo de Trabajo ha basado sus observaciones en una traducción no oficial al inglés del proyecto de ley.

¹⁸ El artículo 4 d) del proyecto de ley suizo define la participación directa en las hostilidades como "la participación directa en las hostilidades que se produzcan en el contexto de un conflicto armado en el extranjero según las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales I y II".

capacitación respecto de las tareas de protección y que cumplirá las normas nacionales e internacionales en todos los ámbitos pertinentes, incluidos los relativos a los derechos fundamentales, la protección de la personalidad y el derecho procesal, la conducta que debe seguirse con las personas que oponen resistencia a las fuerzas de seguridad o que tienen un comportamiento violento, la prestación de primeros auxilios, la evaluación de daños a la salud como consecuencia del empleo de la fuerza y la lucha contra la corrupción. El proyecto de ley suizo otorga una exención respecto del cumplimiento de esas normas en los casos en que no exista una empresa que pueda cumplirlas y que las tareas de protección no puedan llevarse a cabo de otro modo, aunque estipula una duración máxima de seis meses para ese tipo de contratos.

50. El proyecto de ley suizo establece de modo explícito las condiciones necesarias para autorizar el uso de las armas por empresas privadas de seguridad. Esas empresas deben hacer uso de las armas únicamente para ejecutar una tarea de protección o como reacción en casos de legítima defensa o en situación de necesidad. En los contratos con las autoridades federales, el uso de las armas debe estipularse de modo explícito.

51. En los artículos 19 a 21 se establecen sanciones concretas, incluidas multas y penas de prisión, por las infracciones cometidas, incluidas las violaciones graves de los derechos humanos. La consulta pública en relación con el proyecto de ley suizo concluyó el 31 de enero de 2012 y está en curso un proceso de reelaboración destinado a tener en cuenta las observaciones hechas a lo largo de dicho período de consulta.

B. Análisis

52. La legislación nacional descrita anteriormente ilustra los tres elementos primarios que entran en juego en las iniciativas para regular las empresas militares y de seguridad privadas: la prohibición de determinadas actividades de esas empresas; la obligación impuesta a dichas empresas de inscribirse en un registro de las autoridades nacionales y de obtener licencia para realizar actividades en el extranjero; y las iniciativas para establecer una jurisdicción en los países de origen de esas empresas por las violaciones de los derechos humanos y el derecho penal que se produzcan en el extranjero. La legislación sudafricana y el proyecto de ley suizo incluyen prohibiciones de determinadas actividades, así como la obligación de registrarse y de obtener licencias. Por el contrario, en los Estados Unidos de América las iniciativas legislativas se han centrado fundamentalmente en las cuestiones jurisdiccionales. No existe una legislación que prohíba actividades o que obligue a registrarse y a obtener licencias como la de Sudáfrica y Suiza, aunque algunas actividades de empresas militares y de seguridad privadas (como el porte de armas) pueden requerir la obtención de licencias, además de que en los contratos entre el Gobierno de los Estados Unidos y las empresas militares y de seguridad privadas se incluyen a menudo obligaciones relativas a la investigación de antecedentes del personal y a su capacitación.

1. Limitaciones impuestas a las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas

53. En la legislación sudafricana y en el proyecto de ley suizo, se prohíbe a las empresas militares y de seguridad privadas llevar a cabo determinadas actividades. En el primer caso, esa limitación abarca la prohibición de las actividades de mercenarios. En el segundo caso, adopta la forma de una prohibición absoluta de participar directamente en hostilidades y de una obligación de que las autoridades suizas, cuando determinen si otorgar o no una licencia para realizar actividades en el extranjero, consideren si dichas actividades se llevarán a cabo en el contexto de un conflicto armado.

54. El proyecto de ley suizo también regula situaciones concretas en que el Estado puede utilizar empresas de seguridad privadas y establece normas que esas empresas deben cumplir para obtener contratos estatales. Las empresas militares y de seguridad privadas pueden ser utilizadas únicamente para la protección de las personas, la vigilancia de instalaciones, la protección y el traslado de bienes tangibles e intangibles y la protección y el tratamiento de datos. Algunas de las utilizaciones más controvertidas de las empresas militares y de seguridad privadas, como las operaciones de detención y los interrogatorios, están totalmente ausentes de la lista. Aunque la legislación estadounidense no prohíbe a las empresas militares y de seguridad privadas la realización de ninguna función concreta, existe una tendencia en el legislativo de llegar a un acuerdo sobre cuáles actividades son de exclusiva competencia gubernamental y no deben ser objeto de contratación externa, incluyendo los interrogatorios.

2. Regulación de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas

55. Tanto el proyecto de ley suizo como la legislación sudafricana adoptan un criterio regulatorio de las empresas militares y de seguridad privadas. En el primer caso se exige el registro y la aprobación de las actividades en el extranjero de las empresas militares y de seguridad privadas. En el segundo caso no se exige el registro, pero sí la autorización de determinados tipos de actividades realizadas en el extranjero.

56. Aunque ninguna de las leyes examinadas incluye normas específicas respecto a las obligaciones relativas a la investigación de antecedentes y la capacitación del personal de las empresas militares y de seguridad privadas, las autoridades gubernamentales se han visto obligadas a adoptar medidas adicionales para asegurar la calificación de las personas que las empresas contratan. Por lo general, la legislación relativa a las empresas militares y de seguridad privadas pone en manos de los organismos subalternos el establecimiento de las obligaciones relativas a la investigación de antecedentes y la capacitación del personal. Ese es el criterio adoptado en el proyecto de ley suizo. En los Estados Unidos, el Secretario de Defensa está obligado, en virtud de la Ley de autorización de la defensa nacional Ike Skelton para el ejercicio fiscal 2011, a establecer obligaciones concretas aplicables a los contratistas de defensa, como el proceso de certificación de terceros y la obtención de la licencia de porte de armas por los empleados de las empresas militares y de seguridad privadas que utilizan armamento.

57. La experiencia de Sudáfrica en la aplicación del programa de concesión de licencias pone de manifiesto algunos de los retos con que se enfrentan los Estados. El órgano encargado de autorizar las actividades en el extranjero de las empresas militares y de seguridad privadas es un órgano de nivel ministerial. Aunque encargar a un órgano de tan elevado rango esa tarea puede servir para asegurar el máximo control en la autorización de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas también puede dar origen a problemas administrativos. La legislación sudafricana no impone un plazo concreto en el que el Comité deba hacer su determinación y se ofrece poca información pública sobre sus procedimientos. Por ejemplo, el Comité está obligado a presentar informes al Parlamento sobre las actividades que lleva a cabo, incluido sobre las solicitudes recibidas y la situación de las autorizaciones, pero esa obligación no se ha cumplido con regularidad. Tampoco está muy claro si el Comité mantiene el obligado registro de autorizaciones y aprobaciones concedidas por el Ministro de Defensa¹⁹. Esto puede tener un efecto no intencionado de impulsar a la clandestinidad al sector de las empresas militares y de seguridad privadas. Durante la visita que el Grupo de Trabajo hizo a Sudáfrica, varias empresas informaron de que a menudo preferían no solicitar la autorización para realizar actividades debido a que

¹⁹ A/HRC/18/32/Add.3, párrs. 27 a 29.

tenían poca confianza en que el Comité tramitara con imparcialidad y rapidez sus solicitudes²⁰.

58. Ninguna de las leyes examinadas incluye la supervisión y la presentación de informes de modo sistemático por las empresas militares y de seguridad privadas a fin de asegurar el cumplimiento de la legislación nacional y de las normas internacionales de derechos humanos. Por consiguiente, está poco claro si, una vez que una empresa de esa categoría ha obtenido la licencia para llevar a cabo determinadas operaciones, sus actividades en virtud del correspondiente contrato son supervisadas por las autoridades que concedieron la licencia. El proyecto de ley suizo no exige la presentación de informes regulares o periódicos sobre las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, ni obliga a esas empresas a informar a las autoridades sobre las denuncias de comisión de delitos o de violaciones de los derechos humanos. En Sudáfrica, una vez que la empresa ha recibido autorización para ofrecer sus servicios en el extranjero, la legislación no establece una supervisión de sus actividades por el Comité u otro órgano. Las empresas no están obligadas a presentar informes sobre sus actividades ni son objeto de auditorías sobre el terreno.

3. **Ámbito de la legislación**

59. Al establecer el alcance de la regulación de las empresas militares y de seguridad privadas, los Estados analizados han empleado diversos criterios, centrándose por lo general en las zonas de conflictos armados y en tipos particulares de actividades relacionadas con esos conflictos. Su experiencia a la hora de utilizar esos conceptos pone de manifiesto algunos de los retos existentes en ese terreno.

60. La legislación inicial promulgada en Sudáfrica, la Ley de regulación de la asistencia militar extranjera (Nº 15 de 1998), abarcaba la prestación de asistencia militar a una de las partes en un conflicto armado y la prestación de servicios de seguridad en un conflicto armado. La expresión "conflicto armado" misma quedaba definida, sin embargo, de modo poco estricto al incluir cualquier conflicto armado entre las fuerzas armadas de Estados extranjeros, entre las fuerzas armadas de un Estado extranjero y fuerzas armadas disidentes, o entre grupos armados. Esa definición poco estricta podía permitir a las empresas militares y de seguridad privadas eludir la solicitud de la autorización alegando que una situación particular no había alcanzado el nivel de conflicto armado. Como el Grupo de Trabajo tuvo ocasión de comprobar durante su visita al país, esa definición poco estricta también ha obstaculizado la incoación de procedimientos judiciales debido a la necesidad de presentar testigos expertos que puedan testificar que una situación determinada es un conflicto armado²¹. Otra cuestión planteada en relación con el ámbito de la ley era que algunas empresas declaraban que lo que proporcionaba eran servicios humanitarios, más que asistencia militar, por lo que no estaban obligadas a obtener permisos²².

61. Al promulgar la Ley de prohibición de actividades de mercenarios y reglamentación de determinadas actividades en países en situación de conflicto armado (Nº 27 de 2006), Sudáfrica intentó superar esas lagunas exigiendo permisos para la prestación de ayuda militar o servicios de seguridad a los países declarados como "regulados" por el Presidente por recomendación del Comité Nacional de Control de las Armas Convencionales. La nueva Ley también se ocupa concretamente de la cuestión de las actividades humanitarias,

²⁰ *Ibid.*, párr. 30.

²¹ *Ibid.*, párr. 37.

²² Marina Caparini, "Overview of national regulatory systems for the commercial export of military and security services: the United States and South Africa", en *Private Military/Security Companies Operating in Situations of Armed Conflict: Proceedings of the Bruges Colloquium* (19 y 20 de octubre de 2006), pág. 61.

cuya exclusión de la Ley anterior había permitido que algunas empresas militares y de seguridad privadas pudiesen eludir el proceso de autorización.

62. Suiza ha adoptado un criterio algo diferente, al proporcionar a las autoridades una lista indicativa de factores que pueden ser "contrarios a los propósitos de la ley" que deben tener presente cuando deciden si conceden una licencia a las empresas militares y de seguridad privadas para realizar determinadas actividades. Las autoridades, por ejemplo, pueden examinar si las actividades de una empresa militar y de seguridad privada se llevarían a cabo en el marco de un conflicto armado internacional o interno, "una zona de crisis o de conflicto" (definida como una zona en que existe un conflicto armado internacional o interno; una zona de tensión interna o desorden interno que no constituye un conflicto armado; y una zona en que los derechos humanos son violados de modo sistemático y grave) o "un enfrentamiento conexo a una tensión interna o un desorden interno". Otras actividades que pueden ser contrarias a los propósitos de la ley incluyen proporcionar "apoyo operacional o logístico a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras", o servicios "en la esfera de los conocimientos técnicos militares". El empleo de la expresión de amplio alcance "contrarios a los propósitos de la ley" también daría a las autoridades competentes la flexibilidad de prohibir otras actividades posiblemente inaceptables de las empresas militares y de seguridad privadas.

63. En los Estados Unidos de América, la labor legislativa encaminada a ampliar el alcance de la jurisdicción a las empresas militares y de seguridad privadas y a sus empleados ha sido por lo general uno de los criterios que ha influido en las operaciones militares de los Estados Unidos en el extranjero y que ha permitido moverse en la dirección de asegurar su aplicabilidad a los contratistas participantes en esas misiones, incluso en los casos en que no habían sido contratados por el Departamento de Defensa. Por ejemplo, cuando se amplió el alcance de la Ley de jurisdicción militar extraterritorial para que fuera aplicable a empresas no contratadas por el Departamento de Defensa, el Congreso mantuvo un vínculo con las misiones del Departamento de Defensa al aplicar esa Ley a los contratistas "que prestan apoyo a la misión del Departamento de Defensa". De modo análogo, cuando el Congreso amplió el alcance de la jurisdicción militar a los civiles que acompañan a las fuerzas armadas de los Estados Unidos, lo hizo aplicando dicha jurisdicción a las "operaciones de emergencia" (operaciones respecto de las cuales el Secretario de Defensa certifica que las fuerzas de los Estados Unidos están involucradas en hostilidades armadas, o es probable que lo vayan a estar). Sin embargo, cuando se considera que los contratistas no proporcionan apoyo en operaciones militares de los Estados Unidos, no está claro si esas ampliaciones de la jurisdicción serían aplicables²³.

4. Utilización de los órganos existentes para la aplicación de nuevas leyes

64. La legislación sudafricana y estadounidense asignó las obligaciones en relación con las empresas militares y de seguridad privadas a las autoridades existentes, en lugar de establecer órganos especiales. El Grupo de Trabajo ha examinado en el presente documento algunos retos con que se enfrenta Sudáfrica al asignar a un órgano ministerial el examen de las solicitudes de autorización para proporcionar servicios militares y de seguridad en el extranjero. En los Estados Unidos de América, corresponde a las oficinas individuales de los fiscales federales, que también se ocupan de otros asuntos, incoar los procedimientos judiciales contra los contratistas. Parece haber un reconocimiento general entre los legisladores estadounidenses de que quizás fuera más conveniente disponer de un órgano especial que incoara dichos procedimientos: en la Ley de jurisdicción civil extraterritorial, que está pendiente de aprobación por el Congreso, se establecen nuevas dependencias de

²³ Véase Charles Doyle, *Civilian Extraterritorial Jurisdiction Act: Federal Contractor Criminal Liability Overseas*, Congressional Research Service, 15 de febrero de 2012, pág. 6. Disponible en www.fas.org/sgp/crs/misc/R42358.pdf.

investigación encargadas de investigar, detener y llevar ante los tribunales a los contratistas y empleados que cometan delitos graves²⁴.

65. No está claro si Suiza establecerá un nuevo órgano para administrar su ley o si designará como "autoridad competente" a un órgano ya existente. La explicación anexa al proyecto de ley suizo indica que no es necesario establecer una nueva autoridad y que la competencia otorgada por la ley puede ser atribuida a una autoridad ya existente.

5. Cara al futuro

66. El análisis precedente tiene un carácter preliminar. El proyecto iniciado por el Grupo de Trabajo de reunir y analizar la legislación de los países relativa a las empresas militares y de seguridad privadas dará origen sin duda a nuevos retos y nuevas prácticas óptimas. El Grupo de Trabajo espera poder cooperar con los Estados miembros para reunir toda la legislación y otros materiales pertinentes sobre los marcos regulatorios nacionales de las empresas militares y de seguridad privadas y su personal. La traducción y publicación de las legislaciones nacionales proporcionará un recurso de carácter público puesto a disposición de los interesados y permitirá su aprovechamiento en las iniciativas para establecer marcos regulatorios efectivos. Las respuestas de los Estados miembros a la solicitud de comunicación de la legislación nacional pertinente hecha por el Grupo de Trabajo también será útil en la elaboración del informe que presentará al Consejo de Derechos Humanos en su 24º período de sesiones, en 2013.

V. Conclusión y recomendaciones

67. **Teniendo presente el riesgo que para los derechos humanos representan las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, el Grupo de Trabajo expresa reconocimiento por las iniciativas de los Estados para elaborar legislación nacional en ese ámbito.**

68. **El Grupo de Trabajo opina que es necesario realizar más investigaciones sobre las estrategias regulatorias nacionales efectivas y recomienda que los Estados miembros respondan a su solicitud de comunicar toda la legislación nacional pertinente respecto de las empresas militares y de seguridad privadas, a fin de facilitar su análisis por múltiples interesados.**

69. **El Grupo de Trabajo celebra los esfuerzos encaminados a aclarar las obligaciones en el marco del derecho internacional y definir las buenas prácticas, como el Documento de Montreux, así como las iniciativas de autorregulación del sector, como el Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados. El Grupo de Trabajo insta a los Estados a reconocer esas iniciativas como complementarias, pero no sustitutorias, de firmes marcos regulatorios internacionales y nacionales.**

70. **El Grupo de Trabajo reitera su opinión de que se requiere un instrumento internacional de regulación, que sea exhaustivo y jurídicamente vinculante, para garantizar la adecuada protección de los derechos humanos. Por lo tanto, exhorta a todos los Estados a que participen activamente en la labor del grupo de trabajo intergubernamental creado por el Consejo de Derechos Humanos, a fin examinar la posibilidad de establecer un instrumento internacional de regulación de las empresas militares y de seguridad privadas.**

²⁴ Estados Unidos de América, Ley de jurisdicción civil extraterritorial de 2011.

71. Los Estados deben asegurar la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en las que estén involucradas las empresas militares y de seguridad privadas, a fin de garantizar que rindan cuentas por esas violaciones, y proporcionar un recurso efectivo a las víctimas.
