

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PERSONAL DE NACIONES UNIDAS

SUPUESTOS DE EXPLOTACIÓN
Y ABUSOS SEXUALES

XAVIER PONS RAFOLS (DIR.)

ELISENDA CALVET MARTÍNEZ (COORD.)

INFORMES 6/2012

INSTITUT
CATALÀ
INTERNACIONAL

PER LA PAU

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PERSONAL DE NACIONES UNIDAS

SUPUESTOS DE EXPLOTACIÓN
Y ABUSOS SEXUALES

XAVIER PONS RAFOLS (DIR.)

ELISENDA CALVET MARTÍNEZ (COORD.)

DAVID BONDIA GARCÍA
XAVIER FERNÁNDEZ PONS
LAURA HUICI SANCHO
JAUME SAURA ESTAPÀ
HELENA TORROJA MATEU

INSTITUT
CATALÀ
INTERNACIONAL

PER LA PAU

© 2012 Institut Català Internacional per la Pau
Gran Via, 658, baix. 08010 Barcelona (Spain)
T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80
icip@gencat.cat | www.icip.cat

Este trabajo es el resultado de un proyecto de investigación financiado por el Instituto Catalán Internacional para la Paz en el marco de la convocatoria de ayudas a la investigación RICIP 2009.

Diseño gráfico
Àtona, S.L.

Fotocomposición
gama, sl

DL:
B-17.541-2012

ISSN: 2013-9446 (edición en línea)



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir bajo la misma licencia 2.5 España. Para leer una copia de esta licencia visitar el siguiente enlace:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/>

Se puede copiar, distribuir, comunicar públicamente, traducir y modificar este documento siempre y cuando no se realice un uso comercial del mismo y se respete la autoría original.

ÍNDICE

RESUMEN / ABSTRACT / RESUM	7
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	11
INTRODUCCIÓN	13
1. PLANTEAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN EN LA ASAMBLEA GENERAL	19
1. ORIGEN Y PERSPECTIVA INICIAL	19
2. LA LABOR DEL GRUPO DE EXPERTOS JURÍDICOS	20
A) LOS PROBLEMAS DE EJERCICIO DE JURISDICCIÓN	22
B) PROPUESTA DE UNA CONVENCIÓN INTERNACIONAL	25
3. LA LABOR DEL COMITÉ ESPECIAL AD HOC	26
A) PRIMER PERÍODO DE SESIONES	27
B) SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES	28
4. LA PARÁLISIS DEL TEMA ANTE LAS DIFICULTADES POLÍTICAS Y JURÍDICAS	31
2. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL: LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN	33
1. LAS PERSONAS QUE ACTÚAN POR CUENTA DE NACIONES UNIDAS Y LA DIVERSIDAD DE CATEGORÍAS UTILIZADAS	33
A) LA VIRTUALIDAD DEL CONCEPTO DE PERSONAL DE NACIONES UNIDAS Y PERSONAL ASOCIADO	36
B) LA VIRTUALIDAD DE LA NOCIÓN DE AGENTE INTERNACIONAL	38
2. LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN	40
A) DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y JURÍDICA DE ESTAS CATEGORÍAS DE PERSONAS AL SERVICIO DE NACIONES UNIDAS	40
B) FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN	45
3. LAS OPERACIONES DE PAZ DE NACIONES UNIDAS: CONCEPTO, ESTATUTO JURÍDICO Y CATEGORÍAS DE PERSONAL PARTICIPANTE	48
1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE OPERACIONES DE PAZ	49
2. EL ESTATUTO JURÍDICO DE UNA OPERACIÓN DE PAZ Y DEL PERSONAL PARTICIPANTE	51
A) NORMAS RELATIVAS AL ESTATUTO JURÍDICO DE UNA OPERACIÓN DE PAZ	51
B) CATEGORÍAS DE PERSONAL PARTICIPANTE EN UNA OPERACIÓN DE PAZ	54
4. EL DERECHO APLICABLE A LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN	58
1. LOS SUPUESTOS QUE ENTRAÑAN EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL	58
A) IDENTIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS LESIVAS Y SU DIFERENTE CONSIDERACIÓN EN LAS LEGISLACIONES PENALES DE LOS ESTADOS	59

B) ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS TIPOS DELICTIVOS PENALES QUE CONSTITUYEN CRÍMENES DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL	61
2. EL ESTABLECIMIENTO Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL	64
A) LA JURISDICCIÓN PENAL DEL ESTADO ANFITRIÓN	65
B) LA JURISDICCIÓN PENAL DEL ESTADO DE NACIONALIDAD DEL FUNCIONARIO O EXPERTO EN MISIÓN	69
C) LA JURISDICCIÓN PENAL DEL ESTADO DE NACIONALIDAD DE LA VÍCTIMA	72
D) LA JURISDICCIÓN PENAL DE UN TERCER ESTADO	73
5. LA POSIBILIDAD DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL	77
1. ALCANCE MATERIAL DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL POR LOS ACTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN	78
2. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL POR LOS ACTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN	81
6. MEDIDAS PRÁCTICAS ADOPTADAS POR LA SECRETARÍA GENERAL DE NACIONES UNIDAS RESPECTO DE LOS ACTOS DE ABUSO Y EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS EN MISIÓN	85
1. MEDIDAS PREVENTIVAS	86
A) NORMATIVA INTERNA DE LA SECRETARÍA	86
B) OTRAS MEDIDAS JURÍDICAS. REFORMA DEL MOU-MODELO	88
C) FORMACIÓN, INFORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN	91
D) CAMBIOS ORGANIZATIVOS EN LAS OMP: LA PRESENCIA DE MUJERES	92
2. MEDIDAS DE APLICACIÓN	95
3. MEDIDAS DE REPARACIÓN: ASISTENCIA Y APOYO A LAS VÍCTIMAS	96
7. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS POR LOS ACTOS ILÍCITOS DE SUS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS EN MISIÓN	99
1. LA ATRIBUCIÓN A NACIONES UNIDAS DE LOS ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS EN MISIÓN	100
A) LA ATRIBUCIÓN DEL COMPORTAMIENTO DE LOS ÓRGANOS O AGENTES DE LA ORGANIZACIÓN	100
B) OTROS SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	104
2. LA RESPONSABILIDAD DE NACIONES UNIDAS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO POR PARTE DEL PERSONAL DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ	107
A) REGLAS GENERALES PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL	107
B) ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES Y POSIBLE CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD	109
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	113

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN	119
1. BIBLIOGRAFÍA	119
2. DOCUMENTACIÓN DE NACIONES UNIDAS	124
A) ASAMBLEA GENERAL	124
B) CONSEJO DE SEGURIDAD	128
C) CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL	128
D) SECRETARÍA GENERAL	129
3. JURISPRUDENCIA	129
A) CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	129
B) TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA	130
C) TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA	130
D) JURISDICCIONES INTERNAS	130
ANEXO	131
PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES A LOS FUNCIONARIOS Y LOS EXPERTOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN MISIÓN (ANEXO III DEL DOCUMENTO A/60/980)	131

RESUMEN

Uno de los elementos que caracteriza, desde el fin de la guerra fría, la acción de Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales ha sido la constante multiplicación del número de operaciones de mantenimiento de la paz, así como su carácter cada vez más multidimensional o multifuncional. En este contexto, a principios de la pasada década empezó a aflorar y causar una cierta alarma un problema que no había alcanzado hasta entonces el nivel de preocupación que los nuevos parámetros de concienciación social, así como la extensión del fenómeno, generaron en la comunidad internacional. Se trata de los supuestos denunciados de explotación y abusos sexuales cometidos por parte de personal perteneciente a operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas que han tenido un importante impacto en la opinión pública. Estos supuestos suscitaron, por primera vez, suficiente preocupación internacional como para que fueran objeto de un examen, jurídico y político, por parte de Naciones Unidas, en especial por parte de la Asamblea General y de la misma Secretaría General.

El análisis del tema por parte de la Asamblea General se ha ido centrando en la consideración de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión en la medida en que estas categorías de personas pueden ostentar ciertas inmunidades jurisdiccionales que, cuanto menos, pueden ocasionar el efecto práctico de una cierta impunidad en relación con sus presuntos actos delictivos. El problema jurídico de base reside en el hecho, de un lado, de que el estatuto jurídico de este personal de Naciones Unidas —con las inmunidades que conlleva— puede facilitar la elusión de la jurisdicción penal del Estado receptor donde tiene su lugar de destino, y, de otro lado, que Naciones Unidas solo puede ejercer medidas disciplinarias sobre su personal, ya que no tiene posibilidades de ejercer jurisdicción penal que, salvo los supuestos de jurisdicción penal internacional para determinados crímenes de grave trascendencia internacional, sigue siendo retenida por los Estados soberanos.

Más allá de las consideraciones jurídicas y de las dificultades técnicas, lo que también se ha puesto de manifiesto es una consideración fundamentalmente política en el sentido de que no solo los actos delictivos sino la misma apariencia de impunidad que se pudiera derivar para el personal de las operaciones de mantenimiento de la paz por los actos ilícitos cometidos estando en misión al servicio de Naciones Unidas dañan enormemente la imagen, la confianza y la credibilidad en la actuación de Naciones Unidas. No hay duda, en este sentido, de que el ejercicio de las altas responsabilidades de Naciones

Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales han de resultar favorecidas si se avanza en poner fin a la impunidad fáctica que se ha constatado en relación con delitos como los de explotación y abusos sexuales cometidos presuntamente por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.

En las últimas resoluciones de la Asamblea General sobre este tema se ha avanzado hacia la formulación, a título de recomendación general, de diversas iniciativas que, si los Estados las desarrollasen en su práctica, podrían contribuir a reducir los supuestos de impunidad y asegurar el ejercicio de jurisdicción. Así, se ha instado a los Estados a fomentar la cooperación internacional judicial en materia penal en este ámbito y a promover el desarrollo de legislaciones internas que garanticen el ejercicio de la jurisdicción penal por parte ya sea del Estado receptor, del Estado de nacionalidad del funcionario o experto en misión o de un tercer Estado. Se trata de una cooperación internacional que puede permitir desarrollos prácticos y hacer más efectiva la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión ante la parálisis en la que parece que ha entrado la propuesta de una nueva convención internacional formulada por el Grupo de Expertos Jurídicos en el año 2006.

ABSTRACT

One of the elements that characterises, since the end of the Cold War, the United Nations action in relation with the maintenance of international peace and security has been the steady increase in the number of peacekeeping operations and their increasingly multidimensional and multifunctional nature. In this context, early in the last decade, a problem that, previously, had not reached the level of concern that the new parameters of social awareness and the extent of the problem generated in the international community, began to emerge and cause some alarm. These are the cases of alleged sexual exploitation and abuse committed by personnel engaged in peacekeeping operations of the United Nations, which have had a major impact on public opinion. These cases raised, for the first time, sufficient international concern for them to be examined, legally and politically, by the United Nations, especially by the General Assembly and the Secretariat itself.

The analysis of this issue by the General Assembly has gradually been focused on the consideration of the criminal accountability of United Nations officials and experts on mission in the way that these categories of persons are entitled to certain jurisdictional immunities that, at least, may cause the practical effect of a certain impunity in relation with their alleged criminal acts. The legal problem lies in the fact that, on the one hand, the legal status of the personnel of the United Nations, with the immunities involved, can facilitate the circumvention of the criminal jurisdiction of the receiving State where they have their destination and, on the other hand, the United Nations can only exert discipline measures on his staff as they have no chance to exercise criminal jurisdiction, which, except in cases of international criminal jurisdiction for certain serious crimes of international significance, is still retained by sovereign States.

Beyond the legal considerations and technical difficulties, what has also been exposed is a mainly political consideration in the sense that not only

criminal acts, but the very appearance of impunity that might be given to the staff of peacekeeping operations for the illegal acts committed while on mission at the service of the United Nations, damage very seriously the image, trust and credibility of the performance of the United Nations. There is no doubt, in this sense, that the exercise of the high responsibilities of the United Nations concerning the maintenance of international peace and security will be favoured if there is progress in order to end with the factual impunity that has been found in relation with crimes such as sexual exploitation and abuse allegedly committed by United Nations officials and experts on mission.

In the last resolutions of the General Assembly on this subject, progress has been made towards the formulation, as a general recommendation, of a number of initiatives that, if States put them in practice, could help reduce the alleged cases of impunity and ensure the exercise of jurisdiction. Thus, States have been urged to promote international cooperation in criminal matters in this area and to develop domestic legislation to guarantee the exercise of criminal jurisdiction by either the host State, the State of nationality of the officer or expert on mission or a third State. It is the international cooperation that may have practical developments and make the criminal accountability of United Nations officials and experts on mission more effective given the paralysis that the proposal for a new international Convention proposed by the Group of Legal Experts in 2006 seems to be suffering.

RESUM

Un dels elements que caracteritza, des del final de la guerra freda, l'acció de les Nacions Unides en relació amb el manteniment de la pau i la seguretat internacionals ha estat la constant multiplicació del nombre d'operacions de manteniment de la pau, així com el seu caràcter cada vegada més multidimensional o multifuncional. En aquest context, a principis de la passada dècada va començar a aflorar i causar una certa alarma un problema que no havia assolit fins aleshores el nivell de preocupació que els nous paràmetres de conscienciació social, així com l'extensió del fenomen, van generar en la comunitat internacional. Es tracta dels supòsits denunciats d'explotació i abusos sexuals comesos per part de personal que pertany a operacions de manteniment de la pau de les Nacions Unides, que han tingut un impacte important en l'opinió pública. Aquests supòsits van suscitar, per primera vegada, prou preocupació internacional com perquè fossin objecte d'un examen, jurídic i polític, per part de les Nacions Unides, en especial per l'Assemblea General i la mateixa Secretaria General.

L'anàlisi del tema per part de l'Assemblea General s'ha centrat gradualment en la consideració de la responsabilitat penal dels funcionaris i experts de les Nacions Unides en missió en la mesura en què aquestes categories de persones poden ostentar certes immunitats jurisdiccionals que, com a mínim, poden ocasionar l'efecte pràctic d'una certa impunitat en relació amb els seus presumptes actes delictius. El problema jurídic de base es troba en el fet, d'una banda, que l'estatut jurídic d'aquest personal de les Nacions Unides —amb les immunitats que comporta— pot facilitar l'elusió de la jurisdicció penal de l'Estat receptor on té el seu lloc de destí; i, d'altra banda, que les Nacions Unides només poden exercir mesures disciplinàries so-

bre el seu personal, ja que no tenen possibilitats d'exercir jurisdicció penal que, excepte en els supòsits de jurisdicció penal internacional per determinats crims de greu transcendència internacional, continua sent retinguda pels Estats sobirans.

Més enllà de les consideracions jurídiques i de les dificultats tècniques, el que també s'ha posat de manifest és una consideració fonamentalment política en el sentit que no només els actes delictius, sinó l'aparença d'impunitat que es pogués derivar per al personal de les operacions de manteniment de la pau pels actes il·lícits comesos en missió al servei de les Nacions Unides, danyen enormement la imatge i la confiança i credibilitat en l'actuació de les Nacions Unides. No hi ha dubte, en aquest sentit, que l'exercici de les altes responsabilitats de les Nacions Unides en relació amb el manteniment de la pau i la seguretat internacionals han de resultar afavorides si s'avança a posar fi a la impunitat fàctica que s'ha constatat en relació amb delictes com els d'explotació i abusos sexuals comesos presumptament per funcionaris i experts de les Nacions Unides en missió.

En les últimes resolucions de l'Assemblea General sobre aquest tema s'ha avançat cap a la formulació, a títol de recomanació general, de diverses iniciatives que, si els Estats les desenvolupessin en la seva pràctica, podrien contribuir a reduir els supòsits d'impunitat i assegurar l'exercici de jurisdicció. Així, s'ha instat els Estats a fomentar la cooperació internacional judicial en matèria penal en aquest àmbit i a promoure el desenvolupament de legislacions internes que garanteixin l'exercici de la jurisdicció penal per part ja sigui de l'Estat receptor, de l'Estat de nacionalitat del funcionari o expert en missió o d'un tercer Estat. Es tracta d'una cooperació internacional que pot permetre desenvolupaments pràctics i fer més efectiva la responsabilitat penal dels funcionaris i experts de les Nacions Unides en missió davant de la paràlisi en la qual sembla que ha entrat la proposta d'una nova Convenció internacional presentada pel Grup d'Experts Jurídics l'any 2006.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
ER	Estatuto de Roma para el establecimiento de la Corte Penal Internacional
MONUC	Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo
MOU	Memorando de Entendimiento (en inglés <i>Memorandum of Understanding</i>)
OMP	Operaciones de mantenimiento de la paz
OSSI	Oficina de Servicios de Supervisión Interna
PMA	Programa Mundial de Alimentos
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SOFA	Acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (en inglés <i>Status of Forces Agreement</i>)
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
UCD	Unidad de Conducta y Disciplina de las Naciones Unidas
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (en inglés <i>United Nations Children's Fund</i>)
UNRWA	Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados en Palestina (en inglés <i>United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East</i>)

INTRODUCCIÓN

Uno de los elementos que caracteriza, desde el fin de la guerra fría, la acción de Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales ha sido la constante multiplicación del número de operaciones de mantenimiento de la paz, así como su carácter cada vez más multidimensional o multifuncional. No hay duda de que este incremento cuantitativo del número de operaciones y esta ampliación material de sus funciones constituyen un claro reflejo de los cambios en los escenarios internacionales, es decir, responden a la obertura de los espacios políticos necesarios para que las operaciones de paz variasen en parte su naturaleza y ampliases sus mandatos a una extensa variedad de actividades de mantenimiento y consolidación de la paz. Ello ha sido posible, además, en un contexto en el que también ha experimentado variaciones el carácter o la naturaleza principal de los conflictos que han pasado a ser, fundamentalmente, de carácter interno, con las dificultades y con las exigencias funcionales que ello comporta en orden a la actuación de Naciones Unidas. A lo que ha de añadirse, finalmente, la completa universalización de las operaciones de paz, en el sentido de su más amplia extensión geográfica, aunque ha de constatarse que un elevado porcentaje de estas operaciones de Naciones Unidas tiene el continente africano como espacio geográfico de acogida.

Estos cambios han comportado también el correlativo constante aumento del número de personas vinculadas a las operaciones de mantenimiento de la paz, es decir, de personal que ejerce funciones al servicio de Naciones Unidas en relación con su responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por las características de este tipo de operaciones, este personal se ha nutrido, en gran medida, de contingentes militares puestos a disposición de Naciones Unidas por los Estados y, en particular, por determinados Estados en desarrollo, que se han convertido así en los mayores contribuyentes en recursos humanos —aunque no en recursos financieros, técnicos ni materiales— de las operaciones de paz de Naciones Unidas. Los datos de las mismas Naciones Unidas, a 30 de abril de 2011, contabilizan como destinados al servicio de Naciones Unidas para las quince operaciones de paz desplegadas en cuatro continentes en ese momento, a un total de 14.669 policías, 2.214 expertos en misión y otras 82.499 personas que forman parte del personal de contingentes militares al servicio de Naciones Unidas.¹

En este contexto, a principios de la presente década empezó a aflorar y causar una cierta alarma un problema que, aunque ya hubiera estado presente en

1. Véanse los datos estadísticos sobre Estados contribuyentes y número de operaciones, con su actualización mensual, en la página web del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>.

otros momentos previos, no había alcanzado hasta entonces el nivel de preocupación que los nuevos parámetros de concienciación social, así como la extensión del fenómeno, generaron en la comunidad internacional. Nos referimos a los supuestos denunciados de explotación y abusos sexuales cometidos por parte de personal perteneciente a operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, que han tenido un importante impacto en la opinión pública. Además de la misma Naciones Unidas, los medios de difusión y determinadas organizaciones de derechos humanos habían ido documentando casos en los que el personal de mantenimiento de la paz había estado involucrado en supuestos de explotación y abusos sexuales, en operaciones que van desde Bosnia-Herzegovina y Kosovo, a principios de los años noventa, a Camboya y Timor Oriental, a principios y finales de esa década, al África occidental en 2002 y a la República Democrática del Congo en el año 2004. En particular, diversas situaciones denunciadas en el Congo suscitaron, por primera vez, suficiente preocupación internacional como para que fueran objeto de un examen, jurídico y político, por parte de Naciones Unidas, en especial por parte de la Asamblea General y de la misma Secretaría General.

Así, la Asamblea General acordó en el año 2005 el establecimiento de un Grupo de Expertos Jurídicos para estudiar la mejor forma de proceder para asegurar, de un lado, que el personal y los expertos de Naciones Unidas en misión nunca pudiesen quedar exentos, en la práctica, de afrontar las consecuencias penales de los actos delictivos que hubiesen podido cometer en su lugar de destino, y, de otro lado, que no fuesen injustamente castigados por ellos, sin respetarse las debidas garantías procesales (resolución 59/300, de 22 de junio de 2005). Con esta resolución se puso en marcha un proceso de análisis jurídico del tema objeto de esta investigación —se trata, por tanto, de un tema que lleva ya casi seis años de desarrollo— que está avanzando muy lentamente atendiendo tanto a las reticencias políticas de los Estados como a la elevada complejidad técnico-jurídica que presenta la consideración jurídica internacional de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.

En el marco de este proceso debe señalarse también, de un lado, que la Asamblea General ha acabado por establecer una «Estrategia amplia de Naciones Unidas sobre asistencia y apoyo a las víctimas de la explotación y abusos sexuales cometidos por el personal de Naciones Unidas y el personal asociado» (resolución 62/214, de 21 de diciembre de 2007). De otro lado, que el Secretario General ha ido adoptando numerosas medidas, normativas y prácticas, para hacer frente a esta situación y anualmente informa de todas las cuestiones disciplinarias y de los casos de presunta conducta delictiva del personal, así como de las actuaciones relacionadas con el intercambio de información entre Naciones Unidas y las autoridades estatales para la remisión de posibles casos penales.

Más concretamente, el análisis del tema se ha ido centrando en la consideración de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión en la misma medida en que, aunque se trate de figuras no suficientemente clarificadas, estas categorías de personas pueden ostentar ciertas inmunidades jurisdiccionales que, cuando menos, pueden ocasionar el efecto práctico de una cierta impunidad en relación con sus presuntos actos delictivos. En este sentido, se constata la existencia de un cierto vacío legal en relación con la responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas en aquellas situaciones en las que el Estado receptor o bien no está en condi-

ciones de responder a un supuesto delito ejerciendo su jurisdicción o bien no puede enjuiciar a la persona acusada del delito una vez que esta ha salido de la zona de misión.

El problema jurídico de base reside, por un lado, en el hecho de que el estatuto jurídico de este personal de Naciones Unidas —con las inmunidades que conlleva— puede facilitar la elusión de la jurisdicción penal del Estado receptor donde tiene su lugar de destino, y, por otro lado, que Naciones Unidas solo puede ejercer medidas disciplinarias sobre su personal, ya que no tiene posibilidades de ejercer jurisdicción penal, pues salvo los supuestos de jurisdicción penal internacional para determinados crímenes de grave trascendencia internacional, sigue siendo retenida por los Estados soberanos. En este contexto, debería ser el Estado de la nacionalidad del funcionario o del experto en misión —u otro Estado— el que debería ejercer su jurisdicción, con las dificultades derivadas de la lejanía física en relación con la prueba del delito, los testimonios del delito y la atención y reparación a las víctimas.

En este sentido, no cabe duda de que el tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión suscita importantes cuestiones de índole jurídica que no están claramente resueltas y que presentan importantes dificultades. De ahí el interés y la actualidad de esta investigación, que ha pretendido validar la efectividad de la respuesta normativa e institucional, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, ante los principales problemas jurídicos que presenta la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.

En este mismo orden de ideas, no puede tampoco obviarse que más allá de las consideraciones jurídicas y de las dificultades técnicas, lo que se ha puesto de manifiesto es una consideración fundamentalmente política en el sentido de que no solo los actos delictivos sino la misma apariencia de impunidad que se pudiera derivar para el personal de las operaciones de mantenimiento de la paz por los actos ilícitos cometidos estando en misión al servicio de Naciones Unidas dañan enormemente la imagen y la confianza y credibilidad en la actuación de Naciones Unidas. En este sentido, el personal de mantenimiento de la paz debería desempeñar siempre su cometido de manera compatible con la Carta de Naciones Unidas y con la ineludible necesidad de preservar la imagen, la credibilidad, la imparcialidad y la integridad de la organización. De ahí también el interés manifestado, tanto por la Asamblea General como por el Secretario General de Naciones Unidas, para mostrar claramente ante la opinión pública internacional una acción contundente en contra de la impunidad fáctica que pudiera derivarse ante este tipo de actos ilícitos. El problema, como hemos indicado, estriba en conciliar las acciones políticas y prácticas para hacer frente a esta situación con las medidas estrictamente jurídicas, de aplicación del derecho y de ejercicio de la jurisdicción penal. Para ello está resultando necesario contar con una visión precisa de los objetivos que se deben conseguir y con una clara voluntad política por parte de los Estados. Precisión de objetivos y voluntad política que, tal como se está desarrollando el tema hasta el momento, deja todavía mucho que desear.

Por lo que se refiere a la estructura sistemática mediante la que se presentan los resultados de esta investigación, debe señalarse que el objeto del capítulo I pretende situar al lector en el itinerario que ha seguido el tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión en los distintos órganos de Naciones Unidas desde su planteamiento inicial.

Planteamiento inicial que, como hemos dicho, se produce a partir del año 2005 y se vincula a las denuncias de explotación y abusos sexuales cometidos por personal de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas. A partir de ese momento, tanto en la Asamblea General como en su Sexta Comisión y en el comité *ad hoc* establecido en el seno de esta comisión, se ha analizado y discutido el tema sobre la base de los informes del Secretario General y, en particular, sobre la base del Informe del Grupo de Expertos Jurídicos designado por el mismo Secretario General a petición de la Asamblea General precisamente para abordar las cuestiones jurídicas presentes. Con este informe se planteaba la iniciativa de una futura convención sobre el tema que nos ocupa, aunque las importantes dificultades jurídicas y la falta de consenso político que se iría reflejando con el discurrir de los años han llevado a que nos hallemos actualmente en una situación de una reconocida parálisis.

El capítulo II, por su parte, entra de lleno en uno de los aspectos jurídico-internacionales controvertidos y que constituían uno de los objetivos específicos de la investigación: el de la delimitación precisa del ámbito de aplicación personal del tema bajo consideración de la Asamblea General. En efecto, como se verá, la confusión terminológica existente requería, en primer lugar, una determinación más precisa de lo que cabe entender por funcionarios y por expertos de Naciones Unidas en misión. Con un análisis exegético de las normas pertinentes y sobre la base de la misma práctica de Naciones Unidas y de las opiniones de la Corte Internacional de Justicia se ofrece una aproximación a estas categorías de personas y al fundamento y alcance de su inmunidad jurisdiccional que es, precisamente, la cuestión que suscita la consideración del ejercicio y forma de hacer efectiva su hipotética responsabilidad penal.

El capítulo III complementa lo ya analizado en el capítulo anterior con un estudio del ámbito de aplicación material al que se refiere la consideración jurídico-internacional del tema y al que se aplicaría, en su caso, una futura convención sobre la materia. Ello permite una delimitación más precisa del concepto de operaciones de paz de Naciones Unidas y de las normas jurídicas que rigen estas operaciones de Naciones Unidas, así como del estatuto de sus diferentes categorías de personal.

El capítulo IV se ocupa de algunos aspectos centrales desde la perspectiva técnico-jurídica de la investigación propuesta, concretamente de los aspectos relacionados con el derecho aplicable y la jurisdicción competente para hacer efectiva la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. En este sentido, y sobre la base de que la legislación penal aplicable coincide, esencialmente, con la jurisdicción nacional competente que enjuicia un determinado crimen o delito, se analizan, en primer lugar, los supuestos que entrañan exigencia de responsabilidad penal, identificando, de un lado, las conductas lesivas y su consideración en las legislaciones penales estatales y, de otro lado, abordando el enfoque de los tipos delictivos penales que constituyen crímenes de trascendencia internacional. En segundo lugar, se analizan detalladamente los problemas esenciales de establecimiento y ejercicio de la jurisdicción penal, examinando qué jurisdicciones nacionales pueden ser competentes para enjuiciar los delitos cometidos por funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión, teniendo en cuenta las diversas categorías de delitos que los mismos pueden cometer y atendiendo tanto la situación vigente como la que resultaría del proyecto de convención sobre la materia.

En el capítulo V se analizan las posibilidades de exigencia de responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión ante la jurisdicción penal internacional. El análisis parte de la existencia tanto de la Corte Penal Internacional como de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda y presta especial atención a las posibilidades que abren los diversos tribunales penales calificados como «híbridos» o cortes mixtas nacionales-internacionales. El enfoque resulta doble por lo que se refiere al alcance material de la jurisdicción penal internacional, es decir, los tipos penales sobre los que son competentes estas jurisdicciones y las limitaciones a su jurisdicción derivadas tanto de las normas sobre su competencia como de las inmunidades funcionales que pudieran ser invocadas.

El capítulo VI aborda las medidas prácticas adoptadas por la Secretaría General de Naciones Unidas en relación con el tema que nos ocupa y, especialmente, respecto de los actos de explotación y abuso sexual por parte de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, en la medida que este planteamiento es el mismo origen del tema y de su estudio con voluntad codificadora en el seno de la Asamblea General. En realidad, como se desprende del análisis efectuado —y en paralelo a las evidentes dificultades jurídicas y políticas y, por tanto, a la parálisis en que el tema entra en el seno de la Asamblea General—, se constata una prolija actividad desde la Secretaría de Naciones Unidas en relación con la adopción de medidas prácticas, fundamentalmente de carácter preventivo, que pasan por la aprobación de diversas normativas internas en forma de boletines de la Secretaría, por la modificación del modelo de acuerdo o memorando de entendimiento con los Estados que aportan contingentes militares a las operaciones de paz, por el fortalecimiento de los mecanismos de formación, información y sensibilización previos al despliegue de una fuerza de Naciones Unidas y por los cambios organizativos y cualitativos que ha comportado el incremento de la presencia de mujeres en el ámbito de la paz y, más precisamente, de las operaciones de paz. Junto a estas medidas preventivas, son objeto también de análisis las medidas de aplicación, con las labores de asesoramiento e investigación de la Unidad de Conducta y Disciplina y de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, y, finalmente, las medidas de reparación, especialmente las medidas que derivan de la puesta en marcha —en el año 2008— de la Estrategia de Naciones Unidas de apoyo y asistencia a las víctimas de explotación y abuso sexual cometidos por personal de la organización.

Finalmente, el capítulo VII se ocupa de las consideraciones jurídico-internacionales relacionadas con la responsabilidad internacional de la misma Naciones Unidas por los actos ilícitos cometidos por sus funcionarios y expertos en misión. La perspectiva con la que se aborda este aspecto es la de considerar un planteamiento de los supuestos en que se puede suscitar la responsabilidad internacional de la organización y, por tanto, el enfoque utilizado orienta la investigación sobre una doble faceta: de un lado, el planteamiento de en qué medida los actos de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión pueden atribuirse a Naciones Unidas; de otro lado, el análisis de en qué medida dichos actos pueden constituir una violación de obligaciones internacionales a cargo de la misma organización internacional. Bajo el primer enfoque se analizan las propuestas de disposiciones preparadas por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, mientras que bajo el segundo enfoque se analiza, fundamentalmente, la responsabilidad

de Naciones Unidas en relación con el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario por parte del personal de las operaciones de mantenimiento de la paz.

Presentados los ejes principales de los distintos capítulos de este estudio, ha de indicarse, asimismo, que todos los componentes del equipo de investigación han discutido y revisado las diferentes partes en las que se ha estructurado sistemáticamente este trabajo a efectos de su presentación científica y que, por tanto, constituye el resultado de un trabajo que asumen colectivamente. No obstante, se quiere dejar constancia de que el capítulo I ha sido redactado por David Bondia García y Elisenda Calvet Martínez; los capítulos II y III, por Xavier Pons Rafols; el capítulo IV, por Xavier Fernández Pons y Helena Torroja Mateu; el capítulo V, por Xavier Fernández Pons; el capítulo VI, por Jaume Saura Estapà y Elisenda Calvet Martínez, y el capítulo VII por Laura Huici Sancho. Además de asumir colectivamente el resultado de esta investigación, los autores quieren agradecer, finalmente, al Institut Català Internacional per la Pau el apoyo y la financiación recibida para llevar a cabo esta investigación.

Barcelona, diciembre de 2011

1. PLANTEAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN EN LA ASAMBLEA GENERAL

1

En este primer capítulo se pretende analizar cómo se ha abordado en la Asamblea General de Naciones Unidas, desde el año 2005, el tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. A tal efecto, después de un primer apartado sobre el origen y la perspectiva inicial, se analiza la labor del Grupo de Expertos Jurídicos establecido por el Secretario General y la labor del Comité Especial *ad hoc* establecido en el seno de la Sexta Comisión, que es la comisión principal de la Asamblea General que se ocupa de los asuntos jurídicos. Finalmente, se presenta la situación actual expresiva de la parálisis en la que se halla la posible regulación jurídico-internacional de esta responsabilidad.

1. ORIGEN Y PERSPECTIVA INICIAL

Es bien sabido, ya sea por las denuncias que han trascendido a la opinión pública como por los debates internos en el seno de Naciones Unidas, que los actos de explotación y abuso sexuales cometidos por el personal de Naciones Unidas en misión, en especial en operaciones de mantenimiento de la paz, no son un fenómeno nuevo; así, esencialmente, nos podemos referir a situaciones que comprenden desde actos que incumplen los códigos de conducta de la organización hasta actos que pueden constituir un delito en cualquier jurisdicción, como es el caso de una violación. Sin embargo, el elevado número de casos de explotación y abusos sexuales cometidos por el personal de Naciones Unidas en 2002 en África occidental¹ y en 2004 en el marco de la operación de mantenimiento de la paz en la República Democrática del Congo (MONUC) constituyeron un importante descrédito para la organización, si tenemos en cuenta que uno de los deberes en estas misiones es el de proteger a la población civil.

A pesar de que en 2003 el Secretario General de Naciones Unidas promulgó una serie de normas contra la explotación y el abuso sexuales aplicables a los funcionarios de Naciones Unidas,² el incremento de las denuncias de este tipo de actos cometidos por personal de la organización en misión pusieron de manifiesto que las medidas tomadas hasta entonces por Naciones Unidas eran insuficientes. Ante esta situación, el Secretario General solicitó al príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini, Representante Permanente de Jordania, un informe

1. *Investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de los trabajadores de asistencia humanitaria en África occidental*, Informe del Secretario General sobre las actividades de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, documento A/57/465, de 11 de octubre de 2002.
2. *Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales*, Boletín del Secretario General, documento ST/SGB/2003/13, 9 de octubre de 2003.

para evaluar el alcance de este problema y formular las recomendaciones oportunas para buscar una solución ante el incremento de casos de explotación y abusos sexuales cometidos por el personal de Naciones Unidas en misión, puesto que estaba en juego la credibilidad e imparcialidad de la organización y, a su vez, podía obstaculizarse el cumplimiento de sus diferentes mandatos.³

El planteamiento del príncipe Zeid respecto a la responsabilidad penal individual del personal de Naciones Unidas en misión en su informe sobre la explotación y abusos sexuales en las operaciones de mantenimiento de la paz (OMP) se puede resumir en dos opciones fundamentales:⁴ por un lado, la posibilidad de la adopción de un convenio internacional para establecer la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas en misión —convención que solo sería aplicable a los Estados que formen parte de la misma, de modo que no cubriría necesariamente todos los casos—; por otro lado, la eventualidad de que en las operaciones de mantenimiento de la paz, en el marco de negociación del acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (SOFAs), el Estado receptor aceptase que Naciones Unidas le preste asistencia en caso de actuaciones penales contra el personal de la organización, con el inconveniente de que esto podría dar a lugar a la percepción de la existencia de dos tipos de justicia, una para el personal de Naciones Unidas y otra para la población local.

Ante esta disyuntiva, el príncipe Zeid recomendó al Secretario General la creación de un Grupo de Expertos Jurídicos para que analizara la responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas en misión, con la función de que le asesorara

acerca de si sería viable redactar un instrumento internacional o recurrir a otros medios para asegurarse de que el personal de Naciones Unidas sea objeto de un proceso penal por delitos claramente establecidos de explotación o abuso sexuales.⁵

De esta forma, el 22 de junio de 2005, la Asamblea General, basándose en la recomendación del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y en línea con las recomendaciones del príncipe Zeid, pidió al Secretario General que estableciera un Grupo de Expertos Jurídicos para analizar la responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas en misión.⁶ El mandato de este Grupo de Expertos Jurídicos consistía en estudiar la cuestión de la responsabilidad penal de los funcionarios de Naciones Unidas y los expertos en misión por actos delictivos cometidos durante su prestación de servicios en las operaciones de mantenimiento de la paz.⁷

3. *Una completa estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz* (Informe Zeid), documento A/59/710, de 24 de marzo de 2005.

4. *Ibid.*, párrafo 89.

5. *Ibid.*, p. 6.

6. *Examen amplio de una estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, resolución 59/300, de la Asamblea General, de 30 de junio de 2005.

7. *Necesidad de garantizar la rendición de cuentas por parte del personal y los expertos de Naciones Unidas en misión por los actos delictivos cometidos en las operaciones de mantenimiento de la paz*, nota del Secretario General, documento A/60/980, de 16 de agosto de 2006.

Como veremos a continuación, los trabajos iniciados en el seno de la organización de Naciones Unidas se han encontrado con diversas dificultades jurídicas que, junto con los obstáculos políticos, pueden desembocar en una cierta parálisis en cuanto a su intento de regulación efectiva.

2. LA LABOR DEL GRUPO DE EXPERTOS JURÍDICOS

En el año 2006, el Grupo de Expertos Jurídicos elaboró su informe, cuya principal recomendación fue que Naciones Unidas diera prioridad a facilitar el ejercicio de su jurisdicción por el Estado receptor, porque entendía que el ejercicio de la jurisdicción por Estados distintos del Estado receptor planteaba numerosos problemas no exclusivos del entorno de las operaciones de mantenimiento de la paz. En este sentido, la conclusión del Grupo de Expertos Jurídicos consistió en que se preparara una nueva convención internacional que abordara la cuestión de la jurisdicción y otras cuestiones conexas, opción apoyada también por el Secretario General.⁸ Sin embargo, se trata de una iniciativa ante la que, en la práctica, los Estados se han mostrado muy reticentes y ante la que han cuestionado la posible adopción de un nuevo instrumento internacional.

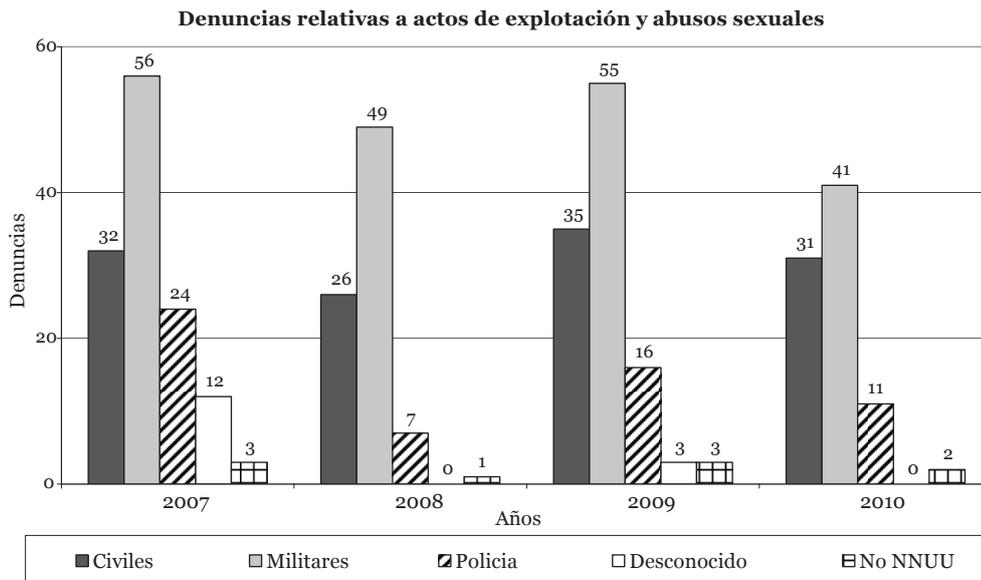
Como veremos, una de las principales dificultades, no solo jurídica sino también política, radica en la definición de las categorías de personas objeto de posible regulación. Para el Grupo de Expertos Jurídicos, el «personal de Naciones Unidas» comprende a los funcionarios y a los voluntarios de la organización y los «expertos» incluyen a la policía de Naciones Unidas, los observadores militares, los asesores militares, los oficiales militares de enlace y los consultores; de este modo, claramente, por cuestiones políticas difíciles de entender desde posicionamientos jurídicos, no se incluye a los miembros de los contingentes militares como «personal de mantenimiento de la paz».

Esto parece un contrasentido puesto que las estadísticas demuestran que el colectivo que recibe más denuncias de explotación y abusos sexuales son, dentro de la categoría de «expertos», los observadores militares y la policía de Naciones Unidas, así como también los contingentes militares, que quedaron fuera del mandato del Grupo de Expertos Jurídicos. Esta falta de congruencia puede verse reflejada en las siguientes estadísticas de la Unidad de Conducta y Disciplina (UCD) de Naciones Unidas en la que se percibe cómo en el año 2010, el 60% de las denuncias relativas a actos de explotación y abusos sexuales fueron realizadas en contra del personal uniformado (militares y policía).⁹

Frente al aspecto negativo que es la limitación de las categorías de personas objeto de posible regulación, podemos destacar, como aspecto positivo, que en cuanto a la delimitación del tipo de delitos objeto de análisis, el Grupo de Expertos Jurídicos se centró en la «responsabilidad por actos delictivos» en

8. *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Nota de la Secretaría, documento A/62/329, de 11 de septiembre de 2007.

9. Datos de la Unidad de Conducta y Disciplina de Naciones Unidas. La UCD entiende por «personal civil» a los funcionarios, voluntarios y consultores de Naciones Unidas y por «personal militar» a los contingentes militares y a los observadores militares, mientras que, como hemos dicho, el «grupo de expertos» incluye a los «observadores militares» en la categoría de «expertos» de Naciones Unidas en misión. Para más información, puede consultarse la página web de esta Unidad, <http://cdu.unlb.org>.



el sentido más amplio del término y no se limitó exclusivamente a los delitos de explotación y abuso sexuales.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Grupo de Expertos Jurídicos centró su atención en analizar posibles problemas de jurisdicción — jurisdicción del Estado receptor y jurisdicción de Estados distintos del Estados receptor—, para luego formular una propuesta de convención internacional. Vamos a ocuparnos, a continuación, de estas dos consideraciones.

A) LOS PROBLEMAS DE EJERCICIO DE JURISDICCIÓN

Según el Grupo de Expertos Jurídicos, el Estado receptor debería ejercer su jurisdicción sobre los delitos cometidos en su territorio por el personal de mantenimiento de la paz y Naciones Unidas debería dar prioridad a facilitar el ejercicio por el Estado receptor de su jurisdicción sobre los delitos graves cometidos por miembros del personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Por tanto, el ejercicio de la jurisdicción por otros Estados debería ser subsidiario y/o complementario, como veremos.

En este sentido, como argumentos a favor de esta opción, el Grupo de Expertos Jurídicos consideró que el Estado receptor es el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito y, en consecuencia, existen pocas dudas acerca de que pueda establecer su jurisdicción sobre conductas que se han producido en su territorio. Además, sin lugar a dudas, el Estado receptor será el lugar en el que se encuentren la mayoría de los testigos y de las pruebas, así como las víctimas. De esta forma, la exigencia de responsabilidades penales al presunto delincuente en el Estado receptor dimana también de la obligación del personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas de respetar todas las leyes y reglamentos locales como condición previa para poder gozar de prerrogativas e inmunidades en dicho Estado. Finalmente, un efecto psicológico, que no conviene desconsiderar, consiste en apreciar que la celebración del juicio en el Estado receptor puede proporcionar a la población local mayor sensación de que se está haciendo justicia, al poder ser testigo de ello.

Estas recomendaciones están en la misma línea que las del Informe Zeid en apoyo de su recomendación de que los miembros de los contingentes militares fueran, en su caso, sometidos a consejos de guerra *in situ*.¹⁰ Entendemos que este debería ser el eje central no solo de la regulación de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión sino también de las funciones de estas misiones: priorizar la construcción o reconstrucción del estado de derecho en el Estado receptor, más allá de aportar personal cuyas funciones sobre el terreno, a veces, no están claramente definidas.

El Grupo de Expertos Jurídicos también tuvo en cuenta la posibilidad de establecer tribunales mixtos, pero la descartó porque, aunque en general son tribunales que conocen de delitos internacionales cometidos en el territorio del Estado en cuestión, en este caso deberían incluir delitos nacionales como, por ejemplo, los cometidos por miembros del personal de mantenimiento de la paz que no puedan considerarse de carácter internacional. Además se necesitaría, entre otros requisitos, en primer lugar, un mandato ejecutivo de Naciones Unidas (no muy frecuente en las operaciones de mantenimiento de la paz) y, en segundo lugar, se precisaría el consentimiento del Estado receptor para establecer este tipo de tribunales. Sin duda, se trataría de una opción cara y compleja y, por eso, muy residual, puesto que se necesitaría una gran cantidad de recursos.

En este sentido, el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), calificable como un tribunal mixto, establece que en caso de «transgresiones» cometidas por parte del personal de mantenimiento de la paz de los acuerdos de SOFAs entre Naciones Unidas y Sierra Leona, tendrá preferencia la jurisdicción del Estado que «envía el contingente». No cabe duda de que la comunidad internacional perdió aquí una oportunidad de oro para dar preferencia a la jurisdicción del Estado receptor, pues nos hallamos ante un tribunal de composición mixta y, por tanto, con jueces internacionales que garantizan la imparcialidad y la independencia del tribunal, así como las debidas garantías procesales.¹¹ Se confirmaba así la voluntad de los Estados, sobre todo de los que envían tropas a las misiones de mantenimiento de la paz, de mantener la exclusividad de jurisdicción sobre sus militares nacionales destacados en estas misiones.

En relación con la posibilidad del ejercicio compartido de la jurisdicción por el Estado receptor y por otros Estados, el Grupo de Expertos Jurídicos consideró que la jurisdicción no es un concepto indivisible y que, por tanto, era posible que las autoridades del Estado receptor pudieran llevar a cabo satisfactoriamente la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos delincuentes, pero que, por ejemplo, se cumpliera la hipotética condena de prisión en el Estado del cual se fuera nacional. Condena que, en cualquier caso, debería adaptarse a las normas penitenciarias del Estado de cumplimiento, sin que ello implicase, obviamente, condonar la pena por tratarse de un nacional, puesto que en tal caso volveríamos a una situación que ampararía la impunidad. En todo caso,

10. Véase el informe del príncipe Zeid ya citado, documento A/59/710, párrafo 35.

11. Véase el artículo 1.2 del Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona, de 16 de enero de 2002: «*any transgressions by peacekeepers and related personnel present in Sierra Leone pursuant to Status of Mission Agreement in force between the United Nations and the Government of Sierra Leone [...] shall be within the primary jurisdiction of the sending State*» (Estatuto del TESL establecido por el Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, basándose en la resolución 1315 (2000), de 14 de agosto de 2000, del Consejo de Seguridad).

una conclusión parece clara: habida cuenta de la gran variedad de circunstancias en las que se desarrollan las misiones de mantenimiento de la paz, no se puede aplicar un criterio único para hacer frente a los delitos graves cometidos por el personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas.

Con carácter subsidiario y tomando como referencia el principio de la nacionalidad o personalidad activa, otra posibilidad consistiría en considerar que el Estado del que es nacional el presunto delincuente tiene derecho a ejercer su jurisdicción penal sobre actos cometidos por sus nacionales en el extranjero. De esta forma, según el Grupo de Expertos Jurídicos, todos los Estados deberían establecer su jurisdicción sobre los delitos graves contra personas, en particular por actos de explotación y abusos sexuales, cometidos por sus nacionales en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz. En los casos en los que el Estado receptor no estuviera capacitado para actuar, la actuación del Estado del que es nacional el presunto delincuente reduciría así el riesgo de impunidad. En esta línea, la Asamblea General, en sus últimas resoluciones sobre el tema¹² ha instado a los Estados a establecer su competencia y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los delitos cometidos por los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión no quedasen impunes.

El Grupo de Expertos Jurídicos también consideró la atribución de jurisdicción tomando como base el principio de la personalidad pasiva. Sin embargo, puesto que las víctimas de los delitos graves cometidos por miembros del personal de mantenimiento de la paz suelen ser nacionales del Estado receptor, la atribución de jurisdicción sobre la base de la personalidad pasiva parece poco relevante, ya que no aportaría ningún elemento nuevo al posible enjuiciamiento de los presuntos responsables.

Por otro lado, en relación con la jurisdicción universal el Grupo de Expertos Jurídicos, consideró que la atribución de jurisdicción universal debería hacerse de conformidad con el principio de extraditar o enjuiciar (*aut dedere, aut iudicare*). Así, mientras que por su naturaleza jurídica un acto aislado de violación o de agresión sexual grave, cometido por un miembro del personal de mantenimiento de la paz, constituye un delito común cuya gravedad no justifica que se establezcan comparaciones con conductas delictivas como los crímenes de lesa humanidad, debería plantearse si los delitos de explotación y abusos sexuales cuando fueran cometidos por un miembro del personal de mantenimiento de la paz en misión deberían entrar en la consideración de delito común y reformularse, así, su naturaleza jurídica. En rigor, la posible gravedad o especialidad del delito residiría en que resultaría contrario al carácter intrínseco de la relación de confianza entre los miembros del personal de mantenimiento de la paz y los miembros de la comunidad a la que han sido enviados a proteger y ayudar, de tal modo que, si se reconsiderara su naturaleza jurídica, en base al principio *aut dedere aut iudicare*, el Estado en cuyo territorio se encontrase el presunto delincuente podría extraditarlo al Estado del que es nacional o a otro Estado que hubiese establecido su jurisdicción o, en su caso, este Estado debería enjuiciar al presunto delincuente.

12. Resoluciones de la Asamblea General sobre *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, resolución 62/63, de 6 de diciembre de 2007, resolución 63/119, de 11 de diciembre de 2008, resolución 64/110, de 16 de diciembre de 2009, resolución 65/20 de 6 de diciembre de 2010 y resolución 66/93, de 9 de diciembre de 2011.

B) PROPUESTA DE UNA CONVENCIÓN INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Grupo de Expertos Jurídicos propuso finalmente adoptar una convención internacional para garantizar que el establecimiento de la jurisdicción sobre la base de la nacionalidad activa y del principio de extraditar o enjuiciar fuera una obligación internacional vinculante y mostrar así a la comunidad internacional la importancia que otorgan Naciones Unidas y sus Estados miembros a la lucha contra el problema de los delitos graves —en particular los actos de explotación y abusos sexuales— cometidos por miembros del personal de mantenimiento de la paz en misión. En cualquier caso, en varias partes del proyecto de Convención se aclara también que la obligación de los futuros Estados partes en la misma de tomar medidas para investigar, detener, enjuiciar y extraditar a los presuntos responsables y de prestarse asistencia jurídica recíproca, no redundaba en modo alguno en detrimento de las inmunidades aplicables de las que gozasen los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.¹³

El proyecto de *Convención internacional sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*,¹⁴ que consta de un preámbulo y de 26 artículos, tiene como ámbito de aplicación las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y quedan fuera de su ámbito las operaciones de carácter coercitivo establecidas por el Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Este límite resulta conforme al mandato del Grupo de Expertos Jurídicos, sin perjuicio de que la convención se pudiera aplicar también a operaciones de consolidación de la paz o a otras operaciones humanitarias.

En cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae*, el proyecto de convención se limita a los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, es decir, a los miembros de las OMP que gocen de prerrogativas e inmunidades.¹⁵ El Grupo de Expertos Jurídicos decidió no incluir ninguna definición para no correr el riesgo de omitir a determinadas categorías de personas. No obstante, sí quedaba explícito que la convención no se aplicaría al personal militar de los contingentes nacionales que forman parte del componente militar de una operación de mantenimiento de la paz (es decir, los «cascos azules»), al estar bajo jurisdicción exclusiva del Estado del cual son nacionales.¹⁶ Incluso el proyecto de convención dejaba abierta la opción de que, en virtud de los SOFAs, otras categorías de personas pudiesen quedar excluidas como, por ejemplo, las unidades de policía formadas por el Estado que envía y que, por tanto, este Estado se reservase la jurisdicción exclusiva al respecto.

Respecto al ámbito de aplicación *ratione materiae*, el proyecto de convención hace una enumeración de delitos sin definirlos, pero no se limita a los delitos de explotación y abusos sexuales sino que incluye también los delitos

13. Véase el Informe del Grupo de Expertos, documento A/60/980 ya citado, párrafo 68.

14. Véase el proyecto de convención en el ya citado documento A/60/980, anexo III.

15. Sobre la base de lo establecido en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General mediante la resolución 22 (I), de 13 de febrero de 1946 (véase asimismo en *United Nations Treaty Series*, vol. 1, pp. 15 y ss. y BOE de 17 de octubre de 1974).

16. Véase el artículo 2 del proyecto de convención.

de asesinato y otros actos que causen graves daños a la integridad física o a la salud, entre otros.¹⁷ Al diferir mucho las legislaciones internas en lo que se refiere a las definiciones de estos delitos, el Grupo de Expertos Jurídicos decidió también optar en el proyecto para que cada Estado parte determinase qué delitos tipificados en su legislación nacional adquieren carácter extraterritorial cuando se cometen en el marco de una operación de mantenimiento de la paz.¹⁸

En cuanto al ejercicio de la jurisdicción,¹⁹ el proyecto de convención refleja las recomendaciones del propio informe del Grupo de Expertos Jurídicos de dar preferencia al Estado receptor. También dispone que los Estados parte en la convención deberían establecer su jurisdicción extraterritorial en relación con los delitos que se recogen en la convención, siempre que también constituyan delito en su legislación interna, cuando sean cometidos por nacionales de ese Estado, es decir, que todo Estado parte en la convención estaría obligado a investigar y enjuiciar al presunto delincuente que fuera nacional de ese Estado o que se encontrase en él o, en caso contrario, el Estado debería extraditarlo al Estado que estableciera su jurisdicción.

Finalmente, cabe destacar que el proyecto de convención en su artículo 15, sobre protección de víctimas y testigos, exigiría a los Estados parte que adoptasen las medidas apropiadas para evitar posibles represalias e intimidaciones a las víctimas y a los testigos, así como también a sus familiares y personas cercanas.

A pesar de que la adopción de una convención internacional permitiría a los Estados miembros de Naciones Unidas establecer su jurisdicción en el mayor número de circunstancias posibles, así como facilitar la cooperación internacional entre los Estados, lo cierto es que presenta el inconveniente de que la negociación y la entrada en vigor de un instrumento internacional puede alargarse mucho en el tiempo y, como apuntaba el príncipe Zeid en su informe mencionado anteriormente, una convención internacional, en definitiva, solo es vinculante para los Estados que son partes en la misma. Por esta razón, y más allá de apoyar el concepto de la elaboración de una convención, el Secretario General consideró importante adoptar medidas a corto plazo para hacer frente a esta cuestión, mientras se sigue discutiendo y se negocia la adopción de una futura convención internacional.²⁰

3. LA LABOR DEL COMITÉ ESPECIAL AD HOC

Como continuación del debate abierto y de la reflexión iniciada por el Grupo de Expertos Jurídicos, el 4 de diciembre de 2006,²¹ la Asamblea General decidió establecer un Comité Especial *ad hoc* (en adelante, Comité Especial) abierto a la participación de todos los Estados miembros de Naciones Unidas para que examinara el informe del Grupo de Expertos Jurídicos, en particular los aspectos legales. Más tarde, en el año 2008, el Comité Especial pasó a

17. Véase el artículo 3 del proyecto de convención.

18. En esta cuestión, el Secretario General proponía no limitarse a los delitos contra las personas y, por ejemplo, incluir también delitos de contrabando de oro y de tráfico de armas (véase la ya citada nota de la Secretaría, documento A/62/329, párrafo 37).

19. Véanse los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del proyecto de convención.

20. Véase al respecto, en general, el ya citado documento A/62/329.

21. *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, resolución 61/29, de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006.

convertirse en un Grupo de Trabajo en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General²² que, actualmente, sigue analizando el Informe del Grupo de Expertos Jurídicos, en especial sus aspectos jurídicos, además de recibir información y opiniones de los Estados miembros sobre esta cuestión. Esta conversión del Comité Especial en Grupo de Trabajo evidencia ya las dificultades y las difíciles perspectivas en las que seguía avanzando el tema. De hecho, el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión solo se reunió en el año 2009 y entonces se acordó que, en su caso, un nuevo Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión debería reanudar el examen del Informe del Grupo de Expertos Jurídicos en el año 2011.²³ Del somero examen realizado en 2011 se siguió una nueva resolución de la Asamblea General y la decisión de seguir examinando el Informe del Grupo en el sexagésimo séptimo período de sesiones, que se iniciará en setiembre de 2012.²⁴

En este apartado, vamos a analizar los dos informes del Comité Especial que elaboró durante sus dos períodos de sesiones de 2007 y 2008, en los que principalmente se discutieron cuestiones sustantivas y se dejó de lado la cuestión formal, es decir, la recomendación del Grupo de Expertos Jurídicos de adoptar una convención internacional sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.

A) PRIMER PERÍODO DE SESIONES

En su primer informe de 2007,²⁵ el Comité Especial consideró importante que todo el personal de mantenimiento de la paz desempeñase su cometido de manera compatible con la Carta de Naciones Unidas y con la necesidad de preservar la imagen, la credibilidad, la imparcialidad y la integridad de la organización. Las delegaciones reafirmaron su apoyo a la política de tolerancia cero de Naciones Unidas, establecida en el ya citado Boletín del Secretario General de 2003,²⁶ y señalaron que, en la medida en que existía un vacío legal en cuanto a la responsabilidad penal del personal empleado por Naciones Unidas, había que tener en cuenta este vacío y abordar la cuestión de la posible impunidad.

El debate se centró entonces en la existencia de una laguna de jurisdicción en las situaciones en que el Estado receptor no está en condiciones de responder a un supuesto delito o no puede enjuiciar a la persona acusada una vez que esta ha salido de la zona de misión. Sin embargo, con respecto a la necesidad de negociar una convención internacional, al haber opiniones discordantes entre las distintas delegaciones, se propuso al Comité Especial que se centrara en cuestiones sustantivas, dejando las cuestiones de forma para una fase ulterior.

22. Véase la ya citada resolución 63/119 de la Asamblea General.

23. Véase el acta resumida de la 14ª sesión de la Sexta Comisión, de 23 de octubre de 2009, documento A/C.6/64/SR.14, párrafos 1-6, especialmente el párrafo 6.

24. Véanse los debates contenidos en el acta resumida de la 9ª sesión de la Sexta Comisión, de 7 de octubre de 2011, documento A/C.6/66/SR. 9, así como la ya citada resolución 66/93, de 9 de diciembre de 2011.

25. *Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, documento A/62/54, primer período de sesiones del 9 al 13 de abril de 2007.

26. Véase el ya citado Boletín del Secretario General, documento ST/SGB/2003/13.

Según el Comité Especial, el vacío jurídico que puede dar lugar a impunidad si el Estado receptor no está en condiciones de ejercer su jurisdicción deriva del hecho de que los Estados no ejercen jurisdicción extraterritorial en relación con delitos comunes, así como de los posibles problemas derivados de la facultativa renuncia a la inmunidad respecto de los funcionarios de los que se sospecha que han cometido un delito.

Respecto al ámbito de aplicación *ratione personae*, algunas delegaciones observaron que el personal militar, con independencia de que estuviera empleado por Naciones Unidas como experto en misión, debería, en principio, permanecer exclusivamente bajo la jurisdicción del Estado que hubiera aportado los contingentes. Parece ser que este criterio no resultaba negociable (y de hecho quedó fuera del mandato del Grupo de Expertos Jurídicos), puesto que los Estados que contribuyen con tropas no están dispuestos a que el Estado receptor pueda juzgar a sus nacionales, arguyendo principalmente la dificultad de asegurar que sean juzgados con las debidas garantías judiciales; aunque, si se hace una lectura política de esta argumentación puede llegar a interpretarse como un escudo para amparar cierta impunidad. En la práctica, Naciones Unidas tiene dificultades para reclutar tropas para las misiones internacionales y teme que la adopción de una política de *naming and shaming*, o sea, de hacer público el nombre de los países que tiene soldados involucrados en casos de explotación y abusos sexuales pueda dificultar aún más el reclutamiento de personal.²⁷

Respecto al ámbito *ratione materiae*, pueden surgir inconvenientes ante la posible disparidad entre las leyes penales y los procedimientos de los distintos Estados, por ejemplo, en cuanto a la tipificación de las conductas y las sanciones aplicables e incluso la penalización de algunos comportamientos, como la prostitución. Justamente, el Grupo de Expertos Jurídicos había propuesto un criterio algo más pragmático, que no se centraba en armonizar leyes nacionales sino en establecer una matriz de delitos comunes a la mayoría de las jurisdicciones —aunque solo fuera aproximadamente—, dado que el objetivo general era el de evitar la impunidad.

En relación con la jurisdicción, varias delegaciones reiteraron la primacía de la jurisdicción del Estado receptor y señalaron que era necesario prestar asistencia a ese Estado para que aplicara su legislación de manera efectiva. Esta argumentación sería coherente con la definición de los objetivos de las misiones consistente en la construcción o reconstrucción del estado de derecho en el Estado receptor. Se indicó que había que distinguir entre la jurisdicción universal y el régimen de extraditar o juzgar. En este sentido, se señaló además que alentar al Estado de la nacionalidad a que promulgara leyes que contemplasen un ejercicio extraterritorial de la jurisdicción podía ser el mejor modo de evitar la impunidad cuando el Estado receptor no estuviese en condiciones de ejercer su jurisdicción.

Sin embargo, sea cual sea la jurisdicción competente, uno de los mayores problemas radica en la obtención de las pruebas necesarias para poder ser valoradas en los tribunales internos. Así, es necesario tener en cuenta que, en relación con las investigaciones, la Oficina de Servicios de Supervisión Interna

27. Véase V. KENT, «Protecting civilians from UN peacekeepers and humanitarian workers: sexual exploitation and abuse», en AOI, de CONING y THAKUR, *Unintended consequences of peacekeeping operations*, United Nations University Press, Hong Kong, 2007, p. 52.

(OSSI)²⁸ tiene un mandato de tipo administrativo que no incluye las investigaciones penales. Varias delegaciones confirmaron que, según sus respectivos ordenamientos jurídicos, las pruebas obtenidas en procedimientos administrativos no podían servir de fundamento a investigaciones penales. De esta forma, se hizo hincapié en la necesidad de fortalecer la capacidad de la OSSI para hacer investigaciones y reunir pruebas a fin de facilitar su admisión en los procesos penales ante los tribunales nacionales y preservar su integridad.

Finalmente, un punto importante, no siempre fácil de resolver, afecta a la necesidad de cooperación. En el Comité Especial se consideró que la cooperación entre los Estados y la cooperación entre los Estados Miembros y Naciones Unidas desempeñaría un papel esencial para velar por la efectividad del régimen previsto en el proyecto de Convención, en particular con respecto a la recolección de las pruebas, los procedimientos de extradición y la ejecución de sentencias.

B) SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES

En 2008, durante su segundo período de sesiones,²⁹ el Comité Especial siguió tratando las cuestiones sustantivas sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión y, en base a la resolución 62/63 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, recomendó —como ya hemos dicho— el establecimiento de un Grupo de Trabajo en el seno de la Sexta Comisión para que continuara el examen del Informe del Grupo de Expertos Jurídicos.³⁰

En el seno del Comité Especial, las delegaciones siguieron considerando prematuro hablar de la posibilidad de negociar una convención internacional, como había propuesto el Grupo de Expertos Jurídicos y apoyado la Secretaría, y se mantuvo la preferencia de no incluir a los contingentes nacionales, así como a los observadores militares dentro de la competencia *ratione personae*. No obstante, en el ámbito *ratione materiae* de una posible convención, varias delegaciones apoyaron la inclusión de todos los delitos en el alcance del tema y no solamente aquellos relacionados con la explotación y los abusos sexuales.

En este segundo período de sesiones, el debate se centró principalmente en la cooperación internacional entre los Estados miembros y entre los Estados y Naciones Unidas en los procesos penales incoados contra los funcionarios y expertos en misión, por considerarlo un tema fundamental. Así, se sugirió que las misiones consulares y diplomáticas en el Estado receptor podrían desempeñar un papel importante en la puesta en práctica de esa cooperación, en concreto, facilitando la comunicación entre Naciones Unidas y los Estados miembros.

28. Organismo independiente de la Secretaría de Naciones Unidas, creado en julio de 1994, que se encarga de investigar denuncias por falta o falta grave de conducta del personal de la organización. Para más información, véase la página web <http://www.un.org/Depts/oios/>.

29. *Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, documento A/63/54, segundo período de sesiones, del 7 al 11 de abril de 2008.

30. Siguiendo su recomendación, el grupo de trabajo fue establecido por la ya citada resolución 63/119 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008.

Sin embargo, algunas delegaciones apuntaron que la cooperación en los procesos penales exige normalmente un fundamento jurídico como, por ejemplo, un tratado, lo cual estaría en la línea de la recomendación del Grupo de Expertos Jurídicos. Para evitar los inconvenientes de una convención internacional, principalmente el tiempo que se puede necesitar para negociar y adoptar una convención, además de que el texto solo sea vinculante para los Estados parte, se propuso la adopción de un instrumento jurídico multilateral para reforzar la cooperación entre los Estados miembros y Naciones Unidas, sin especificar qué tipo de instrumento.

En este sentido, la Presidencia del Comité Especial elaboró un documento oficioso sobre cooperación internacional³¹ cuyo objetivo era tratar las cuestiones más importantes del tema, en base a las recomendaciones del Grupo de Expertos Jurídicos, sin que se pudiera considerar un documento definitivo y, por tanto, obligatorio para los Estados. Si bien este texto «oficioso» fue objeto de enmiendas y propuestas formuladas por las distintas delegaciones que participaron en el Comité Especial, en la práctica no se ha traducido, hasta el momento, en la adopción de un instrumento jurídico concreto sobre la cooperación internacional.

No obstante, si observamos atentamente las resoluciones posteriores de la Asamblea General sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión,³² se constata cada vez más intensamente cómo la cuestión de la cooperación internacional se ha ido incorporando en la parte dispositiva del texto e incluso se ha convertido en uno de los puntos más relevantes de estas las resoluciones. Así, cabe destacar el párrafo 5 de las ya citadas resoluciones 63/119, 64/110, 65/20 y 66/93, en el cual se alienta a los Estados a que, en relación con los delitos graves presuntamente cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión:

- a) Se presten asistencia mutua en relación con investigaciones o procesos penales o procedimientos de extradición relativos a delitos graves cometidos por funcionarios o expertos de las Naciones Unidas en misión, en particular con el fin de obtener pruebas que estén a su disposición, de conformidad con su derecho interno o con los tratados u otros acuerdos de extradición y asistencia judicial mutua que puedan existir entre ellos.
- b) De conformidad con su derecho interno, estudien formas de facilitar la posible utilización de la información y el material obtenido de las Naciones Unidas en los procesos penales iniciados en su territorio para enjuiciar delitos graves cometidos por funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, teniendo presentes las debidas garantías procesales.
- c) De conformidad con su derecho interno, ofrezcan protección efectiva a las víctimas y los testigos de delitos graves presuntamente cometidos por funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, así como a las demás personas que proporcionen información al respecto, y faciliten el acceso de las víctimas a los programas de asistencia previstos para ellas, sin perjuicio de los derechos del presunto autor del delito, incluidas las debidas garantías procesales.
- d) De conformidad con su derecho interno, estudien formas de responder adecuadamente a las solicitudes de apoyo y asistencia formuladas por los Estados anfitriones con miras a reforzar su capacidad para llevar a cabo investi-

31. Véase el anexo II del Informe del Comité Especial sobre su segundo período de sesiones, documento A/63/54 ya citado.

32. Las ya citadas resolución 63/119, resolución 64/110, resolución 65/20 y resolución 66/93.

gaciones efectivas respecto de los delitos graves presuntamente cometidos por funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión.

Para poder hacer un seguimiento de la aplicación de estas medidas, el Secretario General elabora un informe anual sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros e incluye datos sobre el número y tipo de denuncias verosímiles respecto a los delitos graves cometidos por los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.³³

4. LA PARÁLISIS DEL TEMA ANTE LAS DIFICULTADES POLÍTICAS Y JURÍDICAS

Como hemos indicado, en las diferentes sesiones del Comité Especial, la mayoría de delegaciones dejó claro que, por el momento, no tenían ninguna intención de adoptar una convención internacional, como recomendaba el Grupo de Expertos Jurídicos y el Secretario General, y centraron el debate en las «cuestiones sustantivas» de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. El Secretario General, preocupado por la cuestión y viendo que la adopción de una convención internacional podía alargarse en el tiempo, propuso adoptar medidas concretas a corto plazo para intentar reducir los casos de explotación y abusos sexuales cometidos por el personal de Naciones Unidas en misión, sobre todo de tipo preventivo, como más adelante analizaremos.

En este sentido, en los últimos períodos de sesiones de la Asamblea General se siguieron manifestando en el seno de la Sexta Comisión posiciones contrapuestas sobre la posible adopción de una convención sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. En particular cabe destacar la oposición de algunos de los Estados que envían tropas a las operaciones de mantenimiento de la paz (Malasia, Federación de Rusia, Tailandia, Marruecos, Estados Unidos, India o Irán, en nombre de los países no alineados), mientras que otros Estados sí se han mostrado a favor de impulsar la regulación de esta cuestión, como es el caso de los miembros de la Unión Europea, Canadá, Australia, Nueva Zelanda o la República Democrática del Congo, lo que, en este último caso es relevante pues se trata del país receptor de una de operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas más importantes.³⁴

33. Véase al respecto *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Informe del Secretario General, documento A/63/260, de 11 de agosto de 2008; *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Informe del Secretario General, documento A/64/183, de 28 de julio de 2009; *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Informe del Secretario General, documento A/65/185, de 29 de julio de 2010, y *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Informe del Secretario General, documento A/66/174, de 25 de julio de 2011, así como *Medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales*, Informe del Secretario General, documento A/63/720, 17 de febrero de 2009, y *Medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales*, Informe del Secretario General, documento A/64/669, de 18 de febrero de 2010.

34. Véanse al respecto las intervenciones que figuran en el acta resumida de la 6ª sesión de la Sexta Comisión de la Asamblea General, celebrada el 8 de octubre de 2010, documento A/C.6/65/SR.6 y en el acta de la 9ª sesión de la Sexta Comisión, de 7 de octubre de 2011, documento A/C.6/66/SR.9.

Parece, por tanto, que los Estados miembros de Naciones Unidas no tienen prisa por adoptar una convención internacional ni son conscientes de la gravedad de problema, puesto que de momento «siguen analizando el tema» (algo que ya vienen haciendo desde 2005) y siguen pidiendo al Secretario General que presente un informe anual sobre las medidas adoptadas por los Estados contra los actos de explotación y abusos sexuales, así como el número y tipo de denuncias y contra quién, para ver si las medidas prácticas son suficientes para hacer frente al problema. Sin embargo, las estadísticas son claras: de momento no ha disminuido el número de denuncias, aunque no se sabe si es porque la gravedad del problema persiste o bien porque, al establecer o mejorar los mecanismos de denuncia, la organización conoce más casos que antes.³⁵

El problema de la explotación y los abusos sexuales no es solamente de las operaciones de mantenimiento de la paz sino que también se da en otros contextos de tipo humanitario o de desarrollo y afecta no solo a agencias de Naciones Unidas sino también a otras agencias humanitarias internacionales. Además, informes como el de la Asociación Internacional de Responsabilidad Humanitaria «To complain or not to complain» o el de Save the Children «No one to turn to», ambos de 2008, alertan de la falta de denuncias (en inglés *under-reporting*), es decir, que la mayoría de víctimas de explotación y abusos sexuales no denunciaría o no denuncia los hechos ante las autoridades.³⁶

La repatriación es la única medida disciplinaria que tiene Naciones Unidas cuando un miembro del personal de una operación de mantenimiento de la paz comete un presunto delito de explotación y abusos sexuales. Una vez repatriado el sospechoso, Naciones Unidas pierde toda su influencia y rara vez es informada por los países contribuyentes sobre la evolución del caso. Mientras los Estados sigan manteniendo la jurisdicción exclusiva sobre el personal de mantenimiento de la paz que envían (en concreto, sobre el personal militar) y Naciones Unidas no pueda obligar a los Estados a cumplir con sus códigos de conducta, será muy difícil perseguir y enjuiciar a los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión que cometan actos de explotación y abusos sexuales, con la consiguiente impunidad y desamparo de las víctimas.

Es innegable la dificultad que implica el análisis jurídico de esta situación, que supone además un grave problema para la credibilidad de la organización. Hasta el momento, los trabajos iniciados en el seno de Naciones Unidas se han encontrado con diversas dificultades jurídicas que, junto con los obstáculos políticos que han planteado gran parte de los Estados miembros, puede desembocar en una cierta parálisis en cuanto al intento de una regulación jurídico-internacional efectiva de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión por la comisión de actos de explotación y abuso sexuales u otros actos delictivos.

35. Según el último Informe del Secretario General (documento A/64/669 ya citado), el número total de denuncias de casos de explotación y abusos sexuales se ha incrementado, ya que en el año 2009 se registraron 154 denuncias, frente a las 111 del 2008 y las 159 formuladas en el 2007. De las 154 denuncias, 112 hacen referencia a actos de explotación y abuso sexuales presuntamente cometidos por personal dependiente del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y el Departamento de Apoyo, de modo que el 73% de denuncias se referían al personal de mantenimiento de la paz.

36. Informes referenciados en *Aplicación de la Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado. Informe del Secretario General*, documento A/64/176, de 27 de julio de 2009.

2. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL: LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN

2

La consideración jurídico-internacional de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión se ha planteado, como hemos visto y desde sus inicios, de una manera acotada y referida, por un lado, solo a determinadas categorías de personas que ejercen funciones internacionales al servicio de Naciones Unidas y, por otro lado, solo a determinados tipos de misiones internacionales, fundamentalmente las operaciones de paz, a las que no referiremos en el capítulo siguiente.

A los efectos de delimitar este ámbito de aplicación personal conviene referirse, en primer lugar, a las personas que actúan por cuenta de Naciones Unidas subrayando la ambivalencia de conceptos y categorías utilizadas y, de manera específica, abordaremos posteriormente las dos principales categorías concernidas en relación con la responsabilidad penal —los funcionarios y los expertos de Naciones Unidas en misión— y el fundamento y el alcance de su inmunidad jurisdiccional.

1. LAS PERSONAS QUE ACTÚAN POR CUENTA DE NACIONES UNIDAS Y LA DIVERSIDAD DE CATEGORÍAS UTILIZADAS

Inicialmente, la determinación de quiénes son las personas que actúan por cuenta de Naciones Unidas puede residenciarse en la propia Carta de Naciones Unidas, en la medida en que diferentes disposiciones de su Capítulo XV (artículos 97, 100 y 101) se refieren al «personal» (*staff* y *personnel* en inglés y francés) que, junto al Secretario General, compondrá la Secretaría, a sus deberes y a su nombramiento, pero aunque se utilice la expresión «personal», no está claramente determinado el alcance de este «personal» de la Secretaría. De hecho, el artículo 105 de la Carta, al referirse a privilegios e inmunidades, utiliza otra expresión, la expresión «funcionarios» de la organización (*officials* o *fonctionnaires*). Se trata de una variedad terminológica que resulta común en otras organizaciones internacionales de carácter universal y de la que, más allá de la evidente confusión que refleja, no cabe deducir ninguna connotación particular, como se observa en los trabajos de la Conferencia de San Francisco y en la propia práctica de la organización.¹

En todo caso, esta confusión inicial no ha hecho más que incrementarse a medida que con la multiplicación de las funciones y actividades de la organización aparecían nuevos agentes y nuevas categorías de personas que pasan a realizar funciones por cuenta de Naciones Unidas. Así lo ha reconocido la

1. Véase, al respecto, X. PONS RAFOLS, *Los expertos y las personas que tienen relaciones oficiales con la ONU*, PPU, Barcelona, 1994, pp. 34 y 35.

Corte Internacional de Justicia en una opinión consultiva de 1989 cuando ha señalado que

*the United Nations has had occasion to entrust missions —increasingly varied in nature — to persons not having the status of United Nations officials. Such persons have been entrusted with mediation, with preparing reports, preparing studies, conducting investigations or finding and establishing facts. They have participated in certain peacekeeping forces, technical assistance work, and a multitude of other activities. In addition, many committees, commissions or similar bodies whose members serve, not as representatives of States, but in a personal capacity, have been set up within the Organization.*²

Este reconocimiento de la múltiple y variada tipología de personas al servicio de Naciones Unidas se constata asimismo en el ámbito de las operaciones de paz donde podemos establecer la presencia de diversas categorías de personas, con estatutos jurídicos distintos, como, por ejemplo, los miembros de los contingentes militares nacionales, los observadores militares, la policía civil de Naciones Unidas, los funcionarios internacionales, otro personal internacional y el personal de contratación local, todos ellos, como veremos, con distintos tipos de privilegios e inmunidades.³

En el marco del tema que nos ocupa y desde sus inicios en 2003 —cuando se manifestó la profunda preocupación por las denuncias de situaciones de abusos y explotación sexuales por parte de personal de los contingentes militares de las operaciones de paz y otras categorías de personas al servicio de Naciones Unidas, de otras organizaciones internacionales del sistema de Naciones Unidas o, incluso, de trabajadores humanitarios— se intentó hacer frente a esta confusión terminológica intentando clarificar los términos utilizables y los distintos estatutos jurídicos en presencia. En esta línea, el Grupo de Expertos Jurídicos establecido por el Secretario General para prestar asesoramiento y formular recomendaciones sobre la mejor forma de proceder para garantizar que el personal de Naciones Unidas y los expertos en misión nunca quedasen eximidos, en la práctica, de afrontar las consecuencias de los actos delictivos cometidos en las operaciones de mantenimiento de la paz se limitó a considerar, a los efectos de su mandato, que entendía

que «el personal de las Naciones Unidas incluye a los funcionarios de la organización y a los Voluntarios de las Naciones Unidas, y que los «expertos en misión» incluyen a la policía de las Naciones Unidas, los observadores militares, los asesores militares, los oficiales militares de enlace y los consultores. La expresión «personal de mantenimiento de la paz» que se utiliza en el presente informe hace referencia a esas personas.⁴

2. *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 177, párrafo 48.

3. Véase, en este sentido, el *Documento de trabajo sobre la responsabilidad de los funcionarios internacionales que participan en operaciones de paz, presentado por la señora Françoise Hampson*, documento E/CN.4/Sub.2/2005/42, pp. 8 y ss.

4. Véase el Informe del Grupo de Expertos Jurídicos en la *Nota del Secretario General*, documento A/60/980, párrafo 7. En el proyecto de convención elaborado por este grupo se insistía en el preámbulo en que «en el término funcionario se incluye el personal de Naciones Unidas y a los voluntarios de Naciones Unidas (que están asimilados al personal en virtud de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz)» (véase el párrafo 6 de la nota 4 del preámbulo del proyecto). Más adelante nos referiremos al ámbito de aplicación personal de este proyecto de convención.

Es decir, de un lado, focaliza el enfoque en las operaciones de paz y, de otro lado, excluye a los contingentes militares organizados proporcionados por los Estados.

En este mismo orden de ideas, en la propuesta de estrategia para poner término a la explotación y los abusos sexuales en las operaciones de paz de Naciones Unidas y en las iniciativas y medidas de asistencia y apoyo a las víctimas de explotación y abusos sexuales cometidos por personal de Naciones Unidas se utiliza asimismo un concepto intencionadamente amplio de las categorías de personal concernidas, que va más allá de la acotación efectuada por el Grupo de Expertos Jurídicos. Así, de un lado, en el Informe Zeid se hablaba del estatuto y de las normas de conducta y disciplina tanto del personal de Naciones Unidas como de la policía civil y los observadores militares de Naciones Unidas como de los miembros de los contingentes militares nacionales, los voluntarios de Naciones Unidas y los contratistas individuales.⁵ Mientras que, de otro lado, en la «Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado» adoptada por la Asamblea General⁶ se utiliza esta doble expresión y se entiende por «personal de las Naciones Unidas y personal asociado» a los «funcionarios de las Naciones Unidas, consultores, contratistas, voluntarios de las Naciones Unidas, expertos en misión y personal de los contingentes».⁷

Es decir, que aunque el Grupo de Expertos Jurídicos despachó rápidamente esta cuestión para centrar su preocupación en los problemas de responsabilidad y de jurisdicción, no es menos cierto que la delimitación de las personas que actúan por cuenta de Naciones Unidas no es un tema que resulte pacífico, como se desprende de las distintas nociones y categorías utilizadas en la misma estrategia de asistencia y apoyo a las víctimas. En cualquier caso, más allá de subrayar las confusiones, a los efectos que nos interesan, conviene indicar que se desprende claramente —a título de principio general— que todas las personas que actúan por cuenta de Naciones Unidas, sean funcionarios y expertos en misión o formen parte de las otras categorías existentes, han de reunir las dotes de integridad y honestidad adecuadas para el ejercicio de funciones internacionales.

En otras palabras, nos hallamos ante un componente de valores éticos al que debe adherirse necesariamente todo el personal al servicio de Naciones Unidas y que deberían incluir el respeto de los principios de la Carta, la fe en los derechos humanos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona y la igualdad de derechos del hombre y la mujer, el ejercicio cabal del poder y el más alto grado de integridad, es decir, de probidad, imparcialidad, rectitud, honestidad y lealtad.⁸ En lo que a nosotros nos ocupa, respecto de la explota-

5. Véase el Informe Zeid ya citado y reproducido en la *Nota del Secretario General*, documento A/59/710, pp. 34 y ss. Téngase en cuenta que aquí sí se consideran incluidos los contingentes militares proporcionados por los Estados.

6. Resolución 62/214, de 21 de diciembre de 2007, de la Asamblea General.

7. Véase en *ibid.*, el anexo, párrafo 5.f).

8. Así se recogía ya en un informe elaborado en 1954 por la Junta Consultiva de Administración Pública Internacional sobre las normas de conducta en la administración pública internacional (reproducido en anexo al Informe del Secretario General, documento A/52/488). Sobre las cualidades de los funcionarios internacionales, véase también E. GIRAUD, «Le Secrétariat des Institutions Internationales», *Recueil des Cours*, 1951.II, vol. 79, pp. 435 y ss.

ción y los abusos sexuales, así lo han recogido, considerándolas conductas prohibidas, el Reglamento y el Estatuto del personal de Naciones Unidas y, más específicamente, los Boletines del Secretario General sobre «Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de Naciones Unidas» y sobre «Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales».⁹ Este principio básico se convierte, como ya hemos indicado, en una de las consideraciones clave en relación con la necesidad de afrontar los actos ilícitos del personal, especialmente si son actos de explotación y abusos sexuales, atendiendo también a que este comportamiento de personas al servicio de Naciones Unidas daña enormemente la credibilidad de la organización internacional por excelencia.

Señalados estos parámetros, para profundizar en el análisis y en esa intencionalidad lo más omnicomprendiva posible que se ha expresado en relación con las personas que actúan por cuenta de Naciones Unidas, procede abordar la virtualidad del uso o bien de la doble expresión «personal de Naciones Unidas y personal asociado» o bien de la expresión «agente internacional», ambas recogidas en normas y principios de Derecho Internacional: la primera fundamentalmente en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994 y la segunda en el dictamen de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* de 1949.

A) LA VIRTUALIDAD DEL CONCEPTO DE PERSONAL DE NACIONES UNIDAS Y PERSONAL ASOCIADO

Como hemos indicado, se ha extendido el uso de la expresión «personal de las Naciones Unidas y personal asociado» con una voluntad omnicomprendiva y así se ha hecho en la «Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado». Precisamente, abordando estos aspectos conceptuales, aunque sin resolverlos completamente y, en todo caso, generando mayor confusión, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, adoptada en 1994 por la Asamblea General,¹⁰ incorporaba en su ámbito de aplicación personal esta doble categoría genérica: la de personal de Naciones Unidas y la del personal asociado.

En efecto, por lo que se refiere a la primera categoría, esta convención define en su artículo 1 y a sus efectos, al «personal de Naciones Unidas» estableciendo dos grupos de personas que forman parte de esta categoría. De un lado, se refiere a «las personas contratadas o desplegadas por el Secretario General de las Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía o civiles de una operación de las Naciones Unidas. Es decir, a personas que forman parte de una operación de Naciones Unidas con independencia de su carácter militar, policial o civil.¹¹ El carácter omnicomprendivo de la

9. Documentos ST/SGB/1999/13 de 12 de agosto de 1999 y ST/SGB/2003/13, de 9 de octubre de 2003.

10. Aprobada mediante la resolución 49/59 de 9 de diciembre de 1994, de la Asamblea General. A 15 de marzo de 2011 son 89 los Estados parte de esta convención.

11. Respondiendo también a una realidad en la que, en los últimos años, se ha ido incrementando la presencia de componentes de policía y de personal civil, atendiendo también al carácter multifuncional de las operaciones de paz de Naciones Unidas que comportan activida-

formulación viene reforzada, si cabe, por la referencia a que se trate de personas «contratadas o desplegadas» queriendo evitar que, por una fisura fruto de la casuística, pudiera producirse algún vacío o laguna de protección, porque el objetivo fundamental de esta convención era el de proteger su seguridad y establecer la prevención y represión en el plano internacional de los ataques contra todas estas personas.

De otro lado, se indica en la convención que también forman parte del personal de Naciones Unidas «otros funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de Energía Atómica que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas. Aquí la referencia es mucho más concreta, ya que se está refiriendo a «funcionarios y expertos en misión», tanto de Naciones Unidas como de los organismos especializados o del OIEA. La utilización de esta doble expresión «funcionarios y expertos en misión» quiere englobar también —ser omnicomprensiva— a todas las personas que actúan por cuenta de estas organizaciones, es decir, a todas las personas que «se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas. Añádase a todo ello que al iniciar la conceptualización de este grupo con la expresión «otros», se sigue necesariamente que los del primer grupo también pueden ser funcionarios y expertos en misión de Naciones Unidas.

Pues bien, si ya la determinación de lo que debe entenderse por «personal de las Naciones Unidas en esta convención se revela compleja, en términos generales y a los efectos específicos de la misma, la expresión «personal asociado» o «personal conexo»¹² se revela más compleja y confusa todavía. Así, la convención entiende por «personal asociado» tres grupos de personas que tienen como elemento común la actividad funcional de «realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de las Naciones Unidas. Estos tres grupos son los siguientes: en primer lugar, «las personas asignadas por un gobierno o por una organización intergubernamental con el acuerdo del órgano competente de las Naciones Unidas»¹³ En segundo lugar, «las personas contratadas por el Secretario General de las Naciones Unidas, por un organismo especializado o por el Organismo Internacional de Energía Atómica» para realizar el indicado tipo de actividades de apoyo.¹⁴

des como las de restablecimiento de la confianza dentro de las comunidades locales de escasa o no adecuada autoridad estatal, la formación y supervisión de fuerzas nacionales de policía, la restauración del orden civil, la verificación de respeto por el estado de derecho y los derechos humanos, la asistencia a la policía local, etc. (véase, en este sentido, por ejemplo, A. J. IGLESIAS VELASCO, «La estructura internacional integrada de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas», *Agenda ONU*, nº 4, 2001, p. 133).

12. Inicialmente, el comité especial que se estableció para elaborar esta convención tenía el encargo de elaborar una convención internacional sobre la seguridad del «personal de las Naciones Unidas y el personal conexo» (véase la resolución 48/37, de 9 de diciembre de 1993, de la Asamblea General).
13. Es decir, que no son ni contratadas ni desplegadas por el Secretario General, ni son funcionarios y expertos en misión que se hallen en la zona donde se lleve a cabo una operación de Naciones Unidas sino que son «asignadas» (si se quiere «contratadas o desplegadas») por un gobierno o por una organización intergubernamental para realizar actividades de apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de Naciones Unidas con el único requisito de que lo hagan «con el acuerdo del órgano competente de las Naciones Unidas.
14. Ahora bien, si son «contratadas» por alguna de estas organizaciones internacionales es indudable que estas personas son, en definitiva, personal de Naciones Unidas o del organismo especializado o del OIEA, por lo que responden a lo que se entiende en la misma convención como «personal de las Naciones Unidas, y se hace extraordinariamente difícil

Por último, el tercer grupo de personas que forman parte de la categoría del «personal asociado» en esta convención se identifica más claramente con la concepción inicial de proteger a las personas que prestan labores de carácter humanitario. En efecto, son también «personal asociado» las «personas desplegadas por un organismo u organización no gubernamental de carácter humanitario en virtud de un acuerdo con el Secretario General de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el Organismo Internacional de Energía Atómica» para realizar el mismo tipo de actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de Naciones Unidas. Es decir, que han de cumplir dos condiciones: en primer lugar, que puedan enmarcarse en el cumplimiento del mandato específico de una operación de Naciones Unidas, es decir, que si no hay operación de Naciones Unidas en la zona en cuestión, el personal humanitario que opera en ella no está protegido por la convención, y, en segundo lugar, que el despliegue de estas personas se haya realizado en virtud de un «acuerdo» ya sea con el Secretario General de Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el OIEA.¹⁵

En definitiva, como se constató en el Comité especial sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, el ámbito de aplicación personal de la convención era un «modelo posible», por su amplitud, para utilizarlo en relación con el ámbito de aplicación personal de las propuestas formuladas en relación con la responsabilidad penal.¹⁶ Ahora bien, las confusiones que hemos analizado convierten igualmente en poco útil una categorización de este tenor y en poco aplicable al problema de la consideración jurídico-internacional de la responsabilidad penal del personal al servicio de Naciones Unidas por actos ilícitos, particularmente actos de explotación y abusos sexuales.

En todo caso, el problema definitivo y donde radica, a nuestro juicio, el núcleo diferencial es el de la diferente perspectiva, ya que con la convención de 1994 se pretendía extender al máximo los supuestos de protección jurídica del personal al servicio de Naciones Unidas —ya fuera de manera directa o de manera asociada—, mientras que la cuestión que nos ocupa ahora pretende abordar, tan solo, aquellos supuestos en los que, por aplicación de un determinado estatuto jurídico y de unas determinadas inmunidades, se presentan dificultades de ejercicio de jurisdicción y riesgos evidentes de impunidad ante actos ilícitos cometidos por personal al servicio de Naciones Unidas que deberían comportar responsabilidad penal. Igualmente, en la «Estrategia amplia de Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de Naciones Unidas y personal asociado», la perspectiva perseguida es la del apoyo y la asistencia a las víctimas, con independencia de la precisa categoría o del preciso estatuto del que gozara la persona al servicio de Naciones Unidas autora de los actos en cuestión y, de ahí, también, por tanto, la utilización de la doble expresión que estamos analizando.

comprender como se puede ser, al mismo tiempo, «personal de las Naciones Unidas y «personal asociado».

15. Hay, por tanto, como indica Emanuelli, un doble vínculo, de naturaleza funcional y de naturaleza contractual (véase C. EMANUELLI, *Les actions militaires de l'ONU et le Droit International Humanitaire*, Wilson & Lafleur Ltée., Montreal, 1995, p. 76).

16. Véase el *Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión. Primer período de sesiones* (9 a 13 de abril de 2007), documento A/62/54 ya citado, párrafo 19.

B) LA VIRTUALIDAD DE LA NOCIÓN DE AGENTE INTERNACIONAL

Otra noción de utilización posible y que, a efectos de clarificación terminológica, estimamos que resulta plenamente adecuada en términos globales es la expresión «agente» de Naciones Unidas o «agente internacional» en el sentido que lo utilizó la Corte Internacional de Justicia en 1949 en el asunto *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*. Como es sabido, este asunto surgió a partir de los trágicos incidentes que sufrieron diversos agentes de Naciones Unidas en el ejercicio de sus funciones oficiales en el marco del conflicto de Oriente Medio en 1948, es decir, en un contexto de una operación de Naciones Unidas. En efecto, el conde Folke Bernadotte y sus acompañantes, un grupo de observadores de Naciones Unidas, actuaban por cuenta de esta organización cuando fueron víctimas de un ataque terrorista el 17 de septiembre de 1948. Concretamente, el conde Folke Bernadotte había sido nombrado mediador de Naciones Unidas en Palestina con las atribuciones asignadas de conformidad con la resolución 186 (S-2), de 14 de mayo de 1948, de la Asamblea General.

Pues bien, como consecuencia de estos trágicos hechos, la Asamblea General de Naciones Unidas planteó ante la Corte Internacional de Justicia una solicitud de opinión consultiva en el sentido de determinar si Naciones Unidas tenía competencia para entablar una reclamación internacional contra el gobierno *de iure* o *de facto* responsable, a fin de obtener reparación por los daños causados a Naciones Unidas y a las víctimas o sus causahabientes.¹⁷ Es decir, se planteó la cuestión de la necesidad de adoptar las adecuadas medidas de protección funcional de los agentes de la organización internacional y, consiguientemente, la capacidad de Naciones Unidas para protegerlos y reclamar jurídicamente frente a otros Estados, ya fueran miembros o no miembros de Naciones Unidas.

Es en este contexto en el que la Corte clarificó, de manera previa, la situación y el concepto de las personas al servicio de Naciones Unidas. La Corte entendió

*the word «agent» in the most liberal sense, that is to say, any person who, whether a paid official or not, and whether permanently employed or not, has been charged by an organ of the Organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions—in short, any person through whom it acts.*¹⁸

Con este planteamiento, la Corte concluyó también que correspondía a Naciones Unidas la protección funcional de sus agentes y el ejercicio de las acciones jurídicas necesarias para esta protección, al margen de la nacionalidad que tuvieran los agentes. Es decir, el enfoque que preside esta aproximación conceptual era también el de alcanzar la máxima protección jurídica para todas las personas que actuaran por cuenta de Naciones Unidas, perspectiva diferente a la que abordamos ahora, cuando analizamos la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos en misión de Naciones Unidas.

Pese a la diferente perspectiva, el concepto utilizado nos resulta útil porque, de alguna manera y siguiendo a la Corte Internacional de Justicia, podemos

17. Véase la resolución 258 (III), de 3 de diciembre de 1948, de la Asamblea General.

18. *ICJ Reports 1949*, p. 177.

identificar a los «agentes» de Naciones Unidas con la formulación general del «personal de Naciones Unidas» y considerar que los «agentes» son, si nos permite la expresión, la especie, mientras que los funcionarios y, en su caso, los expertos en misión, algunos de los distintos géneros posibles. Ha de reconocerse, sin embargo, que, de un lado, la generalidad de la acepción hace que siga siendo necesario resolver los casos límite, determinar los subgrupos y delimitar las diferentes categorías de agentes internacionales,¹⁹ y, de otro lado, que, aunque la realidad sea así de variada, esta aproximación tan genérica amplía en mucho los posibles géneros o distintas categorías de personas que, sean funcionarios remunerados o no, estén empleados a título permanente o no, actúan por cuenta de Naciones Unidas.

En definitiva, a los efectos que nos interesan y pese a la persistencia de estos problemas de carácter conceptual, debe considerarse, por una parte, que la práctica internacional es, como hemos indicado, así de compleja y variada, con una multiplicidad de nociones y categorías de personas que actúan por cuenta tanto de Naciones Unidas como del resto de organizaciones internacionales, y, por otra parte, que no cabe duda de que existen obligaciones internacionales y un consenso general sobre las condiciones de integridad y moralidad que deben reunir los «agentes» al servicio de una organización internacional como Naciones Unidas y, por tanto, resultan absolutamente inaceptables y no deben quedar impunes los actos delictivos que haya podido cometer cualquiera de las personas que actúan por cuenta de Naciones Unidas, independientemente de su categoría en la organización.

2. LOS FUNCIONARIOS Y LOS EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN

De entre las categorías de personal subsumibles en el concepto de «agente» y en el concepto de «personal de Naciones Unidas», las dos categorías principales y respecto de las cuales se plantea la cuestión de la responsabilidad penal son los funcionarios y los expertos de Naciones Unidas en misión. Conviene, por tanto, en primer lugar, definir y delimitar estas dos figuras y, en segundo lugar, abordar el fundamento y el alcance de sus inmunidades jurisdiccionales en la misma medida que son estas prerrogativas e inmunidades las que suscitan la consideración jurídico-internacional del tema que nos ocupa.

A) DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y JURÍDICA DE ESTAS CATEGORÍAS DE PERSONAS AL SERVICIO DE NACIONES UNIDAS

A partir de la creación de Naciones Unidas, las disposiciones básicas para establecer y dotar de personal a la secretaría de Naciones Unidas fueron establecidas mediante la resolución 13 (I) de 14 de febrero de 1946, en cuyo anexo se aprobaba un Estatuto Provisional del Personal y se fijaban las condiciones fundamentales del servicio y los derechos y obligaciones del personal. Este Estatuto Provisional fue reemplazado por un Estatuto del Personal de Nacio-

19. Véase L. DUBOIS, «La condition juridique des agents internationaux», en *Les agents internationaux*, Colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI, Pedone, París, 1985, p. 4.

nes Unidas en 1952,²⁰ que ha sido objeto, a su vez, de numerosas revisiones, como lo ha sido también el Reglamento Provisional del Personal que el Secretario General de Naciones Unidas promulga, debidamente facultado para ello por la Asamblea General, a la que deben comunicarse todas las modificaciones.²¹ A este conjunto normativo debe incorporarse también la adopción, por parte de la Asamblea General, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de las Naciones Unidas (en adelante, la Convención General) que establece disposiciones sobre los privilegios y las inmunidades que corresponden a la propia organización internacional, a los representantes de los Estados miembros y a los funcionarios y expertos en misión por cuenta de la organización.²²

El Estatuto del Personal y del Reglamento Provisional del Personal de Naciones Unidas establecen que las expresiones «Secretaría de las Naciones Unidas, «funcionarios» o «personal» —a las que ya nos hemos referido— se refieren exclusivamente a

todos los funcionarios de la Secretaría, en el sentido del artículo 97 de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo empleo y relación contractual estén definidos por una carta de nombramiento sujeta a las normas promulgadas por la Asamblea General de conformidad con el párrafo 1 del artículo 101 de la Carta.²³

Es decir, a los efectos del Estatuto y del Reglamento del Personal, se efectúa una general asimilación entre «funcionarios» y la expresión más general de «personal» de Naciones Unidas en la que la clave reside en la «carta de nombramiento» expedida de conformidad con las normas aprobadas por la Asamblea General, es decir, de conformidad con el mismo Estatuto del Personal.²⁴ Es más, la misma Secretaría, en el contexto del examen del tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos en misión considera que «por “funcionarios de las Naciones Unidas se entienden el personal de las Naciones Unidas y los Voluntarios de las Naciones Unidas (que están asimilados al personal en virtud de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas)».²⁵

En este orden de ideas, en un estudio realizado por la Secretaría de Naciones Unidas en 1967 se afirmaba que «el que a una persona se la considere como

20. Aprobado mediante la resolución 590 (VI) de la Asamblea General, de 2 de febrero de 1952.

21. - Véase la última versión consolidada del Estatuto y del Reglamento Provisional del Personal de Naciones Unidas en el documento ST/SGB/2010/6, de 2 de septiembre de 2010.

22. Aprobada por la Asamblea General mediante la resolución 22 (I), de 13 de febrero de 1946 (véase asimismo en *United Nations Treaty Series*, vol. 1, pp. 15 y ss. y BOE de 17 de octubre de 1974).

23. Alcance y finalidad del Estatuto del Personal de Naciones Unidas en documento ST/SGB/2010/6, p. 1.

24. Es por ello también que el Boletín del Secretario General sobre «Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales» (documento ST/SGB/2003/13 ya citado) sea de aplicación «a todos los funcionarios de las Naciones Unidas, incluidos los funcionarios de órganos y programas de las Naciones Unidas administrados independientemente». Se trata de identificarlos plenamente con los funcionarios, ya que también tienen una carta de nombramiento, y evitar así cualquier tipo de laguna en relación con el personal de órganos y programas como el Programa Mundial de Alimentos (PMA), que goza de una importante autonomía administrativa y financiera en tanto que Programa Conjunto entre Naciones Unidas y la FAO [véase la resolución 1.714 (XVI), de 19 de diciembre de 1961, de la Asamblea General, de creación del PMA].

25. Véase *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión. Nota de la Secretaría*, documento A/62/329 ya citado, p. 4.

“funcionario” o como un “experto que forma parte de una misión” depende del tipo de sus relaciones contractuales, de las condiciones de su nombramiento con la organización de que se trate». ²⁶ En efecto, para clarificar en mayor medida la cuestión y abundando en lo ya señalado, no resulta suficiente el recurso a la naturaleza de las funciones ya que, en general, para el personal al servicio de Naciones Unidas, se trata de funciones internacionales, es decir, «*d'une activité dont l'objet dépasse les intérêts d'un seul État*». ²⁷ Donde podemos empezar a formular distinciones es en relación con las condiciones de ejercicio de las funciones y, especialmente, en relación con el distinto estatuto jurídico rector.

Por lo que se refiere a las condiciones de ejercicio de las funciones, el elemento de la permanencia o continuidad y el elemento de la exclusividad en el ejercicio de las funciones están mucho más vinculados a los funcionarios que a otras categorías de personal, en particular los expertos en misión. En efecto, de los funcionarios —aunque su nombramiento pueda ser a plazo determinado— se predica esta continuidad y esta exclusividad que, en principio, no es predicable de los expertos en misión que son contratados para una determinada actividad y, en ocasiones, pueden incluso ejercer al mismo tiempo otra actividad principal. ²⁸ Pero la misma evolución de la práctica internacional, con casuísticas y situaciones muy variadas y contradictorias, impide a fin de cuentas que el elemento de la permanencia o estabilidad en el empleo sea, pese a la apariencia, lo suficientemente determinante como para poder realizar una delimitación clara entre funcionarios y expertos en misión.

En este sentido, el esfuerzo de delimitación debe centrarse en un doble aspecto jurídico: el vínculo jurídico que une a la persona con la organización y el estatuto jurídico de estas personas. Por lo que se refiere al vínculo jurídico, y aún asumiendo la complejidad de esta cuestión, ²⁹ debe indicarse que aunque la perfección de la relación jurídica requiere la aceptación del futuro funcionario, la relación de empleo con Naciones Unidas no se rige exclusivamente por las cláusulas contractuales sino que también vendrá regida por las normas estatutarias o de derecho interno de la propia organización, en la medida en que el Estatuto y el Reglamento del Personal forman parte de la base del contrato. Por tanto, se acaba constatando para los funcionarios una situación mixta en términos jurídicos, en la que se encuentran presentes tanto elementos institucionales como contractuales. ³⁰ En el caso de los expertos en misión, la variedad de supuestos introduce, como decimos, una casuística más compleja y difícilmente reductible a normas generales. Así, hay expertos que mantienen un vínculo contractual con la organización y este contrato será el que regirá fundamentalmente sus relaciones jurídicas con la incorporación de los elementos estatutarios que fueran pertinentes, pero hay otros ti-

26. *Estudio sobre la práctica seguida por las Naciones Unidas, sus Organismos especializados y el Organismo internacional de energía Atómica*, documento A/CN.4/L.118 y add. 1 y 2, reproducido en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1967, vol. II, p. 296.

27. Véase M. BETTATI, «Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux», *Recueil des Cours*, 1987.IV, vol. 204, p. 206.

28. Como sería el caso de los consultores o de las personas que forman parte de comités de expertos o de otros órganos subsidiarios a título personal y por sus especiales características y conocimientos.

29. Véase P. WEIL, «La nature du lien de fonction publique dans les Organisations internationales», *Revue Générale de Droit International Public*, 1963.2, p. 273.

30. Véase D. RUZIE, *Les fonctionnaires internationaux*, Librairie Armand Colin, París, 1970, p. 10.

pos de expertos que mantienen una relación jurídica con la organización en la que predominan claramente los elementos institucionales.³¹

El problema está, en gran medida, en que cuando se trata de la figura de los expertos en misión en el primer texto jurídico internacional —concretamente en la sección 22 del artículo VI de la Convención General— no se da ninguna definición ni sobre ellos ni sobre la naturaleza, duración o lugar de sus misiones.³² Para definir concretamente la figura del experto en misión e identificar con ella a las personas designadas a título personal, la Corte Internacional de Justicia, en su ya citada opinión consultiva de 1989, analizó *ratione personae* a quienes se estaba refiriendo la Convención General al tratar de los expertos en misión. A juicio de la Corte, la finalidad de esta categoría era hacer posible que Naciones Unidas confiase misiones a personas que no tuviesen la condición de funcionarios de la organización, ya fueran remuneradas o no, ya tuvieran o no un contrato, ya fuera por un período más o menos largo.³³ Como indicaba la misma Corte, «[T]he essence of the matter lies not in their administrative position but in the nature of their mission».³⁴

Puede indicarse, además, que existe una amplia tipología de expertos en misión: los expertos externos, que englobaría a expertos, consultores³⁵ y contratistas, los expertos de asistencia técnica, los miembros de grupos de observadores y de fuerzas de mantenimiento de la paz y los miembros de órganos, grupos o comisiones a título personal. De la misma manera, la Secretaría de Naciones Unidas ha considerado, en relación con el tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, que por «expertos en misión» se entienden

los observadores militares de las Naciones Unidas, la policía y los civiles y otras personas que tengan reconocida la condición de expertos en misión. Esas categorías pueden incluir, entre otras, a los observadores militares, los oficiales militares de enlace, los asesores militares, los supervisores de armas, los miembros de las unidades de policía formadas, los agentes de policía de las Naciones Unidas en régimen de adscripción y los funcionarios penitenciarios en régimen de adscripción.³⁶

En este orden de ideas, la Corte Internacional de Justicia se refirió en 1989 a la diversidad de personas a las que, en la práctica se han encargado misiones por cuenta de Naciones Unidas, incluidos algunos participantes en fuerzas de mantenimiento de la paz y, especialmente, las personas designadas a título

31. Véase F. FEUER, *Les aspects juridiques de l'assistance technique. Dans le cadre des Nations Unies et des Institutions Spécialisées*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1957, p. 163, y X. PONS RAFOLS, *Los expertos y las personas que tienen ...*, *op. cit.*, p. 56.

32. Es más, la Corte Internacional de Justicia dedujo de las disposiciones de la Convención General sobre los expertos dos simples puntualizaciones «one negative and the other positive. From Section 22 it is clear, first that the officials of the Organization, even if chosen in consideration of their technical expertise in a particular field, are not included in the category of experts within the meaning of that provision; and secondly that only experts performing missions for the United Nations are covered by Section 22» (*ICJ Reports 1989*, párrafo 45).

33. Lo que no deja de evocar la cita de la misma Corte en su ya citada opinión consultiva de 1949 cuando definió de manera amplia lo que entendía por «agente» de Naciones Unidas.

34. *ICJ Reports 1989*, párrafo 47.

35. Véase al respecto el *Informe de la Dependencia Común de Inspección sobre la utilización de expertos y consultores*, documento A/9112, de 31 de julio de 1973.

36. Véase la nota de la Secretaría ya citada, documento A/62/329, p. 4.

personal y no como representantes del Estado para formar parte de un determinado órgano.³⁷ Al analizar la naturaleza de la misión de estas últimas personas, la Corte observó, en aquel caso concreto, que los relatores o relatores especiales desempeñaban funciones diversas y prestaban un servicio independientemente para la organización, por lo que debían ser consideradas expertos en misión en el sentido de la sección 22 del artículo VI de la Convención General. La Corte concluyó, de manera más general, que

[I]n all these cases, the practice of the United Nations shows that the persons so appointed, and in particular the members of these committees and commissions, have been regarded as experts on missions within the meaning of Section 22.³⁸

En este sentido, y ajustándonos a la interpretación que la Corte formuló en esta opinión consultiva, ha de concluirse en el carácter que podríamos denominar residual de la categoría de los expertos en misión, en la que deben subsumirse, a falta de otra categoría, los agentes de Naciones Unidas que no sean funcionarios de Naciones Unidas y que deben, por tanto, ser considerados «expertos en misión».³⁹

Cuestión distinta es la de los voluntarios de Naciones Unidas a los que el Grupo de Expertos Jurídicos incluía dentro de la categoría general de «personal de Naciones Unidas». Lo cierto es que el programa de voluntarios de Naciones Unidas, establecido mediante la resolución 2659 (XXV) de la Asamblea General de 7 de diciembre de 1970, engloba a todas aquellas personas que, de manera voluntaria y sin ánimo de lucro, prestan servicios con el propósito de contribuir al desarrollo del país beneficiario, ya que generalmente operan en actividades de cooperación al desarrollo, aunque también, más recientemente, en el contexto de operaciones de paz multifuncionales. Pese a no tener un nombramiento ni formar parte de la estructura administrativa de Naciones Unidas, no cabe duda de que son agentes de Naciones Unidas en el amplio sentido que antes hemos indicado que estableció la Corte Internacional de Justicia. De hecho, el Acuerdo Modelo de Asistencia Básica consideraba la prestación de servicios por parte de voluntarios como una de las formas de asistencia comprendida dentro de la expresión de «personas que prestan servicios» por cuenta del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).⁴⁰ En otras palabras, a los voluntarios de Naciones Unidas se les asimila —como ha reiterado el Grupo de Expertos Jurídicos— a los funcionarios de la organización con la concesión de los mismos privilegios, facilidades e inmunidades que a los funcionarios de Naciones Unidas, es decir, aquellos que sean necesarios, como veremos, para el ejercicio independiente de sus funciones.⁴¹

37. En aquel asunto, conocido también como asunto Mazilu, esto era especialmente importante pues se trataba de un miembro de la entonces existente Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías.

38. *ICJ Reports 1989*, párrafo 48.

39. Véase sobre esta opinión consultiva el estudio de X. PONS RAFOLS, «Aplicabilidad de la Sección 22 del Artículo VI de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas (Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia de 15 de diciembre de 1989)», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1991.1, pp. 39-56.

40. Véase este Acuerdo Modelo de Asistencia Básica en el documento E/4790, de 14 de abril de 1970.

41. Véase X. PONS RAFOLS, *Los expertos y las personas que tienen ...*, op. cit., pp. 91-94.

B) FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN

Como ya hemos indicado, el texto jurídico de referencia respecto de la inmunidad jurisdiccional de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión es la Convención General de 1946. Por lo que a nosotros interesa, conviene señalar inicialmente que los privilegios e inmunidades de los que gozan los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión son también una forma de garantía para estas personas y tienen su fundamento en la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones. Así lo recoge expresamente la sección 20 del artículo V de la Convención General cuando establece que las prerrogativas e inmunidades se otorgan a los funcionarios «en interés de Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos» y en la sección 23 del artículo VI cuando para los expertos en misión se establece también que las prerrogativas e inmunidades se establecen «en beneficio de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos».

Sobre esta premisa, la Convención General establece claramente que los funcionarios de la organización «estarán inmunes contra todo proceso judicial respecto a palabras escritas o habladas y a todos los actos ejecutados en su carácter oficial» y que los expertos en misión, además de una más reforzada inmunidad contra el arresto y la detención, gozarán de «inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas y a sus actos en el cumplimiento de su misión». ⁴² Sin embargo, aunque en la Convención General y en el resto de normas reguladoras del estatuto jurídico de una determinada operación de Naciones Unidas —a las que nos referiremos más adelante— se establezca esta inmunidad jurisdiccional de manera general, deben indicarse tres consideraciones que matizan su alcance.

En primer lugar, la doble obligación general de todo el personal de Naciones Unidas de, por un lado, cumplir con la legislación vigente en el Estado donde esté destinado y, de otro lado, de abstenerse de toda acción incompatible con el carácter internacional de sus funciones. Este doble planteamiento puede deducirse, como ya hemos indicado, como un principio de carácter general, implícito en las mismas disposiciones de la Carta y que se halla plenamente recogido en el Estatuto del Personal y, por ejemplo, también de manera explícita, en el artículo 6 de la ya citada Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado que establece que

Sin perjuicio de las prerrogativas e inmunidades de que gocen o de las exigencias de sus funciones, el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado: a) Respetará las leyes y los reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito; y b) Se abstendrá de toda acción o actividad incompatible con el carácter imparcial e internacional de sus funciones.

En segundo lugar, como se establece en el artículo 105.2 de la Carta, se recoge en el preámbulo de la Convención General y se prevé en las disposiciones citadas de esta Convención General, debe subrayarse que los privilegios e inmunidades se otorgan en relación estrictamente con el «ejercicio de fun-

42. Artículo V, sección 18 (a) y artículo VI, sección 22 (a) y (b).

ciones oficiales» o en el «cumplimiento de la misión». Es decir, que el ejercicio de funciones oficiales o misiones por cuenta de Naciones Unidas es, al mismo tiempo, el fundamento y el límite de los privilegios e inmunidades. Se plantea aquí, por tanto, el tema esencial de determinar cuándo un funcionario o un experto en misión están efectivamente ejerciendo funciones oficiales y cuándo no las está ejerciendo y, por tanto, no está amparado por los privilegios e inmunidades. Este problema de la distinción entre actos oficiales y actos no oficiales o de carácter privado no resulta claramente definido en los textos legales existentes, donde tampoco está determinado quién y cómo se realiza esta distinción, de manera que se acaba yendo a una casuística práctica.⁴³ De hecho, como reconocía la misma Secretaría de Naciones Unidas, no hay una definición precisa de «funciones oficiales» ya que se «trata de expresiones funcionales que deben ponerse en relación con un contexto determinado».⁴⁴ De lo que se sigue que, atendiendo a la enorme casuística, la determinación de si una actividad es o no un ejercicio de funciones oficiales acaba correspondiendo exclusivamente al Secretario General o al representante especial/comandante de una determinada operación de paz.⁴⁵

El tercer aspecto que queríamos subrayar es el del «derecho y el deber» que asiste al Secretario General de renunciar a las inmunidades de cualquier funcionario o experto en misión, «en cualquier caso en que a su juicio la inmunidad impida el curso de la justicia y pueda renunciarse a ella sin que se perjudiquen los intereses de Naciones Unidas».⁴⁶ Se trata claramente de un derecho y un deber del Secretario General que, por tanto, puede y debe ejercerlo en todo caso teniendo en cuenta el interés de Naciones Unidas y no el del funcionario o experto en misión.⁴⁷ Aunque, como indica E. F. Defeys, es bien cierto que en algunas situaciones en las que se desarrollan las operaciones de paz en las que resulta evidente la ausencia o el malfuncionamiento de la administración de justicia en el Estado anfitrión, el Secretario General será poco proclive a renunciar a la inmunidad.⁴⁸

Esta referencia al «curso de la justicia» que acabamos de citar debe situarse, en última instancia, en conexión directa con la necesaria colaboración con la administración de justicia del Estado donde esté establecida la operación de Naciones Unidas que, de manera general, está recogida en la sección 21 del artículo V de la Convención General que dispone que

“Las Naciones Unidas cooperarán siempre con las autoridades competentes de los Miembros para facilitar la administración adecuada de justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de policía y evitar que ocurran abusos en rela-

43. Véase I.A. OBAID, *The historical evolution of the legal status of International Organizations*, Ann Arbor, Michigan, 1971, pp. 142-143.

44. Véase la opinión jurídica de 12 de diciembre de 1977, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 1977*, p. 275.

45. El Modelo de Acuerdo con el Estado receptor (véase el documento A/45/594) establece que en caso de una acción civil contra un miembro de la operación el representante especial/comandante «certificará al tribunal si el asunto guarda o no relación con las funciones oficiales de dicho miembro».

46. Artículo V, sección 20 y artículo VI, sección 23.

47. La sección 20 prevé, incluso, que corresponda al Consejo de Seguridad el «derecho» —y, en este caso, solo el derecho— de renunciar a la inmunidad en el caso de que el afectado sea el Secretario General.

48. Véase E. F. DEFEYS, «UN Peacekeepers and Sexual Abuse and Exploitation: an End to Impunity», *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 7, 2008.2, p. 200.

ción con las prerrogativas, inmunidades y facilidades mencionadas en este artículo.⁴⁹

Se trata de una última consideración que cabe considerar a título de principio general y que como tal ha reafirmado la Asamblea General en su última resolución sobre el tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión al reafirmar «la obligación de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión de respetar las leyes nacionales del Estado anfitrión, así como el derecho de dicho Estado a ejercer, cuando proceda, su competencia en el ámbito penal, de conformidad con las normas pertinentes de derecho internacional y los acuerdos que regulan las operaciones de las misiones de las Naciones Unidas⁵⁰ Refiriéndose a los funcionarios pero reforzando el carácter general de este principio, el Estatuto y el Reglamento del Personal establecen que las inmunidades y prerrogativas «no eximen a los funcionarios de la observancia de las leyes y ordenanzas de policía del Estado en que se encuentren ni del cumplimiento de sus obligaciones como particulares».⁵¹

49. Aunque el artículo V se refiera a los funcionarios, hemos de considerar, con PONS RAFOLS, que esta disposición tienen un alcance general y que es extensible a todas las categorías de personas al servicio de Naciones Unidas, incluidos los expertos en misión (véase X. PONS RAFOLS, *Los expertos y las personas que tienen ...*, *op. cit.*, p.137).

50. Párrafo séptimo del preámbulo de la resolución 65/20, de 6 de diciembre de 2010, de la Asamblea General.

51. Cláusula 1.1, f) del Estatuto y Reglamento del Personal.

3

3. LAS OPERACIONES DE PAZ DE NACIONES UNIDAS: CONCEPTO, ESTATUTO JURÍDICO Y CATEGORÍAS DE PERSONAL PARTICIPANTE

Cuando se ha abordado en el marco de Naciones Unidas la consideración de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos en misión se ha focalizado el tema en las operaciones de mantenimiento de la paz, en gran medida porque de las situaciones surgidas en algunas de estas operaciones y de las denuncias de abuso y explotación sexuales es de donde ha surgido la preocupación internacional sobre esta cuestión.¹ Ello puede comportar un cierto vacío jurídico en relación con los otros muchos tipos de actividades operacionales de Naciones Unidas y de ahí, de un lado, las dificultades que se encuentran para seguir avanzando en la regulación legal y, de otro lado, la necesidad de conducir el tema a un plano de abstracción más general, tanto respecto del tipo de operaciones como respecto del tipo de hechos ilícitos. Así lo ha recogido la misma Secretaría de Naciones Unidas, que apoya la aprobación de una convención que abarque los delitos cometidos por «todo el personal de Naciones Unidas» (excluidos, como veremos, los miembros militares de los contingentes nacionales sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado de envío) que se encuentre en la zona de una operación de Naciones Unidas, independientemente del departamento, oficina, programa, fondo u organismo especializado al que pertenezca.²

En cualquier caso, nos parece que resulta más adecuada —como mínimo y como argumentaremos inmediatamente— la noción «operaciones de paz» para referirnos a estos específicos tipos de misiones internacionales en las que deben establecerse mecanismos tanto para la prevención como para la represión legal y la rendición de cuentas por actos ilícitos cometidos por el personal de estas misiones. Damos por descontado, como se acaba de indicar, que esto puede significar no incorporar en estos planteamientos la responsabilidad de los funcionarios y expertos en misión que participen en otros tipos de actividades operacionales de Naciones Unidas, sean de asistencia técnica, de ayuda alimentaria o de investigación de los hechos. Una vez adelantado este planteamiento, abordaremos el estatuto jurídico de estas y, en particular, el estatuto jurídico y las categorías de personas participantes en ellas.

1. De hecho, el mandato del Grupo de Expertos Jurídicos se centraba en la responsabilidad del personal en «misiones de mantenimiento de la paz».
2. Véase *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión. Nota de la Secretaría*, Documento A/62/329 ya citado, pp. 4-5. En la misma línea, algunas delegaciones plantearon no limitar el tema al personal que participaba en las operaciones de paz en el seno del Comité Especial [véase el *Informe del Comité Especial sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión. Segundo período de sesiones* (del 7 a 9 y 11 de abril de 2008), documento A/63/54, también ya citado, párrafo 19].

1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE OPERACIONES DE PAZ

Aunque inicialmente, pese a no tener un fundamento jurídico preciso en la Carta, se ha utilizado y se sigue utilizando el concepto de operaciones de mantenimiento de la paz, en los últimos años está resultando mucho más común la utilización de la expresión «operaciones de paz»³ para comprender todo tipo de operación de paz de Naciones Unidas, es decir, y utilizando la conceptualización que hace Cardona Llorens, toda actividad operacional no coercitiva, llevada a cabo por un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, que tenga por función la prevención de conflictos, el restablecimiento de la paz, el mantenimiento de la paz y/o la consolidación de la paz.⁴ La formulación de la distinción entre estas mismas nociones nos conduce claramente al origen de la renovada perspectiva respecto de las operaciones de mantenimiento de la paz que, con los cambios experimentados en los escenarios políticos tras el fin de la guerra fría, cristalizó, en la doctrina de Naciones Unidas, en el importante informe del entonces Secretario General Boutros Ghali, «Un Programa de Paz».⁵

A este respecto, cabe indicar que conceptualmente esta fue también la aproximación de François Hampson en su ya citado «Documento de trabajo sobre la responsabilidad de los funcionarios internacionales que participan en operaciones de paz», cuando consideraba que las «operaciones de paz» son todas las operaciones establecidas o respaldadas por Naciones Unidas distintas de las medidas coercitivas y, por tanto, comprenden las operaciones que se llevan a cabo en cumplimiento ya sea de un mandato previsto en el Capítulo VI o en el Capítulo VII de la Carta, abarcando las operaciones tradicionales de mantenimiento de la paz y las denominadas operaciones de imposición de la paz, así como las operaciones que no incluyen un componente militar y que son, por tanto, de carácter político.⁶

De manera similar, el artículo 1 de la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado, a la que ya nos hemos referido, define por operación de Naciones Unidas «una operación establecida por el órgano competente de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y realizada bajo la autoridad y el control de las Naciones Unidas, concretando «cuando la operación esté destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales». En este orden de ideas, el proyecto de convención preparado por el Grupo de Expertos Jurídicos entendía por operación de mantenimiento de la paz

una operación establecida por un órgano competente de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de la Organización y llevada a cabo bajo la autoridad y el control de las Naciones Unidas con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.⁷

3. Así se hizo en el conocido Informe Brahimi, *Informe del Grupo de Estudio sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, documento A/55/305-S/2000/809.
4. Véase J. CARDONA LLORENS, «Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?», *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VI, 2002, p. 772.
5. Documento A/47/277 – S/24111, de 17 de junio de 1992.
6. Véase el ya citado documento E/CN.4/Sub.2/2005/42, párrafo 4.
7. Proyecto de artículo 1, b), en el anexo III del documento ya citado A/60/980.

Dos consideraciones cabe formular a estos planteamientos. La primera consideración que se debe subrayar es que al utilizar en la Convención de 1994 y en el proyecto del Grupo de Expertos Jurídicos la expresión «establecida» refiriéndose a la operación de Naciones Unidas, ha de entenderse que nos hallamos ante un órgano subsidiario dependiente del órgano principal competente, que lo ha creado y ha definido un determinado mandato. Si el objeto de la operación es mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, es evidente que la responsabilidad primordial es del Consejo de Seguridad (artículo 24 de la Carta), órgano competente de conformidad con la Carta, y todas las operaciones y todos los órganos subsidiarios establecidos por el Consejo de Seguridad tienen, por definición, este objetivo, por lo que, *ab initio*, entrarían dentro de la categoría de operación de Naciones Unidas y serían, por tanto, operaciones de paz. De otra parte, también la Asamblea General tiene ciertas competencias en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, por lo que también cabe considerarla órgano competente a los efectos de establecer una operación de Naciones Unidas.⁸

Pero, precisamente, el limitado ámbito de aplicación material de la Convención de 1994 condujo a que, en el año 2005, se adoptara un Protocolo Facultativo a esta Convención⁹ en el que, esencialmente, se ampliaba el ámbito de aplicación de la Convención a otras operaciones de Naciones Unidas. Concretamente el artículo II de este protocolo extendía el ámbito de aplicación a las operaciones de Naciones Unidas

establecidas por un órgano competente de la Organización de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y realizadas bajo la autoridad y el control de las Naciones Unidas con el fin de: a) prestar asistencia humanitaria, política o para el desarrollo en la consolidación de la paz; o b) prestar asistencia humanitaria de emergencia.¹⁰

Entendemos que es altamente relevante este planteamiento y esta ampliación para ofrecer protección jurídica a una más amplia tipología de operaciones de Naciones Unidas y, por ello, aunque la perspectiva sea distinta, resulta más difícil entender que en el marco de la consideración de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión se haya focalizado el tema exclusivamente en los aspectos relacionados con las operaciones de paz.

Otra consideración relevante respecto de las operaciones de Naciones Unidas —y que se halla presente tanto en la Convención de 1994 como en el Protocolo Facultativo y en el mismo proyecto preparado por el Grupo de Expertos Jurídicos— es la cuestión de la «autoridad y control» de Naciones Unidas sobre la operación.¹¹ La consideración central estriba en determinar si nos

8. No cabe olvidar la resolución 377 (V), *Unión pro paz*, y los desarrollos que sobre su base se hicieron por la Asamblea General (FENU y ONUC en particular) y cuyos gastos fueron confirmados como gastos de Naciones Unidas por la Corte Internacional de Justicia [*Certain expenses of United Nations (Article 17 paragraph 2 of the Charter, ICJ Reports 1962, p. 151)*].

9. Adoptado por la Asamblea General mediante la resolución 60/42, de 8 de diciembre de 2005.

10. Aunque se prevé en el artículo II.3 que el Estado anfitrión podrá declarar que no aplicará estas disposiciones respecto de una operación que se realice con el fin exclusivo de responder a un desastre natural.

11. Aspecto importante como, por ejemplo, subraya Yaelle Cacho en relación con la responsabilidad de Naciones Unidas en Y. CACHO SÁNCHEZ, «Responsabilidad internacional de Na-

hallamos ante una operación de paz que pueda ser conceptuada bien como un órgano internacional integrado, es decir, en el sentido de estar «compuestos por individuos cuya lealtad hacia la Organización ha de ser absoluta, debiendo ejercer sus funciones al abrigo de toda influencia exterior, especialmente de los Estados singularmente considerados»,¹² bien como fuerzas multinacionales descentralizadas, esto es, no integradas ni dirigidas por organización internacional alguna,¹³ o incluso operaciones conjuntas entre diversas organizaciones internacionales. Aunque del ámbito de aplicación personal de la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado pudiera deducirse que se pretendía amparar también este tipo de acciones militares multinacionales autorizadas por el Consejo de Seguridad, hemos de concluir que, a los efectos que nos ocupan, solo se puede plantear la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión en el supuesto de su pertinencia a una operación de paz establecida exclusivamente bajo la autoridad y el control de Naciones Unidas. En realidad, el mismo proyecto de convención elaborado por el Grupo de Expertos Jurídicos excluía de su ámbito de aplicación

las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como acción coercitiva al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en la que un funcionario o experto de las Naciones Unidas en misión intervenga como combatiente contra un ejército organizado, y a las que se aplicaría el derecho relativo a los conflictos armados internacionales.¹⁴

2. EL ESTATUTO JURÍDICO DE UNA OPERACIÓN DE PAZ Y DEL PERSONAL PARTICIPANTE

Corresponde abordar ahora el análisis del preciso estatuto jurídico de las operaciones de paz de Naciones Unidas y de las categorías y estatuto jurídico del personal participante en las mismas.

A) NORMAS RELATIVAS AL ESTATUTO JURÍDICO DE UNA OPERACIÓN DE PAZ

Una operación de paz y, en general, cualquier actividad operacional de Naciones Unidas precisa de una cobertura jurídica que regule el estatuto de la misión y de los componentes de la misión. Evidentemente, el punto de partida de este especial estatuto jurídico ha de situarse en la misma Carta de Naciones Unidas que establece en su artículo 105.1 que la organización «gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades para la realización de sus propósitos», planteamiento que, como hemos indicado, el párrafo 2 de este mismo artículo extiende a los «funcionarios», quienes gozarán «asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organiza-

ciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2007, nº 13, pp. 10 y ss.

12. Véase A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público. Principios Fundamentales*, Tecnos, Madrid 1982, p. 204.

13. Véase A. J. IGLESIAS VELASCO, *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003, p. 186.

14. Artículo 2.3 del proyecto de convención elaborado por el Grupo de Expertos Jurídicos, documento A/60/980 ya citado.

ción. Al margen de que solo se refiera a los funcionarios,¹⁵ lo relevante es subrayar que el fundamento de estos privilegios e inmunidades reside en la realización de manera independiente de las funciones que la organización o sus agentes han de desarrollar para la consecución de sus propósitos, es decir, no se confieren a título o beneficio personal sino para desarrollar de manera independiente sus responsabilidades y, en este sentido, tampoco pueden tener por finalidad servir como medio para la impunidad.

Es este mismo fundamento el que preside, como se acaba de indicar, las disposiciones de la Convención General, que regula de manera más detallada el alcance de los privilegios, inmunidades y facilidades de que debe gozar tanto la organización como los representantes de sus Estados miembros y sus funcionarios y expertos en misión. Pese a ello, se hace necesario igualmente el establecimiento de los correspondientes acuerdos de sede para precisar, en cada Estado determinado, este estatuto jurídico, y, en paralelo a estos acuerdos de sede, los que podemos denominar acuerdos operacionales en relación no con una sede permanente de la organización sino con una actividad operacional concreta que, evidentemente, solo puede llevarse a cabo en el territorio de alguno de sus Estados miembros. En efecto, el objeto de estos acuerdos operacionales es el de permitir el desarrollo de las actividades de la organización en el territorio de un Estado en el cuadro de una acción puesta en marcha para llevar a cabo la realización de los propósitos de la organización, ya sea en la esfera económica y social como, específicamente, en la esfera del mantenimiento de la paz. Aunque Karunatilleke prefiere denominarlos acuerdos de gestión¹⁶ y Delmon acuerdos funcionales,¹⁷ creemos que en el marco de Naciones Unidas se ha impuesto el término operacional para designar genéricamente las actividades de la organización en sus múltiples esferas. Lo que no obsta, sin embargo, a que en el ámbito del mantenimiento de la paz y por lo que se refiere al estatuto jurídico de una operación de paz y de sus componentes, se haya generalizado el concepto de acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas (conocidos por sus siglas inglesas como SOFAs, *Status of Forces Agreement*).

El objeto de estos acuerdos y lo similar de sus disposiciones ha conllevado que se haya elaborado un modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz. En este sentido, hemos de destacar los dos modelos de acuerdo elaborados en su momento sobre la base de la práctica establecida y tomando como guía los acuerdos vigentes: el «Modelo de acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Miembros que aportan personal y equipo a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz»¹⁸ y, de manera especial, el «modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz».¹⁹ La importancia de este último modelo es significativa, ya que en cada caso concreto y como consecuencia necesaria de que las operaciones de mantenimiento de la paz se fundamentan en el consentimiento del o de los Estados donde van a establecerse, se hace necesario regular el estatuto de la fuerza mediante acuerdos entre Naciones Unidas y el o los Estados receptores. Debe

15. Y ya hemos indicado que es una cuestión que no resulta relevante.

16. Véase K. KARUNATILLEKE, «Essai d'une classification des accords conclus per les Organisations internationales, entre elles ou avec des États», *Revue Générale de Droit International Public*, 1971.1, p. 53.

17. Véase J.H. DELMON, *Le droit des accords conclus par les Organisations internationales. Aspects fondamentaux et procéduraux*, Université de Nice, Niza, 1972, pp. 48 y ss.

18. Anexo al *Informe del Secretario General*, documento A/46/185 de 23 de mayo de 1991

19. Anexo al *Informe del Secretario General*, documento A/45/594 de 9 de octubre de 1990.

tenerse en cuenta que se trata de dos tipos distintos de acuerdos: por un lado, los SOFAs que se celebran entre Naciones Unidas y el Estado receptor, donde tiene lugar la misión u operación de Naciones Unidas; por otro lado, los acuerdos con los Estados que suministran contingentes o material a la operación de Naciones Unidas.²⁰ Estos segundos se celebran entre estos Estados y Naciones Unidas y no, por tanto, con el Estado anfitrión de la operación que, en este sentido, no mantiene ningún vínculo jurídico especial con los Estados del que son nacionales los componentes de la operación de paz y, en definitiva, los distintos contingentes militares nacionales.

En relación con estos modelos de acuerdos, debe subrayarse también que, en el marco de las iniciativas planteadas respecto de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, se ha procedido a una revisión del modelo de acuerdo con el Estado que aporta personal equipo y servicios, en el que, por lo que ahora interesa, se ha subrayado, de un lado, la obligación del comandante del contingente —y, por ende, del Gobierno que aporta las fuerzas que se compromete a conferirle las facultades necesarias— de «asegurar que se cumplan las normas de conducta de las Naciones Unidas, las reglas y normas de la misión y las obligaciones respecto de las leyes y reglamentos nacionales y locales de conformidad con el acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas»,²¹ y, por otro lado, se introduce un anexo específico conteniendo las «Normas de conducta de la Naciones Unidas: Somos los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas»²²

De hecho, ha sido la propia práctica de Naciones Unidas y la necesaria determinación de un estatuto para los componentes de una operación de paz —los «cascos azules» para simplificar— lo que ha llevado a que, como indican Dewast e Iglesias Velasco, aunque nos hallemos ante un procedimiento formalmente de carácter convencional, en la práctica se sigue, en el fondo, un molde de carácter unilateral.²³ Pese a ello, no hay duda del necesario consentimiento de los Estados donde tiene lugar una operación de paz o de otro tenor de Naciones Unidas para que esta operación pueda tener lugar,²⁴ aunque se den operaciones en las que no se hayan concluido los correspondientes SOFAs, pese a quedar muy claro que es en este tipo de instrumentos donde se recoge el régimen jurídico aplicable a la estancia de los componentes de una operación de Naciones Unidas en el Estado receptor.²⁵ Estos SOFAs o acuer-

20. Ya que, además del modelo de acuerdo ya citado (documento A/46/185), debe tenerse en cuenta también el modelo de acuerdo de contribución entre Naciones Unidas y el Estado participante sobre la aportación de recursos a una operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas (véase el texto del modelo de acuerdo en el documento A/50/995).

21. Nuevo artículo 7 ter, apartado 1 del modelo revisado de memorando de entendimiento, reproducido en *Informe del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y su Grupo de Trabajo sobre la continuación del período de sesiones de 2007*, documento A/61/19 (parte III).

22. *Ibid.*, anexo H.

23. Como indica P. DEWAST, «Quelques aspects du statut des Casques Bleus», *Revue Générale de Droit International Public*, 1977.4, p. 1.031, una cierta práctica ha conducido a que el Estado receptor acepte el conjunto de disposiciones que le somete la organización, de tal manera que «si la forme conventionnelle a été strictement respectée, on se trouve quant au fond très près des procédés unilatéraux». En la misma línea, véase A. J. IGLESIAS VELASCO: *Los problemas del mantenimiento internacional ...*, *op. cit.*, p. 157.

24. Sobre la discusión en relación con el papel del consentimiento de los Estados véase, particularmente, Ph. MANIN: *L'ONU et le maintien de la paix. Le respect du consentement de l'État*, LGDJ, París, 1971, en especial, pp. 205 y ss.

25. Véase, en este sentido, A. J. IGLESIAS VELASCO: *Los problemas del mantenimiento internacional ...*, *op. cit.*, p. 157.

dos sobre el estatuto de las fuerzas cubren con garantías jurídicas los privilegios e inmunidades de todos los componentes o miembros de la operación de paz, comprendiendo entre ellos desde el jefe de la misión, ya sea comandante de la fuerza o representante especial del Secretario General o el jefe de los observadores militares, como cualquier otra persona, militar o civil, colocada bajo la autoridad del jefe de la operación, ya sea como integrante del mando de Naciones Unidas o de un determinado contingente nacional.

En cualquier caso, debe entenderse también de manera general y tal como prevé por su lado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado que la aplicación de estas normas —y de dicho protocolo— se entenderá sin perjuicio del derecho de un Estado parte

a tomar medidas en ejercicio de su competencia nacional en relación con cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o del personal asociado que haya infringido las leyes y disposiciones de ese Estado, siempre que dichas medidas no sean contrarias a ninguna otra obligación de derecho internacional del Estado Parte.²⁶

Evidentemente, entre estas obligaciones de derecho internacional están las que derivan tanto de la Carta y la Convención General como de los distintos acuerdos, especialmente el SOFA, que regulan el estatuto jurídico de la operación de Naciones Unidas y de sus componentes.

B) CATEGORÍAS DE PERSONAL PARTICIPANTE EN UNA OPERACIÓN DE PAZ

En otro plano y por lo que se refiere, específicamente, a la composición de una misión de Naciones Unidas, a nuestros efectos, una operación de paz, lo primero que debe señalarse es que todos sus componentes han de ser conceptualizados como agentes internacionales al servicio de Naciones Unidas en el amplio sentido al que nos hemos referido anteriormente.²⁷ En segundo lugar, debe indicarse que, en general, la doctrina ha deducido de la misma práctica internacional una clara distinción entre lo que propiamente son grupos de observadores militares u otros componentes de la operación, militares o civiles, y lo que constituyen directamente unidades o contingentes militares integrados u organizados que los Estados proporcionan a Naciones Unidas.²⁸

De hecho, a partir de lo establecido en la misma práctica internacional y lo que recoge el modelo de acuerdo con los Estados receptores de operaciones de mantenimiento de la paz, hemos de convenir en la presencia de cinco grandes categorías de personal en las operaciones de paz: el comandante o representante especial del Secretario General equiparado a alto funcionario; los funcionarios internacionales al servicio de la operación; los funcionarios

26. Artículo III del Protocolo Facultativo.

27. Apoyando esta posición en relación con las fuerzas de mantenimiento de la paz, véase L. CONDORELLI, «L estatut des Forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78, 1995.4, p. 885.

28. Como, por ejemplo, H. WISEMAN, «The United Nations and International Peacekeeping: A comparative Analysis» en *The United Nations and the Maintain of International Peace and Security*, UNITAR/Martinus Nijhoff, Dordrecht 1987, p. 263.

de contratación local; los oficiales, observadores y componentes de policía equiparados a expertos en misión, y, finalmente, el resto del contingente militar de la operación organizado en unidades militares y formando parte de las fuerzas armadas del Estado que las ha puesto a disposición de Naciones Unidas. En relación con estos últimos, debe subrayarse que no mantienen ninguna relación contractual o estatutaria directa con Naciones Unidas, ya que son proporcionados por los Estados globalmente, a través de un acuerdo de contribución con Naciones Unidas.²⁹

En este orden de ideas, cabe entender también que el personal militar que los Estados pueden proporcionar a Naciones Unidas puede encuadrarse en tres formas distintas: por un lado, aquel personal militar que puede ser nombrado funcionario por el Secretario General, situación normal para la persona designada como comandante de la fuerza o jefe de la misión y que puede extenderse a otros oficiales militares con conocimientos técnicos muy especializados; por otro lado, se puede proporcionar personal militar para cumplir funciones de observadores militares de Naciones Unidas y ya formen parte de un grupo de observadores militares o estén agregados a una fuerza de mantenimiento de la paz y que, aunque sea erráticamente, pueden ser considerados expertos en misión; finalmente, el personal militar puede ser proporcionado en grupo o contingente militar y constituye, normalmente, el componente principal de una operación de paz.³⁰

Por lo que se refiere, por tanto, a este último supuesto de los contingentes militares, resulta claro que son los mismos Estados que aportan voluntariamente las fuerzas los que mantienen su competencia personal sobre las mismas, es decir, sobre el régimen jurídico de un determinado contingente, sobre su funcionamiento y su utilización, las medidas disciplinarias, la jurisdicción penal o los salarios e indemnizaciones, ya que continúan formando parte de las fuerzas armadas del Estado que las ha puesto a disposición de Naciones Unidas.³¹ Así se manifestó en el primer período de sesiones del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión donde algunas delegaciones observaron que este personal militar «debería, en principio, permanecer exclusivamente bajo la jurisdicción nacional del Estado que hubiera aportado los contingentes, dado que sus actividades se regían normalmente por conjuntos de disposiciones específicas de sus respectivos ordenamientos nacionales», por lo que deberían excluirse del ámbito de aplicación de cualquier instrumento futuro.³² Esto plantea una doble consideración: primera, la jurisdicción aplicable por los actos delictivos que puedan cometer sigue siendo la del Estado del que son nacionales los componentes del contingente militar, y, segunda, el Secretario General o el representante espe-

29. Véase Y. CACHO SÁNCHEZ, «Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita ...», *op. cit.*, p. 7.

30. Véase, en este sentido, X. PONS RAFOLS, *Los expertos y las personas que tienen ...*, *op. cit.*, pp.100-102 y el Informe del Secretario General, *Examen amplio de todas las cuestiones de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos. Necesidades de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas*, documento A/45/217.

31. Véase, por ejemplo, Ch. CHAUMONT, «La situation juridique des États Membres à l'égard de la Force d'Urgence des Nations Unies», *Annuaire Français de Droit International* 1958, p. 433, y Ph. DEWAST, «Quelques aspects du Statut des ...», *op. cit.*, pp. 1.013-1.014 y 1.027. Condorelli llega a hablar, en este sentido, de que los cascos azules son «agents doubles, en ce sens qu'en eux cohabite un double rattachement, une double allégeance, un double statut organique» (L. CONDORELLI, «Le statut des Forces de l'ONU et ...», *op. cit.*, p. 886).

32. Véase el ya citado *Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios ...*, documento A/62/54, párr. 18

cial o el comandante de la fuerza no pueden ejercer el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad de este personal, atendiendo al vínculo que este personal conserva con su Estado de origen.³³

Respecto del personal civil que los Estados pueden proporcionar para una operación de Naciones Unidas hemos de convenir en que, por un lado, en la medida en que se contrate internacionalmente por parte de Naciones Unidas —o incluso si la contratación es local— se encuadraría en la categoría general de funcionarios de Naciones Unidas, y por otro lado, otros componentes civiles de una operación de paz, como fuerzas de policía civil proporcionadas por los Estados miembros forman parte, como decimos, de esta especie de *tertium genus* que configuran los expertos de Naciones Unidas en misión.

Establecidas así las categorías de personal participante en una operación de paz, hemos de abordar los privilegios e inmunidades que corresponden a cada una de ellas. A tal efecto, hemos de empezar señalando que el comandante de la fuerza, que es nombrado funcionario por el Secretario General, gozará de los privilegios e inmunidades que en la Convención General se confieren al Secretario General y a los más altos funcionarios de la organización, por lo que su inmunidad jurisdiccional será prácticamente absoluta en los términos a los que también se refería Françoise Hampson en su documento de trabajo.³⁴ Por otro lado, los funcionarios de la Secretaría adscritos a una determinada operación seguirán siendo funcionarios de Naciones Unidas con los privilegios e inmunidades que les reconoce la sección 18 del artículo V de la Convención General, incluyendo también a los funcionarios contratados localmente.³⁵ En tercer lugar, determinados oficiales o grupos de observadores militares o componentes de la policía civil se equiparan normalmente a los expertos en misión y gozan, por tanto, de los privilegios e inmunidades que reconoce la sección 22 de la Convención General, lo que constituye una protección adicional en relación con los que podrán disfrutar el resto del contingente militar, al que solo se aplican aquellos que estén expresamente previstos en el acuerdo de instalación.

En definitiva, en relación con la consideración jurídico-internacional de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, debe señalarse que el problema fundamental, como veremos en las páginas siguientes, es el de la determinación del derecho aplicable y el ejercicio de la jurisdicción, ya que las distintas categorías de personas participantes en una operación de paz de Naciones Unidas se hallan bajo la jurisdicción de su Estado nacional, en el caso de los contingentes militares, o, si son funcionarios, expertos en misión o asimilados a ellos, sus inmunidades solo los protegen por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales y

33. A. J. IGLESIAS VELASCO: *Los problemas del mantenimiento internacional ...*, *op. cit.* p. 164.

34. Resulta ilustrativo de todo ello el cuadro sobre inmunidades y jurisdicción elaborado por la señora Françoise Hampson (documento E/CN.4/Sub.2/2005/42, p. 8) y que reproducimos en la página siguiente.

35. El personal contratado localmente forma parte, obviamente, de la categoría general de agentes internacionales, pero la resolución 76 (I), de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1946, no consideraba funcionarios internacionales a los efectos de la sección 17 del artículo V de la Convención General a los agentes «que se contratan localmente y son remunerados por horas». Se trata de un planteamiento anacrónico que apenas tiene relevancia y que lleva a afirmar que a efectos de privilegios e inmunidades son asimilados y considerados funcionarios internacionales (véase X. PONS RAFOLS, *Las garantías jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1999, p. 30).

pueden ser retiradas por el Secretario General en interés de la justicia y sin que se perjudiquen los intereses de Naciones Unidas. En este sentido, nos hallamos más en presencia de una situación en la que, de facto, se dan condiciones que dificultan el ejercicio de la responsabilidad penal y favorecen la impunidad que ante una situación en la que los privilegios e inmunidades de los agentes de Naciones Unidas sean los que propicien la impunidad.

Cuadro 1. Inmunidad y jurisdicción

Tipos de personal	Inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado de acogida	Autoridad disciplinaria	Jurisdicción penal
Miembros del contingente nacional	IA	EE	EE/(TE)
Observadores militares	IF	UN/EE	EA/(EE)/(TE)
Policía Civil	IF	UN/EE	EH/(EE)/(TE)
Funcionarios superiores de las Naciones Unidas	IA	UN	x/(TE?)
Funcionarios de las Naciones Unidas	IF	UN	ER/(EE)/(TE)
Personal de la misión que no pertenece al personal de las Naciones Unidas	IF	UN	ER/(EE)/(TE)
Personal de las organizaciones internacionales e intergubernamentales	IF/x	OIG	ER/(EE)/(TE)
Otros funcionarios extranjeros	x	Empleador	ER/(EE)/(TE)
Personal local que trabaja para los funcionarios enumerados más arriba	IF/x	Naciones Unidas/empleador	ER/(TE)
Personal local que trabaja para otros funcionarios extranjeros	X	Empleador	ER/(TE)

IA = Inmunidad absoluta; IF = Inmunidad funcional; EE = Estado que envía; ER = Estado receptor; TE = Tercer Estado; OIG = Organización intergubernamental

4. EL DERECHO APLICABLE A LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN

Los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión pueden cometer conductas reprobables desde muy diversas perspectivas, por ejemplo, desde un punto de vista ético, moral, disciplinario o penal. En este apartado adoptaremos esta última perspectiva jurídica y trataremos de analizar en base a qué derecho o derechos se podrá determinar que tales funcionarios o expertos de Naciones Unidas son responsables penalmente.

Sin perjuicio del progresivo desarrollo de un derecho internacional penal y del establecimiento de jurisdicciones penales internacionales, es obvio que el derecho penal es, principalmente, el fruto de la legislación interna de cada Estado. Así, cada ordenamiento jurídico interno cuenta con su propia legislación penal, que puede variar mucho de país a país, tanto por cuanto se refiere a las conductas tipificadas como a las penas previstas. Mientras que en cuestiones civiles y mercantiles los tribunales internos de un Estado pueden llegar aplicar, si en algún caso concurren uno o más elementos de «extranjería», la legislación civil o mercantil de otro país¹, en materia penal la jurisdicción de un Estado solo puede aplicar el propio derecho penal de dicho Estado. Ello explica que, en este apartado, la cuestión del derecho penal aplicable aparezca indisolublemente unida a la de la jurisdicción nacional competente, pues, por ejemplo, la jurisdicción penal española solo podrá juzgar a la luz del propio derecho penal español y no del derecho penal de otros Estados. Interesa precisar que, dentro de las legislaciones penales estatales, se incorporan, en su caso, las conductas tipificadas por normas internacionales que pasen a formar parte de su ordenamiento jurídico interno. En cualquier caso, la respuesta a cuál es la legislación penal aplicable coincide, esencialmente, con la respuesta a cuál es la jurisdicción nacional competente que enjuicia un determinado crimen o delito.

El posible enjuiciamiento de funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión ante una jurisdicción penal internacional, en cuyo caso se deberán aplicar las normas internacionales contenidas en el Estatuto del tribunal en cuestión y aquellas otras normas internacionales o internas a las que eventualmente se remita, será analizado en el capítulo V.

1. LOS SUPUESTOS QUE ENTRAÑAN EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL

Entre las conductas realizadas por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión que han venido preocupando a la organización figuran actos que, desde un punto de vista disciplinario, pueden ser sancionables o simple-

1. De conformidad con las llamadas normas de derecho internacional privado, que determinarán la «ley» nacional aplicable a un determinado supuesto.

mente «desaconsejados», pero que normalmente no estarán previstos como delitos en ninguna legislación penal.² Una conducta podrá entrañar responsabilidad penal en la medida en que sea subsumible dentro de los tipos establecidos en un determinado derecho penal.

A) IDENTIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS LESIVAS Y SU DIFERENTE CONSIDERACIÓN EN LAS LEGISLACIONES PENALES DE LOS ESTADOS

Las conductas lesivas llevadas a cabo por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión pueden ser consideradas como delictivas a la luz de una o más legislaciones penales nacionales.

De entrada, la primera legislación penal que se debe tener en cuenta es la del Estado anfitrión o receptor. Así se deduce del principio de territorialidad, por el que un Estado tiene el derecho a imponer sus normas punitivas y a ejercer su jurisdicción penal sobre los delitos cometidos dentro de su territorio, con exclusión de las legislaciones extranjeras. También se confirma con el deber del personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas de respetar todas las leyes y reglamentos locales, sin perjuicio de las prerrogativas e inmunidades reconocidas a los mismos.

Ahora bien, como se detallará más adelante, la jurisdicción penal puede ejercerse sobre otras bases distintas al principio de territorialidad y llevar a la aplicación de otras legislaciones penales nacionales. Hay países que se basan, por ejemplo, en el criterio de la personalidad activa, considerándose competentes para enjuiciar las conductas que realicen sus nacionales en el extranjero y que sean delictivas a la luz de su propia legislación penal. Otros países se sirven del principio de la personalidad pasiva, afirmando su competencia para enjuiciar crímenes cometidos en el extranjero y por extranjeros pero en los que la víctima sea un nacional suyo. Estos y otros principios sobre el ejercicio del *ius puniendi*, que serán examinados con mayor detenimiento más adelante, evidencian que son múltiples las legislaciones penales nacionales que pueden llegar a ser relevantes a la hora de calificar una determinada conducta como delictiva.

Así, puede darse el caso de que una conducta sea delictiva según un determinado ordenamiento nacional y no lo sea en otro. Por ejemplo, hay países donde el consumo o la tenencia para el consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas se considera delito, mientras que en otros países no pasa de ser una mera infracción administrativa. Hay países donde la distribución de pornografía o mantener relaciones sexuales con una prostituta está penado, mientras que en otros se consideran conductas completamente lícitas.

De entre las múltiples conductas lesivas que pueden cometer los funcionarios y expertos en misión de Naciones Unidas, la preocupación viene cen-

2. En el Boletín del Secretario General previendo medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales, contenido en el ya citado documento ST/SGB/2003/13, de 9 de octubre de 2003, se contempla, por ejemplo, que «Las relaciones sexuales entre funcionarios de las Naciones Unidas y los beneficiarios de asistencia, habida cuenta de que se basan en una dinámica de poder inherentemente desigual, socavan la credibilidad e integridad de la labor de las Naciones Unidas, por los que están firmemente desaconsejadas» (sección 3, apartado d)).

trándose, como ya hemos visto, en algunas especialmente graves, generalmente vinculadas a la explotación y los abusos sexuales. Ello queda reflejado en el ya citado proyecto de convención elaborado por el Grupo de Expertos Jurídicos, cuyo artículo 3 («Delitos cometidos durante operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas») se limita a contemplar delitos graves consistentes en: a) el asesinato; b) los actos deliberados que causen graves daños a la integridad física o a la salud; c) la violación y los actos de violencia sexual; d) los delitos sexuales en los que las víctimas sean niños; e) las tentativas de cometer cualquiera de los delitos enumerados en los apartados a) a d), y f) la participación en calidad de cómplice, colaborador o instigador en cualquiera de los delitos enumerados en los apartados a) a e).³

Según esta previsión, el específico régimen del proyecto de convención solo se aplicaría a esas concretas conductas lesivas perpetradas por un funcionario o un experto de Naciones Unidas en misión, pues son aquellas en las que se considera más imperioso asegurar su enjuiciamiento y luchar contra la impunidad. Obviamente, otras conductas lesivas (especialmente las delictivas a la luz de la legislación del Estado receptor) podrían seguir siendo penadas y enjuiciadas, según los cauces habituales y sin la cobertura específica del proyecto de convención. Por ejemplo, si un funcionario o experto en misión de Naciones Unidas cometiese un homicidio involuntario, una estafa o tráfico ilícito de estupefacientes, se seguiría considerando que ha cometido un delito a la luz de la legislación penal del Estado receptor (y, eventualmente, de otros Estados), pero no quedarían bajo el ámbito de aplicación del proyecto de convención ni de sus concretas previsiones sobre jurisdicción, extradición o cooperación.

Con respecto a los delitos cubiertos por el proyecto de convención, cabe entender que las conductas contempladas (como el asesinato o los actos de violencia sexual) solo entrarán en el supuesto de hecho que abre la puerta a la aplicación del proyecto si son cometidas por funcionarios o expertos de Naciones Unidas y en el marco de una misión. Ahora bien, consideramos que el tenor del artículo 3 del proyecto no deja claro si se pretende establecer un nuevo tipo delictivo, formado por una/s conducta/s concretas y un contexto adicional, que incluiría dos elementos (el de ser funcionario o experto de Naciones Unidas y el de cometer tales conductas durante una operación de mantenimiento de la paz) o bastaría con que cada Estado parte aplicase sus propios tipos delictivos tradicionales y simplemente tuviese en cuenta dicho contexto especial al atender a las específicas previsiones de la convención en materia de jurisdicción, extradición, etc.

En cualquier caso, mientras el proyecto de convención no se adopte y entre en vigor entre los Estados que pudieran llegar a suscribirlo, se deberá estar a

3. Véase el artículo 3.2 del proyecto de convención, contenido en el ya citado documento A/60/980, pp. 35 y 36. Interesa precisar que el proyecto incluye una posible versión alternativa del citado artículo 3.2, que condensa las previsiones de los transcritos apartados a) a d) en un único apartado a) relativo a «Los delitos de violencia intencionada contra las personas y los delitos sexuales punibles de la legislación nacional de ese Estado parte con penas de prisión u otras penas privativas de libertad por un período máximo de [uno/dos] años(s) o penas más severas». Nótese que, según esta versión alternativa, resultaría determinante la importancia de la pena prevista en cada legislación, al margen de si las víctimas de los delitos sexuales fuesen o no niños, aunque esa circunstancia comportará, normalmente, penas más elevadas.

lo que dispongan las diversas legislaciones penales nacionales y otros instrumentos internacionales que puedan ser relevantes, al menos, para algunas de las conductas lesivas cometidas.

B) ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS TIPOS DELICTIVOS PENALES QUE CONSTITUYEN CRÍMENES DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL

La mayoría de delitos que puede cometer cualquier individuo está tipificada exclusivamente a la luz de la legislación penal interna de uno o más Estados. Son lo que habitualmente se conoce como «delitos comunes». La mayor parte de delitos que comprende el Código Penal español, como el de cualquier otro país, son «delitos comunes», que abarcan categorías tan distintas como el homicidio, el robo, los estragos o los delitos societarios.

Ahora bien, el derecho internacional se ha ido interesando, cada vez más, por ciertas conductas lesivas cometidas por los individuos. En algunos casos, se ha llegado a establecer lo que se conoce como crímenes de derecho internacional del individuo. En tales supuestos, una norma internacional, generalmente un tratado internacional, tipifica una conducta lesiva de los individuos de forma directa y autónoma.⁴ Ejemplos de crímenes de derecho internacional del individuo son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra.

Así, para estar ante un crimen de derecho internacional imputable a los individuos, una norma internacional debe establecer el tipo directamente, sin limitarse a prever que los Estados tipificarán determinadas conductas delictivas en sus ordenamientos internos. Y dicha tipificación debe ser autónoma, formulada con independencia de lo que prevea el derecho interno. De este modo, la conducta podrá ser calificada como criminal desde el derecho internacional, al margen de que también esté tipificada en los derechos internos y sin perjuicio de la relevancia que esto último tendrá para su efectivo enjuiciamiento por las jurisdicciones nacionales.⁵

Ahora bien, junto a la categoría de los crímenes de derecho internacional del individuo, el derecho internacional también se ha venido interesando por otras conductas lesivas, que se han ido contemplando en diversos instrumentos internacionales. En estos otros casos, la norma internacional puede llegar a describir una determinada conducta lesiva del individuo pero no la prevé de forma directa y autónoma como origen de una responsabilidad internacional sino que estipula únicamente el deber de los Estados de tipificarla en sus ordenamientos internos. En tales casos se estará ante lo que algunos autores califican como «crímenes internos impuestos internacionalmente» o como «delitos internos con vertiente internacional».⁶ Un ejemplo de ello sería el

4. Al respecto, véase V. ABELLÁN HONRUBIA, «La responsabilité internationale de l'individu», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 280, 1999, pp. 135-428, en pp. 205 y ss.

5. Teniendo en cuenta, particularmente, la operatividad del principio de legalidad. Véase X. FERNÁNDEZ PONS, «El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 5, 2002, pp. 1-18.

6. Véanse, respectivamente, N. RONZITTI, «L'ampliamento della nozione di crimine internazionale», conferencia impartida en la reunión de la Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Génova, 1997, policopiada, p. 8, y C. JIMÉNEZ CORTÉS, «La responsabilidad del

delito de tráfico ilícito de drogas, contemplado por diversas convenciones internacionales como «delito penal» de «derecho interno».⁷

En suma, actualmente coexisten una multitud de «delitos comunes», previstos exclusivamente por las legislaciones internas, con ciertos crímenes imputables a los individuos considerados de trascendencia internacional y en cuya tipificación inciden normas internacionales, ya sea tipificándolos de forma directa y autónoma o limitándose a imponer su tipificación en los ordenamientos internos de los Estados.

De acuerdo con ello, la mayor parte de las indicadas conductas lesivas que se vienen imputando a funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión se podrían considerar, hoy por hoy, «delitos comunes».

Algunas de ellas podrían llegar a ser constitutivas de «crímenes de derecho internacional», si llegasen a configurarse, por ejemplo, como un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra. En tal caso, en su represión serán aplicables las normas internacionales que contemplan tales categorías y su específico régimen en materia de inmunidades, jurisdicción universal, imprescriptibilidad... Y, en principio, podrían llegar a ser enjuiciadas no solo ante las jurisdicciones internas de los Estados sino también ante la Corte Penal Internacional, competente para enjuiciar los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto»⁸ u otras jurisdicciones penales internacionales, como se examinará en el capítulo V.

Otras conductas lesivas de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, sin llegar a ser crímenes de derecho internacional, también podrían subsumirse bajo la indicada categoría de «crímenes internos internacionalmente impuestos». Piénsese, por ejemplo, en la hipótesis de que uno de tales funcionarios o expertos se dedicase al tráfico ilícito de drogas o al blanqueo de capitales, en contravención de las legislaciones internas adoptadas de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales sobre la materia. En tales casos y sin perjuicio de las inmunidades aplicables, en su caso, a sus autores, también serían de aplicación las específicas previsiones internacionales que tratan de facilitar la represión de tales delitos, como las previsiones en materia de jurisdicción y de extradición, que suelen contener, como ya hemos indicado, la llamada obligación *aut dedere, aut iudicare* (lo extraditas o lo juzgas).

Para concluir con este punto, nos referiremos a un supuesto hipotético en el caso de que el citado proyecto de convención elaborado por el Grupo de Expertos Jurídicos llegase a adoptarse y entrar en vigor. Si se diese tal hipótesis y siempre, claro está, entre los Estados parte en la convención, nos encontra-

individuo ante el derecho internacional: hacia una sistematización de los delitos», *Agenda ONU*, n° 1, 1998, pp. 39-60, en p. 47.

7. El artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas prevé que «Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno: ...». Cuestión distinta sería, como previó la Declaración de Quito contra el Narcotráfico, suscrita en 1984 por los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela, si los casos más graves de tráfico ilícito de drogas llegasen a calificarse como un «crimen contra la humanidad». Véase la referencia en la resolución 44/39 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989.
8. Tal como ya se dispuso en el Preámbulo del Estatuto de Roma de 1998 que la estableció.

ríamos con que muchos de los delitos que ahora hemos considerado «delitos comunes», podríamos pasar a considerarlos, de acuerdo con la terminología que venimos utilizando, «crímenes internos internacionalmente impuestos». Así, el citado artículo 3 del proyecto de convención no llega a tipificar de forma directa y autónoma ciertos delitos cometidos por funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión, pero sí viene a imponer que algunas de las conductas lesivas que estos puedan cometer en el contexto de una misión (como se ha visto y de forma sintética, el asesinato, los actos deliberados que causen graves daños a la integridad física o a la salud, la violación y los actos de violencia sexual y los delitos sexuales en los que las víctimas sean niños) encuentren sus correspondientes tipos delictivos «en virtud de la legislación nacional de ese Estado».⁹

Si el proyecto de convención fuese una realidad, un asesinato o una violación cometidos por un funcionario o experto de Naciones Unidas en misión, aunque tuviese lugar de forma puramente aislada y no pudiese llegar a considerarse un crimen de derecho internacional, ya no sería un «delito común» (como lo es el asesinato o la violación que pueda cometer cualquier persona) sino que sería un delito con una trascendencia internacional jurídicamente reconocida, en tanto que «crimen interno internacionalmente impuesto».

Cabe advertir que el Grupo de Expertos Jurídicos sobre el tema subrayaba que un acto aislado de violación o de agresión sexual grave cometido por un miembro del personal de mantenimiento de la paz no es comparable con conductas delictivas de carácter masivo o sistemático como son los crímenes contra la humanidad ni constituyen necesariamente delitos internacionales, pero también se apuntaba que «no puede considerarse un mero delito común», pues se trata de un crimen cometido contra un miembro de la población local cuya integridad y seguridad se han confiado a la operación de mantenimiento de la paz y preocupa a la comunidad internacional por poner en juego la credibilidad de Naciones Unidas.¹⁰

Entendemos que, al afirmar que uno de tales delitos aislados «no puede considerarse un mero delito común», no se pretende hacer una calificación jurídica de tales conductas hoy por hoy, como refleja el hecho de que solo se diga que no se pueden considerar un «mero delito común» sin precisar, en positivo, bajo qué categoría serían encuadrables tales delitos. Consideramos que el verdadero propósito de dicha frase es poner el acento en las razones de fondo

9. Véase la compleja formulación contenida en el artículo 3, de la que se desprende, en cualquier caso, que con el mismo no se pretende hacer una formulación directa y autónoma de ciertas conductas lesivas realizadas por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, cuyo enjuiciamiento se tendrá que hacer a la luz de los concretos delitos tipificados en la legislación nacional de cada Estado. En una nota al pie se precisa que «Con esta formulación se pretende exigir tan solo que los Estados parte apliquen a las situaciones que se produzcan en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz las disposiciones aplicables a los delitos tipificados en su legislación nacional. Ello se debe al problema de las distintas definiciones en los sistemas jurídicos nacionales de, por ejemplo, lo que constituye violación o de la edad a partir de la que es legal mantener relaciones sexuales con menores. Las incertidumbres que plantean las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales se mitigan mediante el requisito de la notificación de las medidas de aplicación previsto en el párrafo 3 del artículo 4 del proyecto de convención. Por consiguiente, cada Estado parte tiene que determinar qué delitos tipificados en su legislación nacional adquieren carácter extraterritorial cuando se cometen en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz».

10. Véase el documento A/60/980, párrafos 54-58.

que, *de lege ferenda*, deberían llevar a establecer un específico régimen jurídico internacional para la represión de las mismas, como el que se prevé en el proyecto de convención, para reflejar adecuadamente el particular desvalor y trascendencia internacional que tienen tales conductas.

Por tanto, concluimos que, desde el punto de vista del derecho positivo vigente, conductas lesivas aisladas como las indicadas siguen siendo «delitos comunes» y que, en sentido jurídico estricto, solo dejarán de serlo en el momento en que el derecho internacional, mediante una regulación como la prevista en el proyecto de convención, los contemple y dote de un régimen específico.

En cualquier caso y más allá de la cuestión puramente terminológica y de la clasificación de los indicados delitos en una u otra categoría, entendemos que el aspecto jurídicamente crucial es el contenido del régimen con el que la hipotética convención trataría de asegurar el enjuiciamiento de tales delitos y luchar contra la impunidad, de forma comparable a como, por ejemplo, lo hace la citada Convención de Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la Convención de 1984 contra la tortura o las convenciones adoptadas contra ciertos actos de terrorismo internacional, siendo fundamental tratar de asegurar que, de las diversas jurisdicciones nacionales potencialmente competentes, una de ellas sea ejercida efectivamente y con las debidas garantías.

2. EL ESTABLECIMIENTO Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL

Para el enjuiciamiento de un delito por una jurisdicción interna no basta con que un determinado tipo figure en la legislación penal de su ordenamiento jurídico nacional, pues es necesario que la conducta incriminada esté comprendida dentro de la competencia de los tribunales del foro. En ejercicio de su soberanía y de conformidad con los límites impuestos por el derecho internacional, cada Estado determina, en principio, el alcance de su jurisdicción penal, que normalmente suele basarse en los criterios de territorialidad, la personalidad activa y la personalidad pasiva. En virtud de los mismos, los Estados afirman su competencia para enjuiciar, respectivamente, los delitos cometidos en su territorio, los perpetrados por sus nacionales fuera del mismo o los que hayan tenido por víctimas a sus nacionales en el extranjero. Nótese que tales criterios generales se basan en los tradicionales factores que determinan la distribución de competencias soberanas entre los Estados: el territorio y la nacionalidad.¹¹

Cabe advertir, en cualquier caso, que las legislaciones nacionales no siempre son coincidentes. Así, mientras que el criterio de la territorialidad es comúnmente aplicado, hay países donde no se incorpora o se incorpora limitadamente, solo para ciertos delitos, el criterio de la personalidad activa o el criterio de la personalidad pasiva.

Con respecto a los crímenes de derecho internacional imputables a los individuos y otros crímenes de trascendencia internacional, se ha ido afirmando que la jurisdicción penal de los Estados no está limitada por los tradicionales

11. Al respecto, véase M. AKEHURST, «Jurisdiction in International Law», *British Yearbook of International Law*, 1972.1973, pp. 145-257.

criterios indicados y se consolida el llamado principio de la jurisdicción universal, que lleva a que un Estado pueda enjuiciar a los individuos responsables de tales crímenes aunque no exista ningún vínculo territorial ni de nacionalidad con el Estado del foro.¹²

Sentadas estas sumarias premisas, seguidamente examinaremos qué jurisdicciones nacionales pueden ser competentes para enjuiciar los delitos cometidos por funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión, teniendo en cuenta las diversas categorías de delitos que los mismos pueden cometer según acabamos de ver y examinando tanto la situación vigente como la que resultaría del proyecto de convención sobre la materia.

A fin de luchar contra la impunidad de estos delitos, interesará poder abrir el abanico de Estados competentes, para que una u otra jurisdicción interna pueda llegar a enjuiciarlos. La asunción de competencias por parte de un Estado podrá hacerse por propia iniciativa de cada Estado, siempre que respete los límites propios del derecho internacional, o puede venir impuesta o al menos fomentada por normas internacionales, ya sean consuetudinarias o convencionales.

De esta manera, es común que los Estados se comprometan convencionalmente a extender su jurisdicción a determinados tipos de delitos o a dejar simplemente abierta la posibilidad de tal extensión. Tal suele ser una de las finalidades de los tratados que contemplan delitos de trascendencia internacional. A su vez, esta cuestión concreta se puede regular —como ya hemos visto— en otros acuerdos internacionales particulares entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales, como es el caso de los SOFAs (*Status of Forces Agreement*, que se centran en el personal militar de la misión, celebrados entre la organización y el Estado anfitrión) o el de los acuerdos relativos al estatuto del personal no militar de las operaciones de mantenimiento de la paz, celebrados entre la organización y el Estado anfitrión.

El proyecto de convención contempla, principalmente en su artículo 4, titulado «Establecimiento de la jurisdicción», la atribución de competencia en torno a cuatro supuestos: el del Estado receptor de la operación de mantenimiento de la paz, el del Estado de la nacionalidad de funcionario o experto en misión de Naciones Unidas, el del Estado de la nacionalidad de la víctima y el de los terceros Estados. Atendiendo a dicha sistemática, pasamos a examinar sucesivamente cada uno de tales supuestos.

A) LA JURISDICCIÓN PENAL DEL ESTADO ANFITRIÓN

Por Estado anfitrión se entiende el Estado que recibe la operación de mantenimiento de la paz bajo su jurisdicción. Se corresponde con la denominación de «Estado receptor» que define el proyecto de convención su artículo 1.c. También se refiere la doctrina y la práctica a este Estado como el Estado terri-

12. Entre la numerosa bibliografía sobre el tema, véanse M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit international pénal*, Helbing & Lichtenhan, Bruylant, 2000; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, y A. PIGRAU SOLÉ, *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009.

torial, puesto que es el Estado en cuyo territorio es cometido el delito; esta es la denominación utilizada en el artículo 4.1. a) del proyecto de convención, que versa sobre la atribución de competencia jurisdiccional.

De forma general, el Estado anfitrión de una operación de mantenimiento de la paz acepta la entrada en su territorio de la misma, para lo cual adopta un acuerdo escrito con la Organización de Naciones Unidas. Recordemos que las operaciones de paz suelen comprender una multiplicidad de categorías de individuos. Para tratar sobre cuestiones relativas al componente militar, se suele celebrar un acuerdo específico para tal categoría de individuos, denominado SOFA (*Status of Forces Agreement*). Estos siempre tienden a excluir la jurisdicción del Estado territorial, gozando el componente militar, por tanto —como vimos en el capítulo III—, de inmunidad absoluta en el mismo y siendo competente únicamente el Estado que envía o *sending State*. Este no es el supuesto que aquí examinamos.

En nuestro caso, el de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, la situación es diferente. Los acuerdos entre Naciones Unidas y el Estado receptor suelen reconocer la competencia jurisdiccional de este Estado, toda vez que establecen una inmunidad funcional para dicho personal, a excepción de los cargos más altos que podrán gozar de inmunidad absoluta. Esto es, no se excluye la competencia jurisdiccional del Estado territorial, lo que es acorde con el principio general de la territorialidad de la ley penal que ya enunciamos más arriba. Ello es a su vez acorde con el principio fundamental de igualdad soberana e independencia de los Estados.

De esta manera, por vía convencional particular, el Estado receptor se compromete internacionalmente a atribuir competencia jurisdiccional a sus tribunales. Esto es lo más adecuado y respetuoso con el principio de igualdad soberana, pero hay también otras razones que justifican este criterio. Así, el Estado territorial es donde se ha cometido el delito y por tanto es en este donde se encuentran las pruebas, los testigos y, probablemente, la víctima. Además, existe una obligación de respeto de la legislación del Estado local para los funcionarios y el personal de Naciones Unidas, corolario del goce de privilegios e inmunidades funcionales. Y el hecho de que sea el Estado territorial el competente para conocer del caso tiene a su vez efectos de visibilidad sobre la población local, permitiendo demostrar que Naciones Unidas son respetuosas con el principio del estado de derecho e imperio de la ley.¹³

Por estos motivos, entre otros, este es el principal criterio de atribución de la competencia penal que contempla el Grupo de Expertos Jurídicos¹⁴ y es el que se impone, en primer lugar, en el proyecto de convención, cuyo artículo 4.1.a) prevé que cada Estado parte «tomará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción» respecto de los delitos cubiertos por el proyecto «cuando el delito sea cometido en el territorio de ese Estado».

Ahora bien, el ejercicio de la competencia jurisdiccional quedará condicionado a que no operen inmunidades, que en el caso de los funcionarios o expertos de Naciones Unidas serán generalmente, como se ha visto, inmunidades de carácter funcional.

13. Véase el Informe del Grupo de Expertos Jurídicos sobre el tema, documento A/60/980, párrafo 27.

14. *Ibid.*

En cuanto al alcance y contenido de la noción de «inmunidad funcional» y su relación con los delitos en cuestión, cabe considerar que buena parte de los delitos que se cometan (como violaciones, agresiones sexuales...) difícilmente pueden formar parte de las funciones de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. En cualquier caso, en la práctica suele exigirse que Naciones Unidas certifiquen que los hechos constitutivos del delito no eran actos ejercidos en el marco de la función oficial, para así justificar que el personal no tiene inmunidad funcional y puede ser juzgado por el Estado territorial. Es en este contexto donde emerge otro problema, de gran importancia para el caso que examinamos.

Se trata del problema relativo a las insuficiencias del sistema judicial del Estado territorial o receptor, que es una situación bastante habitual en los países en que Naciones Unidas envían una misión. En algunas ocasiones, Naciones Unidas ha levantado la inmunidad del personal que nos ocupa, aun sabiendo que iba a ser juzgado en un Estado con un sistema judicial penal deficiente, pero en muchas otras, Naciones Unidas no lo hace, tratando de evitar que su personal sea juzgado en el deficiente sistema penal del Estado receptor.

Ciertamente, es cada vez más habitual que la Secretaría de Naciones Unidas impida el juicio si considera que el Estado receptor tiene un sistema judicial insuficiente, en el que no se respetan las garantías mínimas del derecho a un juicio justo. De esta manera, Naciones Unidas procura que el funcionario o experto en misión no sea juzgado en tal país no porque tenga una inmunidad absoluta o porque su acto quede efectivamente cubierto por su inmunidad funcional sino porque este Estado no tiene un sistema judicial que respete las garantías mínimas internacionalmente reconocidas. Aunque es comprensible que Naciones Unidas trate de evitar que sus funcionarios o expertos en misión queden expuestos a un enjuiciamiento sin las debidas garantías, no queda claro quién es el competente para emitir la valoración sobre el sistema judicial interno de un Estado y cómo garantizar su imparcialidad. No se puede descartar que, en algún caso, ello podría llegar a rozar con la cláusula de no intervención de Naciones Unidas en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, enunciada en el artículo 2.7 de la Carta.

No puede dejar de apuntarse que esta práctica es algo confusa por la terminología que se utiliza y así lo reflejan los informes de la organización analizados, donde se pone de manifiesto una confusión entre la noción de inmunidades funcionales y la denegación de un enjuiciamiento motivada por las deficiencias del sistema judicial del Estado receptor. Los informes sobre el tema revelan que, en la práctica, se mezcla la cuestión de la procedencia o no de inmunidades (que debería determinarse con la lógica jurídica propia de dicha figura) con la voluntad de evitar enjuiciamientos en países con un sistema judicial deficiente.¹⁵

Para tratar de paliar las deficiencias de algunos sistemas judiciales internos, se han recomendado algunas «medidas especiales». Así, se propone que Na-

15. Por poner un ejemplo, en el Informe del Grupo de Expertos Jurídicos se pone en evidencia tal confusión en la siguiente redacción: «párrafo 31 ... Además, habida cuenta de que Naciones Unidas habrá establecido un sistema que garantice el respeto de los derechos humanos, el Secretario General tendrá menos dificultades para retirar cualquier inmunidad aplicable».

ciones Unidas preste asistencia directa al Estado que vaya a llevar a cabo el proceso penal para que este respete los estándares internacionales de derechos humanos.¹⁶ Si bien, se ha criticado —como vimos—, que ello conllevaría un doble rasero, una discriminación, entre la justicia aplicada a la población y la aplicada al personal de la operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas. Es este un problema clásico en el derecho internacional que ya emergió en otros contextos como el del estándar de trato mínimo a los extranjeros, en el marco de la protección de nacionales en el extranjero o protección diplomática.

Otra propuesta más particular es la que tiene en cuenta la existencia de operaciones de mantenimiento de la paz con un mandato multifuncional, en el que pueden llegar a incluirse funciones de administración territorial del Estado. En este caso, la propia operación de mantenimiento de la paz, ejerciendo funciones judiciales en «nombre» del Estado receptor que está administrando podría enjuiciar a los presuntos criminales miembros de la operación, pero estos tipos de mandatos, que incluyen el ejercicio de la jurisdicción, son muy excepcionales.¹⁷

Otra posibilidad distinta es la idea de celebración de consejos de guerra *in situ*, en el Estado territorial, propuesta en el ya citado Informe Zeid.¹⁸ La expresión consejos de guerra *in situ* es demasiado restrictiva, pues piensa exclusivamente en el personal militar. Para el caso que nos ocupa, se trataría de garantizar juicios celebrados por autoridades nacionales del Estado de la nacionalidad del autor, con el consentimiento siempre, claro está, del Estado anfitrión.¹⁹ Y, en este sentido, no en vano el proyecto de convención insiste en su artículo 21 en proteger la exclusividad de la competencia jurisdiccional de los Estados.²⁰

Vistas las dificultades de que el supuesto infractor sea juzgado en el Estado territorial o receptor, se plantean otras alternativas, incluyendo la posibilidad de que la jurisdicción se ejerciese de forma compartida entre dos Estados, siendo el Estado receptor el que realice la instrucción del caso y el Estado de la nacionalidad del acusado aquel en que se dicte la sentencia y se cumpla la condena, pero tal coordinación resultaría difícil en la práctica y no resolvería el problema de los países con sistemas judiciales insuficientes, pues, obviamente, durante la instrucción del proceso ya se tienen que respetar necesariamente todas las debidas garantías.

16. Informe del Grupo de Expertos Jurídicos, párrafo 30. Informe Zeid, párrafo 89.

17. Informe del Grupo de Expertos Jurídicos, párrafos 31-32.

18. Informe Zeid, párrafo 35.

19. Salvadas las distancias, vendrían a ser algo así como una reminiscencia de las iniciales funciones consulares, a las que se atribuía competencia judicial exclusiva para los nacionales del Estado de la misión. O, en otros términos, es el caso de los antiguos privilegios jurisdiccionales que se establecían en las capitulaciones celebradas entre las potencias europeas y el imperio otomano durante el siglo XVIII, o en los tratados desiguales entre las mismas potencias y China o Japón. Pero se trata tan solo de una idea, que muy probablemente será de difícil consenso entre todos los Estados, especialmente por la oposición de los receptores de estas operaciones de mantenimiento de la paz.

20. A tenor del artículo 21 del proyecto de convención, titulado «Ejercicio de la jurisdicción en el territorio de otro Estado parte»: «Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado parte ni para realizar en él funciones que estén exclusivamente reservadas a las autoridades de ese otro Estado parte por su legislación nacional».

B) LA JURISDICCIÓN PENAL DEL ESTADO DE NACIONALIDAD DEL FUNCIONARIO O EXPERTO EN MISIÓN

En todos aquellos casos en que el Estado receptor o anfitrión no llegue a enjuiciar un delito cometido por funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión en su territorio, incluyendo particularmente aquellos supuestos en que ello no tiene lugar porque el sistema judicial del Estado receptor no funciona correctamente, resulta preciso abrir el «abanico» de otras jurisdicciones estatales competentes para enjuiciar el delito cometido.

Mientras que en el supuesto de miembros de los contingentes nacionales la exclusión de la jurisdicción del Estado receptor viene acompañada por el deber del Estado que envía tales contingentes (*the sending State*) de ejercer su jurisdicción, en el caso de los funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión no existe, en sentido propio, un *sending State* y el despliegue de tales funcionarios o expertos es de plena responsabilidad de Naciones Unidas. Ahora bien, esta, en tanto que organización internacional, no cuenta, hoy por hoy, con una específica jurisdicción penal ante la que enjuiciar a sus funcionarios y expertos en misión. De este modo y para tratar de evitar la impunidad, la primera jurisdicción «alternativa» a la del Estado receptor que cobra relevancia es la del Estado de la nacionalidad del funcionario o experto en misión.

Como antes se ha avanzado, el derecho internacional general reconoce que los Estados pueden ejercer su jurisdicción penal con respecto a los delitos que realicen sus nacionales en el extranjero, según el llamado criterio de la personalidad activa. Numerosos países contemplan esta competencia extraterritorial basada en la nacionalidad del autor del delito, como es el caso del derecho español.²¹ Así, la jurisdicción penal española será competente para enjuiciar, siempre a la luz de la propia legislación penal española, un delito que cometa un español en el extranjero. De conformidad con el derecho vigente, un funcionario o experto de Naciones Unidas en misión de nacionalidad española ya podría ser enjuiciado en nuestro país por los delitos que pueda cometer en el país receptor, incluyendo cualquier delito común, vinculado o no con la explotación y abuso sexuales.

Ahora bien, hay numerosos países que no afirman su jurisdicción penal basándose en el principio o criterio de la personalidad activa o solo la prevén de forma limitada, para algunos supuestos específicos. Diversos ejemplos de ello pueden extraerse de la información transmitida por los propios Estados al Secretario General en dos informes elaborados sobre el tema que nos ocupa.²²

Muestra de ello son los siguientes: Argentina, que precisa que el criterio de la personalidad activa no se aplica con carácter general sino solo en el caso de delitos cometidos fuera de su territorio por personas que se encuentren

21. Según se prevé en el artículo 23.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

22. Véanse los ya citados informes *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión. Informe del Secretario General*, documento A/63/260, de 11 de agosto de 2008, y *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, Informe del Secretario General*, documento A/64/183, de 28 de julio de 2009.

en ejercicio de «funciones oficiales del Estado» y reconociendo que tal previsión «no se aplicaba a los funcionarios civiles internacionales, aunque tuvieran la nacionalidad argentina, dado que no eran agentes ni empleados del Gobierno»;²³ Canadá, que constata que, «por norma general, de conformidad con la tradición del *common law*, su legislación penal se aplicaba únicamente a los actos realizados dentro del territorio del país» y que su jurisdicción solo se amplía en casos muy excepcionales, como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y sin basarse en el criterio de la nacionalidad;²⁴ Sudáfrica, que observa que «no ejercía ninguna competencia extraterritorial en función de la nacionalidad», salvo en algunos pocos casos,²⁵ o Guyana, que indica que «sus leyes no establecían jurisdicción fuera de Guyana sobre los guyaneses que cometiesen delitos mientras prestaban servicios como funcionarios o expertos de las Naciones Unidas en misión».²⁶

En algunos países que, con carácter general, no prevén una jurisdicción extraterritorial basada en el criterio de la personalidad activa, se han aprobado leyes para contemplarla en algunos supuestos específicos, como en el caso de su personal militar que forme parte de contingentes nacionales en el extranjero o cuando un nacional cometa fuera del país un delito sexual, particularmente con menores. Para el tema que nos ocupa puede ser un buen modelo el caso de Australia, que en 2003 aprobó una reforma de su Ley de Delincuencia en el Extranjero para ampliar su competencia respecto a los australianos que tuvieran inmunidad penal en otro país en virtud de un acuerdo concertado entre Australia y ese país o entre Naciones Unidas (o uno de sus órganos) y el país, permitiendo con ello el enjuiciamiento de nacionales australianos que presten servicios como funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión en el extranjero.²⁷

El ejemplo australiano puede servir de modelo para otros países que, sin pretender ampliar su jurisdicción a todos los delitos que pueden cometer sus nacionales en el extranjero, quieran evitar la impunidad de sus nacionales cuando actúen como funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión, atendiendo al específico contexto en que se producen tales delitos.

En cualquier caso, esa reforma legislativa australiana tuvo lugar en virtud de la propia voluntad del legislador de dicho país, sin que lo impusiera una obligación jurídica internacional. Huelga decir que el derecho internacional general permite a los Estados, pero no les impone, que ejerzan su jurisdicción en base al criterio de la personalidad activa. Así, para que un modelo como el australiano se extienda a otros países interesaría que una norma internacional convencional impusiera el deber de los Estados parte de afirmar su competencia para enjuiciar los delitos cometidos por sus nacionales que sean funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión en el extranjero.

A tal fin, consideramos que sería de gran valor contar con una previsión como la prevista en el artículo 3.1.b) del proyecto de convención elaborado por el Grupo de Expertos Jurídicos sobre el tema, pues impondría a cada Estado parte que tomase las medidas necesarias para establecer su jurisdicción so-

23. Documento A/63/260 ya citado, párrafo 4.

24. *Ibid.*, párrafos 11-12.

25. *Ibid.*, párrafo 32.

26. Documento A/64/183 ya citado, párrafo 14.

27. Documento A/63/260 ya citado, párrafo 5.

bre los delitos enunciados en la Convención «cuando el delito sea cometido por un nacional de ese Estado». Una previsión de este tipo, que ya está contemplada para ciertos delitos de trascendencia internacional en otros tratados internacionales,²⁸ tendría la ventaja de imponer una «armonización» de esta cuestión a escala mundial, superando, para este supuesto concreto, las grandes divergencias que hoy se dan en la aplicación del criterio de la personalidad activa.

Cabe precisar que, según el proyecto de convención, esta «armonización» solo se impondría con respecto a los específicos delitos graves cometidos por los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión contemplados en el propio proyecto, centrado, como se ha visto, en los delitos de violencia intencionada contra las personas y los delitos de carácter sexual.

El enjuiciamiento de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión ante la jurisdicción del Estado de su nacionalidad puede plantear otros problemas. Así, es habitual que los países que afirman su jurisdicción en base al criterio de la personalidad activa contemplen ciertos requisitos para poder ejercerla. Un requisito muy común es la llamada doble incriminación, que en este supuesto implica que la conducta que se imputa al nacional esté penada tanto en el derecho del Estado de la nacionalidad como en el derecho del Estado receptor. En la materia que nos ocupa, ello puede tener una especial relevancia pues, como se ha visto, las legislaciones penales varían notablemente de un país a otro, particularmente en la tipificación de ciertos delitos sexuales (edad mínima para el consentimiento, definición de violación, consideración de la prostitución, la pornografía, el exhibicionismo...).

De este modo, en un país como España, que tan ampliamente contempla su competencia basada en el criterio de la personalidad activa, se requiere que la conducta imputada no solo sea delictiva a la luz de la legislación penal española, que será con la que se enjuiciará en todo caso la conducta, sino que también esté contemplada como delito en la legislación del país donde se cometió. Así, el artículo 23.2.a) de la LOPJ requiere:

Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

El proyecto de convención ha tenido en cuenta este aspecto en su artículo 9, titulado «Conductas que no son constitutivas de delito en virtud de la legislación del Estado receptor o del Estado parte» y reconoce que los Estados parte no estarán obligados a tomar medidas si la conducta imputada no es constitutiva de delito según la legislación del Estado receptor o de la legislación nacional del Estado del foro. El proyecto es respetuoso, pues, con los países que exigen una doble incriminación. En cualquier caso, por su propio tenor tampoco impide a los Estados parte tomar esas medidas si su legislación lo permite.²⁹

Además, en virtud del proyecto de convención las conductas más graves y que más preocupan a Naciones Unidas, vinculadas principalmente con la ex-

28. Como, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 9 del Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear.

29. Véase la nota a pie de página número 49 al proyecto de convención.

plotación y abusos sexuales, estarían normalmente contempladas en las legislaciones penales de todos los Estados parte. Ciertamente, como se ha visto, el proyecto no tipifica de forma directa y autónoma tales conductas y deja un cierto margen a la legislación nacional de cada Estado parte, pero cabe entender que las legislaciones nacionales de todos los Estados parte deberán contar con tipos delictivos que «correspondan» a los explicitados en el proyecto, como los «delitos sexuales en que las víctimas sean niños».³⁰

C) LA JURISDICCIÓN PENAL DEL ESTADO DE NACIONALIDAD DE LA VÍCTIMA

Otra posible base para el ejercicio de la jurisdicción penal de los Estados reside en la invocación del llamado criterio de la personalidad activa, esto es el ejercicio de la jurisdicción basada en la nacionalidad de la víctima. Hay países que, efectivamente, se consideran competentes para enjuiciar a los responsables de un delito (común) cometido por extranjeros y en territorio extranjero cuya víctima sea un nacional suyo. La nacionalidad de la víctima es el vínculo que justifica, en tales casos, que el Estado del foro ejerza una jurisdicción extraterritorial. En cualquier caso, este criterio no es adoptado por numerosos Estados y no está recogido, en cuanto tal, en el tenor de nuestra LOPJ.

En el caso de los delitos cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión es probable que, en muchos casos, las víctimas de los delitos sean nacionales del Estado receptor. En tales casos, el criterio de la personalidad pasiva no añadirá nada al principio de la territorialidad. Ahora bien, si la víctima es nacional de un país distinto del Estado receptor, dicho criterio puede abrir un poco más el abanico de posibles jurisdicciones competentes para enjuiciar el delito, siempre con el objetivo de evitar la impunidad y respetando el principio de *non bis in idem*.

Los países que, en la actualidad, ya contemplan el criterio de la personalidad pasiva, ya pueden considerarse competentes para, llegado el caso, enjuiciar delitos cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión cuyas víctimas sean nacionales suyos. En aquellos países que no contemplan dicho criterio con carácter general, cabe la posibilidad de que efectúen reformas en sus legislaciones internas para incorporar dicha alternativa, por lo menos, para los delitos que estamos examinando. Entendemos que el derecho internacional general no impone el ejercicio de dicha jurisdicción extraterritorial pero lo permite.

El proyecto de convención contempla esta posibilidad en el artículo 4.2.b), previendo que un Estado parte «podrá también» establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de los delitos enunciados en el proyecto cuando «el delito sea cometido contra un nacional de ese Estado».

Nótese que, mientras que el proyecto de convención impone el ejercicio de la jurisdicción en virtud del principio de territorialidad y del principio de la personalidad activa, en este caso se limita a permitirlo. De entrada, el proyecto de convención parecería limitarse en este punto a codificar una facultad que ya sería deducible del derecho internacional general. Ahora bien, el hecho de

30. Artículo 3.2.d) del proyecto de convención.

recoger esta alternativa explícitamente en la Convención, como ya hacen otros tratados internacionales, podría servir de acicate para que más Estados incorporen el criterio de la personalidad pasiva en sus legislaciones internas, al menos para los casos cubiertos por la Convención y para disipar cualquier duda sobre la admisibilidad de dicho criterio, cuya aplicación ha sido en ocasiones controvertida.³¹

D) LA JURISDICCIÓN PENAL DE UN TERCER ESTADO

Al margen de los criterios vinculados con el territorio y con la nacionalidad, se han barajado otros criterios para poder ampliar el número de jurisdicciones nacionales competentes. Por un lado, cabe referirse a un específico criterio que se ha ido abriendo camino para el concreto caso de los apátridas, personas sin nacionalidad. Así, el proyecto de convención también contempla, en su artículo 4.2.b), que si el funcionario o experto de Naciones Unidas en misión es un apátrida podría ser enjuiciado por el Estado en el que tenga su residencia habitual. En este supuesto, el criterio de la personalidad activa no se basaría, pues, en la nacionalidad del imputado sino en el país de su residencia habitual. Este criterio es contemplado, en cualquier caso, de forma potestativa, al igual que el indicado criterio de la nacionalidad de la víctima, y para un supuesto que, en la práctica, será muy residual.³²

Por otro lado y con mucha mayor relevancia, cabe plantear la posibilidad de que delitos cometidos por funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión puedan ser enjuiciados en virtud de la llamada jurisdicción universal, en virtud de la cual un Estado se considera competente para enjuiciar ciertos delitos aunque se hayan cometido en el extranjero, por autores extranjeros y con víctimas extranjeras. Esto es, sin que concurra ninguno de los tradicionales vínculos de territorio o nacionalidad (activa o pasiva) ni la protección de intereses específicos de un Estado sobre los que suele basarse la jurisdicción.

La jurisdicción universal se ha venido contemplando con respecto a ciertos crímenes de trascendencia internacional, pues es este factor el que justifica que un Estado se considere competente para el enjuiciamiento de un crimen con el que no tiene ningún otro vínculo. Si un Estado pretendiese afirmar unilateralmente su jurisdicción universal con respecto a meros delitos comunes, podría considerarse que incurre en una extraterritorialidad contraria al derecho internacional. La jurisdicción universal se ha reconocido, esencialmente, con respecto a los crímenes de derecho internacional del individuo y también se contempla, en mayor o menor medida, en los tratados internacionales que se ocupan de los que hemos denominado crímenes de derecho interno internacionalmente impuestos, pensando especialmente en el caso de

31. Véase F. JESSBERGER; W. KALECK, *Concurrencia de jurisdicciones en derecho internacional*, European Center for Constitutional and Human Rights, 2009, disponible en www.ecchr.eu/informes-juridicos.html, quienes consideran que la invocación del principio de personalidad pasiva sigue siendo una cuestión un tanto controvertida en derecho internacional, pues lo contemplan numerosos sistemas jurídicos nacionales así como tratados internacionales, pero aún no ha sido incluido por algunos Estados en sus legislaciones nacionales.

32. A nuestro entender, estamos ante una fórmula más bien propia de un desarrollo progresivo del derecho internacional. Quizá es demasiado aventurada y sería más conveniente tratar de ser más realistas en aras a facilitar la formación del consenso entre los Estados. Ser demasiado progresista en un ámbito sobre el que todavía falta lograr un consenso sobre aspectos básicos puede ir en detrimento de la futura adopción del proyecto de Convención.

que el Estado en que se encuentra el acusado decide no extraditarlo a uno de los Estados competentes, en principio, para su enjuiciamiento, según la obligación alternativa «*aut dedere, aut iudicare*».³³

El ejercicio de la jurisdicción universal viene impuesto expresamente para los crímenes de guerra por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977.³⁴ En cambio, tal previsión no figura en la Convención contra el genocidio de 1948, cuyo artículo VI solo prevé la competencia de un tribunal penal internacional y del Estado en cuyo territorio se haya cometido el territorio. En cualquier caso, la práctica internacional confirma que la jurisdicción universal es aplicable, en virtud del derecho internacional general, tanto para el enjuiciamiento del genocidio como de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra en un conflicto armado interno.

Ahora bien, es dudoso que, desde el vigente derecho internacional general se imponga a los Estados el «deber» de afirmar su jurisdicción universal sobre los crímenes en cuestión, estándose, más bien, ante una mera «facultad» que se les reconoce. Así, aunque cada vez hay más países que asumen una jurisdicción universal para esos y otros crímenes de trascendencia internacional, como es el caso de la legislación española en el artículo 23.4 de la LOPJ,³⁵ se sigue constatando una notable disparidad en las legislaciones nacionales, muchas de las cuales no la contemplan.³⁶ La jurisprudencia de ciertos tribunales internos también corrobora que, hoy por hoy, el derecho internacional general no impone a los Estados que afirmen su jurisdicción universal para reprimir los crímenes de derecho internacional u otros crímenes de trascendencia internacional, limitándose a permitirlo.³⁷ Por consiguiente, la previsión de una jurisdicción universal solo se dará en muchos países en la medida en que venga impuesta o alentada por un tratado internacional. Interesa destacar que el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional no impone necesariamente a sus Estados parte el ejercicio de una jurisdicción universal con respecto a los crímenes de su competencia,³⁸ aunque lo propicie en la práctica.

Con respecto a los delitos cometidos por funcionarios o expertos de Naciones

33. Véase M.C. BASSIUNI; E.M. WISE, *Aut dedere aut iudicare: The duty to extradite or prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.

34. Véase, por cuanto concierne a los cuatro convenios de Ginebra, sus respectivos artículos 49, 50, 129 y 146, y, en cuanto al Protocolo I, su artículo 85.1.

35. Recientemente modificado para restringir el alcance del ejercicio de la jurisdicción universal en nuestro país. Sobre la legislación y la práctica española en la materia, véase A. PIGRAU SOLÉ, *La jurisdicción universal y su aplicación en España*, *op. cit.*

36. Véase E. ORIHUELA CALATAYUD, «Aplicación del derecho internacional humanitario por las jurisdicciones nacionales», en F.J. QUEL LÓPEZ (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección de la Escuela Diplomática, n° 4, Madrid, 2000, pp. 258-260.

37. Por ejemplo, en una sentencia de 14 de agosto de 1991, la High Court de Australia estimó que el principio de universalidad, tal y como está reconocido por el derecho internacional consuetudinario, «*permits jurisdiction to be exercised*» (*Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and another*, *International Law Reports*, vol. 91, 1992, pp. 1 y ss., en p. 118). Asimismo, en una sentencia de 24 de marzo de 1994, la Supreme Court de Canadá recordó que los tribunales canadienses solo pueden juzgar, en general, crímenes cometidos en el territorio de dicho Estado, estimando que el principio de universalidad es una excepción que «... *permitted a State to exercise jurisdiction over criminal acts committed by non-nationals against non-national wherever they took place*», puesto que «*a war crime or a crime against humanity is not the same as a domestic offence*» (*Regina v. Finta*, *International Law Reports*, vol. 104, pp. 284 y ss., en pp. 287 y 356-357).

38. En tal sentido, M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité...*, *op. cit.*, p. 392.

Unidas en misión, la posibilidad de que terceros Estados ejerzan una jurisdicción universal depende, actualmente, de la concreta categoría o tipo de delito que cometan. Así, si la conducta cometida por tales funcionarios o expertos puede llegar a ser constitutiva de un crimen de genocidio, crimen contra la humanidad o crimen de guerra, no cabe duda de que cabría un enjuiciamiento basado en el principio de la jurisdicción universal, aunque, como se detallará en el siguiente capítulo, ello solo tendrá lugar en situaciones excepcionales. Otra posibilidad es que la conducta cometida por el funcionario o experto de Naciones Unidas en misión esté contemplada en algún tratado internacional que prevea una jurisdicción universal como, por ejemplo, la Convención de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o en otros tratados internacionales sobre crímenes internos internacionalmente impuestos, como sería el caso de la Convención de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aunque sea estrictamente vinculada a la obligación alternativa «*aut dedere, aut iudicare*».³⁹

Ahora bien, ¿qué ocurrirá con la mayoría de delitos que suelen cometer los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión? Como se ha visto, muchos de ellos pueden ser considerados, a la luz del derecho vigente, meros delitos comunes, que difícilmente pueden autorizar a un Estado el ejercicio de una jurisdicción universal.

En este punto se revelaría muy útil la celebración del comentado proyecto de convención. Con respecto a los concretos delitos contemplados en el proyecto, no se ha pretendido imponer de forma general una jurisdicción universal, subrayando que tales crímenes aislados no son, en principio, comparables a crímenes de derecho internacional como los crímenes contra la humanidad. Ahora bien, el artículo 7 del proyecto, titulado enjuiciamiento de los delincuentes, sí ha previsto, incluyendo la comentada obligación de extraditar o juzgar prevista en numerosos tratados internacionales, que «si el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente no concede su extradición, estará obligado, sin excepciones ni demoras injustificadas, a someter el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento establecido en la legislación de ese Estado». Por consiguiente, el Estado parte en el que se halle el presunto delincuente y que se niegue a extraditarlo sí tendrá la obligación de enjuiciarlo ante sus propios tribunales, aunque no haya ninguna conexión territorial ni de nacionalidad.

Además, el proyecto establece, en el artículo 4.6, que «La presente Convención no excluye el ejercicio de ninguna de las competencias judiciales penales establecidas por un Estado parte de conformidad con su legislación». Esta cláusula, que también aparece en numerosos convenios, podría ser interpretada como una posible habilitación a que un Estado pueda llegar a establecer, con carácter general, su jurisdicción universal para conocer de los delitos contemplados en el proyecto, sin necesidad de estar en el concreto supuesto del *aut dedere, aut iudicare*, como hace el artículo 23.4 de nuestra LOPJ con respecto a delitos tales como «el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes» o «delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces». Con ello el proyecto de convención subrayaría la trascendencia internacional de los delitos que contempla, por la específica situación

39. Véase el artículo 5 de la Convención contra la tortura de 1984 y los artículos 4 y 6 de la Convención de 1988.

de sus autores como funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, y contribuiría a descartar que un tercer Estado que pretenda ejercer su jurisdicción sobre los mismos sin ninguna conexión específica esté incurriendo en una indebida extraterritorialidad.

En el proyecto de convención se precisa, en una nota a pie de página al citado artículo 4.6, que esta previsión no impide a los Estados parte ejercer competencias judiciales que vayan más allá de las previstas en el proyecto «siempre que lo permita el derecho internacional general».⁴⁰ Es dudoso que, actualmente, el derecho internacional general ya permita ejercer una jurisdicción universal sobre delitos que, hoy por hoy, siguen siendo delitos comunes. En el futuro, la adopción y entrada en vigor de un instrumento como el proyecto de convención podría contribuir a consolidar la consideración general de tales delitos como de clara trascendencia internacional, facilitando que no solo los Estados que formen parte en la convención contemplen el ejercicio de la jurisdicción universal para el enjuiciamiento de los mismos.

40. Documento A/60/980 ya citado, p. 37, nota a pie de página 33.

5. LA POSIBILIDAD DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

5

Una vez examinadas, en el apartado anterior, las diversas posibilidades de que la jurisdicción de algún Estado pueda llegar a exigir la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, cumple plantear si tales enjuiciamientos podrían darse ante una jurisdicción penal internacional.

Como es notorio, el *ius puniendi* es ejercido, de ordinario, por las jurisdicciones nacionales, pero en el derecho internacional contemporáneo se han establecido jurisdicciones penales internacionales, caracterizadas por establecerse en virtud de normas internacionales. Al margen de los históricos tribunales penales internacionales *ad hoc* creados tras la segunda guerra mundial,¹ en la actualidad existen diversas jurisdicciones penales internacionales.

En primer lugar, destaca la Corte Penal Internacional (CPI) de carácter permanente. Fue establecida en virtud del Estatuto de Roma (ER), adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios convocada por Naciones Unidas, que entró en vigor el 1 de julio de 2002 y cuenta con 114 Estados parte.²

En segundo lugar, siguen desarrollando su labor los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas basándose en el Capítulo VII de la Carta: el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY)³ y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).⁴ En cualquier caso, el particular mandato de ambos tribunales y la «estrategia de conclusión» de su labor (incluyendo la previsión de un Mecanismo Residual Internacional que comenzará a funcionar el 1 de julio de 2012 (subdivisión TPIR) y el 1 de julio de 2013 (subdivisión del TPIY)⁵ les resta mucha relevancia de cara al futuro.

1. Se trata del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, creado por el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945; el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, establecido mediante una proclama especial del comandante supremo de las potencias aliadas, de 19 de enero de 1946; y de los tribunales militares establecidos en Alemania en virtud de la ley nº 10 del Consejo de Control Aliado.
2. Según el sitio en internet de la CPI, a 12 de octubre de 2010, esos 114 Estados comprenden: 31 de África, 15 de Asia, 18 de Europa del Este, 25 de América Latina y el Caribe y 25 de Europa Occidental y otros Estados. Véase <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>.
3. Establecido por la resolución 827 (1993), del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993.
4. Creado por la resolución 955 (1994), del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.
5. De conformidad con lo previsto en la resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 2010, por la que se decide establecer el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales y con la que se aprueba, a tal fin, el Estatuto del Mecanismo Residual Internacional que figura en el anexo 1 de dicha resolución.

En tercer y último lugar, cabe referirse a la actual proliferación de tribunales penales usualmente calificados como «híbridos», cuya creación se basa en un acuerdo internacional concluido entre Naciones Unidas y un Estado, o tribunales domésticos internacionalizados, que están incardinados en la jurisdicción doméstica pero cuentan con jueces y fiscales internacionales.⁶

El ejemplo más significativo de tribunal «híbrido» es el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), que fue creado a partir del acuerdo internacional celebrado entre Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona el 16 de febrero de 2002 para juzgar a los responsables de las atrocidades cometidas, a partir del 30 de noviembre de 1996, durante el conflicto armado en dicho país. El carácter híbrido del TESL se concreta en el establecimiento de una jurisdicción mixta, nacional e internacional, que imprime un carácter especial a su composición y funcionamiento. Asimismo, el TESL puede enjuiciar tanto las violaciones graves del derecho internacional humanitario como de la legislación interna de Sierra Leona.⁷

Otros supuestos de cortes mixtas nacionales-internacionales son las Cámaras Extraordinarias de Camboya, establecidas tras la conclusión de un acuerdo entre Naciones Unidas y el gobierno de Camboya en el 2003 para enjuiciar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979; los Paneles de Crímenes del Distrito de Dili en Timor Oriental; y los Paneles «Resolución 64» en las cortes de Kosovo.⁸

Seguidamente, se tratará de determinar en qué medida tales jurisdicciones penales internacionales o, cuanto menos, «internacionalizadas», pueden contribuir a la represión de los muy diversos tipos de delitos imputables a funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.

1. ALCANCE MATERIAL DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL POR LOS ACTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN

Un primer aspecto que se debe tener en cuenta se refiere a la jurisdicción *ratione materiae* de los indicados tribunales, que suele estar limitada a ciertos tipos de delitos. Así, la CPI, según el artículo 1 del ER, «estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto ...».

6. Véase una clasificación de estas nuevas formas de jurisdicción penal en C. STAHN, «La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño institucional», *Revista Futuros*, n° 15, 2006, vol. 4, disponible en: http://www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro15/justicia_transicional.doc. Véase también C.P.R. ROMANO; A. NOLLKAEMPER; y J. KLEFFNER, J., *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
7. Previamente, el Consejo de Seguridad, mediante su resolución 1.315 de 14 de agosto de 2000, había encomendado al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona para la institución de un tribunal especial. Véase el *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona*, documento S/2000/915, de 4 de octubre de 2000, en cuyo apartado II se examina la naturaleza y especificidad de dicho tribunal.
8. Véase una sintética descripción de los indicados tribunales en R. GEISS; N. BULINCKS, «Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 861, 2006, pp. 51-74.

Esta genérica referencia viene acotada, a continuación, por los artículos 5 y siguientes del ER, que determinan que, actualmente, la competencia de la Corte Penal Internacional se limite al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Es obvio que muchas de las conductas lesivas que se vienen imputando a funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión (como el tráfico ilícito de drogas o delitos contra la seguridad vial) no son subsumibles bajo ninguno de tales crímenes. Con respecto a los abusos y las agresiones de carácter sexual, hay que tener en cuenta que, en ciertos supuestos, pueden llegar a ser constitutivos de los crímenes contemplados en el ER, pero siempre que se den los elementos propios de cada uno de los tipos.

Así, con respecto al crimen de genocidio, que el artículo 6 del ER define de acuerdo con lo ya previsto en la específica Convención de 1948, los actos perpetrados (que pueden incluir la lesión grave a la integridad física o mental, comprendiendo de acuerdo con la jurisprudencia internacional, abusos y agresiones sexuales)⁹ deben hacerse «con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal», intención que difícilmente concurrirá en una misión de Naciones Unidas.

Asimismo, los crímenes de lesa humanidad, contemplados en el artículo 7 del ER, contemplan actos tales como: «g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable». Ahora bien, tales actos solo serán constitutivos de crímenes de lesa humanidad si se cometen «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque». Usualmente, los abusos o agresiones sexuales cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión se producen de forma aislada y solo en casos muy excepcionales podrían llegar a ser considerados un «ataque generalizado o sistemático». En tal sentido, el TPIY ha confirmado que la violación y la esclavitud sexual pueden constituir crímenes contra la humanidad, pero ha precisado que estos deben ser amplios o demostrar un carácter sistemático, por lo que un acto individual puede considerarse constitutivo de crimen de lesa humanidad solo si existe «un vínculo» con el ataque generalizado o sistemático contra una población civil.¹⁰

Bajo la categoría de los crímenes de guerra, que el ER contempla en su extenso artículo 8 (basándose principalmente, aunque no de forma exclusiva, en las previsiones de los Convenios de Ginebra de 1949), se cubren muy diversos tipos de actos, incluyendo explícitamente la comisión de abusos o agresiones sexuales,¹¹ y no se requiere que tengan un carácter generalizado o sistemático.

9. En el asunto Akayesu, el TPIR confirmó que los actos de violencia sexual pueden llegar a ser considerados constitutivos de genocidio, pues son uno de los peores medios para infligir daño a una víctima, ya que la misma sufre daño mental y corporal, y dicha violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción del grupo tutsi, contribuyendo a destruir el espíritu, la voluntad de vivir y la vida en sí misma de sus miembros. TPIR: Akayesu, Judgement, n° ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, párrafos 731-734.

10. Véase la jurisprudencia del TPIY en el asunto: Kunarac, Judgement, n° IT-96-23-T (sección) IV, párrafo 417, citando el caso Fiscal v. Mrksic, Revisión de la Denuncia de acuerdo a la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, n° IT-95-13-R 61, párrafo 30.

11. Véase el artículo 8.2.b).xii), donde se alude a «cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado ..., esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra»; y el artículo 8.2.e).vi) que, análogamente y refiriéndose a conflictos armados sin ca-

co, bastando con un único acto puntual para que la conducta ya sea constitutiva de «crimen de guerra». Por consiguiente, la categoría de los crímenes de guerra es en la que, en un principio, podrían subsumirse mejor algunos de los delitos cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.

Ahora bien, lo que sí se requerirá es que el contexto en el que se realizan tales actos sea el propio de los crímenes de guerra, ya sea en el marco de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado que no sea de índole internacional, sin aplicarse «en situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar».¹² Asimismo, puede ser difícil llegar a considerar a los miembros de operaciones de mantenimiento de la paz «combatientes» en un determinado conflicto.¹³

Adicionalmente, el ER precisa que la CPI «tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes». Nótese que esta referencia no implica que los crímenes de guerra que puede enjuiciar la CPI tengan que llegar necesariamente a dicho umbral, pues la expresión «particularmente» evidencia que no se excluye la posibilidad de enjuiciar crímenes de guerra aislados o puramente ocasionales. Sin embargo, dicha previsión evidencia la voluntad de que la CPI concentre su labor principalmente en los crímenes de guerra de mayor gravedad o alcance y, de nuevo, parece difícil que los crímenes de guerra que pueden llegar a perpetrar funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión se cometan como parte de «un plan o política» o «en gran escala».

Luego, cabe concluir, simplemente atendiendo, por el momento, a los crímenes de la competencia de la CPI, que esta solo será competente *ratione materiae* para enjuiciar un reducido porcentaje de los delitos que se vienen cometiendo por funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión.

Similares conclusiones podrían extraerse con respecto a la competencia del TPIY y del TPIR, cuyos estatutos contemplaron prácticamente los mismos crímenes de derecho internacional que ulteriormente serían incorporados en el ER.

rácter internacional, contempla «cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado ..., esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra».

12. Tal como precisa el apartado f) del párrafo 2 del artículo 8 del ER.

13. Como observa M. ODELLO, «Tackling Criminal Acts in Peacekeeping Operations: The Accountability of Peacekeepers», *Journal of Conflict and Security*, vol. 15, n° 2, 2010, pp. 347-391, p. 372. Cabe puntualizar, como señala SEGURA SERRANO, que «siempre que la ONU se encuentre en un determinado territorio con un contingente armado bajo su mando y control deben aplicarse algunas de las disposiciones propias de la ocupación», particularmente las normas del derecho internacional humanitario relativas a la protección de la población, que podrían considerarse una especie de estándar mínimo. A. SEGURA SERRANO, *El Derecho internacional humanitario y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*, Plaza y Valdés, Madrid, 2007, pp. 171-172. Comparten dicho planteamiento C. EMANUELLI, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Wilson & Lafleur, Montreal, 1997, p. 60, y C. GREENWOOD, «International Humanitarian Law and United Nations Military Operations», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, 1998, pp. 3-34, p. 28.

Con respecto a los tribunales híbridos o internacionalizados, interesa destacar que estos también suelen centrar su competencia material en los más típicos crímenes de derecho internacional imputables a los individuos, pero pueden incluir delitos de derecho interno, tipificados autónomamente por la legislación penal del Estado anfitrión. Esta es una vía que permite incluir, por consiguiente, el enjuiciamiento de delitos de abusos y agresiones sexuales u otros en los que no concurren los elementos típicos de los indicados crímenes de derecho internacional, pero la mayor o menor extensión de la competencia *ratione materiae* de tales tribunales siempre dependerá de la voluntad de las partes que acuerdan su establecimiento.

2. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL POR LOS ACTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS DE NACIONES UNIDAS EN MISIÓN

Para que una jurisdicción penal internacional pueda enjuiciar a funcionarios o expertos de Naciones Unidas en misión no basta con que la conducta imputada entre dentro de su competencia material, existen otras condiciones (*ratione temporis*, *ratione loci*...) que delimitan el alcance de la competencia de tales jurisdicciones.

Con respecto a la CPI, interesa recordar que su jurisdicción se configura como «complementaria» de la de los Estados, de modo que la CPI solo conocerá de un caso cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciarlo, no pueda hacerlo o no lo haga adecuadamente.¹⁴ La CPI tampoco podrá enjuiciar crímenes cometidos antes de su entrada en vigor.¹⁵ Asimismo, para que la CPI pueda ejercer su competencia se tiene que dar una de las siguientes alternativas: que el crimen se haya cometido en el territorio de un Estado parte, que el acusado del crimen sea nacional de un Estado parte o que el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, remita el caso.¹⁶

De este modo, la CPI no podría enjuiciar un crimen de su competencia cometido por un funcionario o experto de Naciones Unidas en misión si ni el Estado receptor ni el Estado de la nacionalidad del acusado son partes del ER, salvo que el caso fuese remitido por el Consejo de Seguridad.¹⁷

En el caso de que el crimen imputado fuese un crimen de guerra, también habría que tener en cuenta la cláusula *opting out* contemplada en el artículo

14. El ER ya precisa en su Preámbulo que la CPI «será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales», calificativo que se reitera en el artículo 1 y se concreta, principalmente, en el artículo 17, relativo a las «cuestiones de admisibilidad», y en el artículo 20, sobre «cosa juzgada».

15. Tal como dispone el artículo 11 del ER, titulado «Competencia temporal».

16. Según prevé el ER en sus artículos 12, sobre «Condiciones previas para el ejercicio de la competencia», y 13, relativo al «Ejercicio de la competencia».

17. Posibilidad que no será fácil en la práctica, pues el Consejo de Seguridad ya aprobó dos resoluciones (la resolución 1.422 de 12 de julio de 2002 y la resolución 1.487 de 12 de junio de 2003) tratando de impedir que el personal de Estados no parte en el ER involucrados en operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas pudiera ser enjuiciado ante la CPI, invocando el artículo 16 del ER sobre «Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento», por el que se prevé que el Consejo de Seguridad puede suspender una investigación o un enjuiciamiento por un plazo de doce meses, que puede ser renovado.

124 del ER, que permite a un Estado parte excluir temporalmente de la competencia de la CPI dicha categoría de crímenes.¹⁸

En materia de inmunidades, el párrafo 2 del artículo 27 ER prevé que «Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella». De este modo, ante la CPI no cabe invocar ni inmunidades de carácter funcional ni inmunidades de carácter personal, tal como ha precisado la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el llamado asunto Yerodia.¹⁹

Ahora bien, el ER contempla, en su artículo 98.2, la posible existencia de acuerdos bilaterales de inmunidad, previendo que:

La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte una persona sujeta a la jurisdicción de este Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

Como es notorio, Estados Unidos, renuente a hacerse parte de la CPI y a colaborar con la misma, han celebrado numerosos acuerdos bilaterales de inmunidad, en virtud de los cuales y de conformidad con el citado artículo 98.2 ER, el Estado anfitrión se compromete a no entregar ni transferir, sin el consentimiento de Estados Unidos, a cualquier funcionario actual o pasado, empleado (contratistas incluidos), personal militar o nacional estadounidense a la CPI ni a ninguna otra entidad o tercer Estado para los fines de su entrega o traslado a la CPI. Por consiguiente, el funcionario o experto de Naciones Unidas en misión acusado de un crimen de la competencia de la Corte en quien concurriese una de esas circunstancias personales difícilmente podría llegar a ser enjuiciado ante a la CPI.²⁰

Atendiendo a todas las condiciones señaladas, cabe concluir que el papel que, hoy por hoy, puede desempeñar la CPI para el enjuiciamiento de crímenes cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión es muy limitado.

Con respeto a los tribunales penales internacionales *ad hoc* y los tribunales híbridos o internacionalizados, el carácter especial de su jurisdicción, que suele circunscribirse a ciertos delitos cometidos en un ámbito espacial y temporal muy determinados, y las particulares bases políticas y jurídicas que

18. A tenor del artículo 124 del ER, titulado «Disposición de transición»: «No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8, cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes».

19. En el que la CIJ precisó que un ministro de Asuntos Exteriores, que goza de una inmunidad jurisdiccional personal ante las jurisdicciones internas de los Estados distintos al suyo, sí puede ser procesado penalmente ante ciertas jurisdicciones penales internacionales siempre que estas sean competentes. *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, CIJ Recueil 2002, párrafo 61.

20. Véase al respecto S.D. MURPHY, «Efforts to Obtain Immunity from ICC for US Peace-Keeper», *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, pp. 706 y ss.

fundamentan su establecimiento limitan mucho su potencial incidencia en el ámbito que nos ocupa.

Sin perjuicio de ello, hay que reconocer que, para el conflicto de Sierra Leona, el tenor del Estatuto del TESL podría ser considerado un posible modelo que se puede reproducir en el futuro. Su competencia no solo se limita a crímenes de derecho internacional (como son los crímenes contra la humanidad, contemplados en su artículo 2, y las violaciones del derecho internacional humanitario, a las que se refieren sus artículos 3 y 4) sino que también incluye ciertos crímenes tipificados por el derecho de Sierra Leona, comprendiendo diversos tipos de abusos sexuales, sin tener que llegar a reunir los elementos propios de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.²¹ Además, se menciona expresamente a los *peacekeepers and related personnel* como posibles responsables de tales conductas, previendo que estos deberán ser juzgados, prioritariamente y como ya hemos indicado, ante la jurisdicción del Estado que los envía,²² pero que, de forma subsidiaria, el TESL podría llegar a ejercer su jurisdicción sobre los mismos, si así lo autorizase el Consejo de Seguridad, para evitar casos de impunidad.²³

De acuerdo con este modelo se puede tratar de conciliar el interés del Estado de la nacionalidad de los funcionarios y otros expertos en misión de Naciones Unidas en ejercer preferentemente su jurisdicción penal sobre los mismos con los también legítimos intereses de la propia organización y del Estado receptor. En cualquier caso, el establecimiento del TESL fue fruto de una coyuntura muy concreta²⁴ y no parece fácil generalizar su original y equilibrada solución.

En tal sentido, como ya se ha indicado, el Grupo de Expertos Jurídicos observó las ventajas de la creación de tribunales «mixtos», pues podían ocuparse de delitos exclusivamente nacionales y mejorar la confianza en que los procesos judiciales que se desarrollasen en los mismos satisficieran las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos, pero también subrayó dos factores que limitaban significativamente el recurso a dicha alternativa: la necesidad de contar con el consentimiento del Estado receptor y la gran cantidad de recursos que requeriría la creación de tales tribunales.²⁵

21. Así, el artículo 5 del Estatuto del TESL prevé, en su apartado a), que dicho tribunal especial será competente para conocer de delitos relativos al abuso de niñas y del secuestro de niñas con propósitos inmorales, de conformidad con lo previsto en su Ley para Prevención de la Crueldad contra los Niños de 1926.

22. Según el artículo 1.2 del Estatuto del TESL: «*Any transgressions by peacekeepers and related personnel present in Sierra Leone pursuant to the Status Mission Agreement in force between the United Nations and the Government of Sierra Leone or agreements between Sierra Leone and other Governments or regional organizations, or, in the absence of such agreement, provided that the peacekeeping operations were undertaken with the consent of the Government of Sierra Leone, shall be within the primary jurisdiction of the sending State*».

23. A tenor del artículo 1.3 del Estatuto del TESL: «*In the event the Sending State is unwilling or unable genuinely to carry out an investigation or prosecution, the Court may, if authorized by the Security Council on the proposal of any State, exercise jurisdiction over such persons*».

24. Véase el ya citado *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona*, documento S/2000/915 y A.D. HAINES, «Accountability in Sierra Leone: The Role of the Special Court», en E. STROMSETH (ed.), *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Transnational Publishers, Nueva York, 2003.

25. Véase el documento A/60/980 ya citado, párrafos 33-37.

Asimismo, la posibilidad de que se enmiende el ER para que todos los delitos que puedan cometerse en el contexto de operaciones de mantenimiento de la paz queden sujetos a la jurisdicción de la CPI, aunque se ha barajado como hipótesis, difícilmente contaría con el consenso político necesario.²⁶ Tampoco parece factible la alternativa de que el Consejo de Seguridad cree un específico tribunal internacional para enjuiciar la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión.²⁷

26. *Ibid.*, párrafo 71.

27. *Ibid.*, párrafos 72-75.

6. MEDIDAS PRÁCTICAS ADOPTADAS POR LA SECRETARÍA GENERAL DE NACIONES UNIDAS RESPECTO DE LOS ACTOS DE ABUSO Y EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LOS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS EN MISIÓN

6

Como ya se ha señalado, Naciones Unidas no es un Estado ni puede exigir responsabilidad penal a sus agentes y funcionarios. No puede iniciar investigaciones penales ni procesar a un presunto delincuente,¹ pero tampoco puede quedar impasible ante las conductas delictivas atribuibles a su personal, particularmente aquellos que se hallan en misión fuera de la sede.

Las dificultades que se han advertido en las páginas precedentes en la determinación de la jurisdicción penal competente para juzgar y castigar a los funcionarios y expertos en misión de Naciones Unidas, así como la previsible demora en la negociación, adopción y entrada en vigor de un eventual tratado internacional general en la materia, han animado a Naciones Unidas, con su Secretaría al frente, a tomar medidas prácticas a corto plazo destinadas a frenar y, en última instancia, atajar la comisión de actos delictivos por parte de estos individuos. Atendiendo a criterios de gravedad del delito, cantidad en términos absolutos y relativos, así como de impacto en la imagen de la organización, estas medidas se han centrado sobre todo, aunque no únicamente, en los delitos de abuso y explotación sexual.

En 2005, como parte del paquete de reformas establecidas para fortalecer y mantener los más altos estándares de conducta del personal de las operaciones de mantenimiento de la paz, Naciones Unidas creó la Unidad de Conducta y Disciplina,² dependiente del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la Secretaría, encargada de guiar la política de conducta y disciplina así como de mantener una visión global del estado de disciplina del personal de las operaciones de mantenimiento de la paz mediante el seguimiento de las denuncias interpuestas contra funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. La estrategia amplia de Naciones Unidas en relación con la explotación y los abusos sexuales se divide en tres pilares: medidas de prevención (capacitación previa al despliegue, campañas de sensibilización, etc.), medidas de aplicación de las normas de conducta de la organización (investigaciones y medidas disciplinarias) y medidas de reparación (establecimiento de un mecanismo de asistencia a las víctimas de explotación y abusos sexuales en cada país en que Naciones Unidas opera).

Conviene señalar que, a menudo, el *target* de las medidas no corresponde al conjunto de personal de Naciones Unidas sobre el terreno sino que hace distinción entre el personal militar o asimilado y el resto de personal de la organización, pues no es una cuestión menor que el primer grupo tenga blindada

1. Véase el ya citado *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Informe de la Secretaría, documento A/62/329, párrafo 16.

2. Para más información, consúltese la página web <http://cdu.unlb.org>.

su inmunidad de jurisdicción en el Estado receptor, mientras que respecto de los segundos Naciones Unidas se halle en situación de levantar motu proprio dicha inmunidad.³

1. MEDIDAS PREVENTIVAS

A) NORMATIVA DE LA SECRETARÍA

Desde hace poco más de un decenio, la Secretaría de Naciones Unidas ha dado un interesante giro a una figura jurídica de ordenación interna que hasta entonces apenas había trascendido fuera de los muros de la sede de la ONU en Nueva York. Se trata de los «boletines» del Secretario General, un instrumento que ha sido calificado como «inhabitual y modesto en la forma, pero muy importante en la sustancia».⁴ Este boletín tiene carácter vinculante para el personal de Naciones Unidas, sobre la doble base de su caracterización como «derecho interno» de la organización,⁵ y como un acto de aplicación normativa, más que de creación, de normas ya vigentes y vinculantes.⁶ Ello resultaba relativamente claro en el primero de estos instrumentos que tuvo cierta trascendencia, el Boletín del Secretario General «Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas⁷ pues este se limitaba a compendiar y resumir normas derivadas «de las propias obligaciones de la ONU conforme al derecho internacional consuetudinario».⁸ Para Shagra, por ejemplo, el boletín es vinculante para los miembros de las fuerzas de Naciones Unidas de igual manera que lo son otras instrucciones emanadas del Secretario General en su capacidad de comandante en jefe de las operaciones de la ONU, pero «la fuente jurídica de obligación descansa en las disposiciones de Derecho internacional humanitario incorporadas en las respectivas legislaciones nacionales... o en las normas de derecho consuetudinario que les vinculan independientemente».⁹

La figura del boletín se ha vuelto a utilizar al menos en un par de ocasiones para poner coto a conductas que caen o pueden caer en el ámbito de nuestro objeto de estudio. Nos referimos, en primer lugar, al Boletín sobre «Medidas

3. Véase, por ejemplo, párrafo 63 del Informe de la Secretaría, documento A/62/329 ya citado.
4. Véase P. BENVENUTI, «Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général», 105 *Revue General de Droit International Public*, p. 355 (2001), p. 356.
5. Para Pozo, «el Boletín es un texto administrativo promulgado por el Secretario General en su calidad de funcionario de mayor rango de la Organización. Véase P. POZO SERRANO, «La aplicación del Derecho internacional humanitario a las fuerzas de Naciones Unidas: Algunos interrogantes», en *El Derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 337. Véase R. MURPHY, «United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply to Peacekeepers?», 14 *Criminal Law Forum* 2, p. 176 (2003).
6. Véase P. BENVENUTI, *cit.*, pp. 356, 358, donde también subraya su naturaleza «administrativo-reguladora».
7. Documento ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.
8. Véase GEERT-JAN ALEXANDER KNOOPS, *The Prosecution and Defense of Peacekeepers under International Criminal Law*, Transnational Publishers, 2004, p. 95.
9. Véase DAPHNA SHRAGA, «UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage», 94 *American Journal of International Law* 2, p. 406, abril de 2000, p. 409.

especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales» (2003)¹⁰ y, en segundo lugar, al Boletín sobre «Prohibición de la discriminación, el acoso, incluido el acoso sexual, y el abuso de autoridad» (2008).¹¹

El primero de estos boletines tiene su origen en una petición explícita de la Asamblea General al Secretario General. En su resolución 57/306, de 22 de mayo de 2003, la Asamblea General se hacía por fin eco de las denuncias de explotación sexual de personas refugiadas por parte de personal de Naciones Unidas y le pedía al Secretario General, entre otras cosas, la publicación lo antes posible de un boletín sobre el tema.¹² El boletín de 2003 se dirige a «todos los funcionarios de las Naciones Unidas, incluidos los funcionarios de órganos y programas de las Naciones Unidas administrados independientemente», aunque no a las «fuerzas de las Naciones Unidas», por bien que esta conducta ya estaba prohibida para este colectivo en el boletín de 1999 (sección 13). Como en el caso de aquel, el boletín toma la forma de un instrumento de aplicación normativa, más que de establecimiento de normas de conducta, al afirmar que «la explotación y el abuso sexuales violan normas y reglas jurídicas universalmente reconocidas» (sección 3). De esta manera, el boletín «reitera» la prohibición de conductas que se prohíben el «Reglamento y el Estatuto del Personal de las Naciones Unidas, incluyendo la explotación y el abuso sexuales, las actividades sexuales llevadas a cabo con personas menores de dieciocho años o el intercambio de dinero, empleos, bienes o servicio por sexo. Todas ellas pueden ser motivo de medidas disciplinarias, incluyendo la destitución sumaria, aunque hay conductas que, más que prohibirse, se desaconsejan.¹³ El boletín detalla también las obligaciones de los jefes de departamento, oficinas y misiones respecto de la prevención, investigación y aplicación de estas normas (sección 4).

El boletín de 2008, por su parte, tiene un interés más limitado para nosotros, por cuanto se refiere a las relaciones del distinto personal de Naciones Unidas entre sí. Sin embargo, no hay que olvidar que las conductas de abuso sexual pueden producirse vía acoso laboral hacia el personal local contratado sobre el terreno. De hecho, en el marco de este boletín, las quejas pueden provenir de un universo de actores muy amplio: «*any staff member, consultant, contractor, gratis personnel, including interns, and any other person who may have been subject to prohibited conduct on the part of a staff member in a work-related situation*» (sección 2.4). Quizá lo más significativo del boletín de 2008 sea que, a diferencia de sus predecesores, este se exploya en la descripción de medidas preventivas (sección 4), correctivas (sección 5) y de vigilancia (sección 6) de la que carecían los más descriptivos boletines de 1999 y 2003.

10. Documento ST/SGB/2003/13, de 9 de octubre de 2003, en vigor desde el 15 de octubre del mismo año.

11. Documento ST/SGB/2008/5, de 11 de febrero de 2008, en vigor desde el 1 de marzo del mismo año.

12. Resolución 57/306, de 15 de abril de 2003 «Investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de trabajadores de asistencia humanitaria en África occidental», párrafo 12.

13. «Las relaciones sexuales entre funcionarios de las Naciones Unidas y los beneficiarios de la asistencia, habida cuenta de que se basan en una dinámica de poder inherentemente desigual, socavan la credibilidad e integridad de la labor de las Naciones Unidas, por lo que están firmemente desaconsejadas», Boletín de 2003, sección 3, párrafo 3.2.d).

B) OTRAS MEDIDAS JURÍDICAS. REFORMA DEL MOU-MODELO

Una buena parte, si no la mayoría, de los «expertos en misión» que despliega Naciones Unidas sobre el terreno es personal militar encuadrado en contingentes militares puestos a disposición de los Estados miembros en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz. Ya hemos señalado anteriormente que este personal goza de inmunidad de jurisdicción absoluta en el Estado receptor, una inmunidad que, a diferencia de otro personal de Naciones Unidas, la organización no puede levantar. Cobra en estos casos importancia capital que el Estado que envía las tropas contemple la jurisdicción penal y disciplinaria de sus tropas por hechos sucedidos en el extranjero y que la ejerza efectivamente.

Un instrumento fundamental a este fin son, desde la perspectiva de Naciones Unidas, los acuerdos de cesión de tropas entre los Estados contribuyentes y Naciones Unidas, lo que, en la jerga onusiana, se conoce como «memorando de entendimiento» o MOU, por sus siglas en inglés. Los memorandos de entendimiento se firman país por país, misión a misión, pero desde 1991 (ino antes!), la Asamblea General ha aprobado un «modelo» de MOU.¹⁴ En lo que a nosotros nos interesa, el acuerdo modelo de Naciones Unidas con los Estados contribuyentes otorga al Secretario General de la organización, que normalmente delega en un comandante en jefe sobre el terreno, «plena autoridad» sobre el «despliegue, organización, *conducta* y dirección» de la fuerza (párrafo 7). La realidad, sin embargo, es que cada contingente nacional permanece bajo la autoridad de un comandante nacional (párrafo 8) y que la mayoría de países nunca renuncia al control sobre sus propias tropas.¹⁵

Asimismo, el modelo de memorando tiene un alcance francamente modesto respecto de las obligaciones jurídicas de las tropas en el trato a la población civil. Su párrafo 28 establece que la operación de mantenimiento de la paz

observará y respetará los *principios y el espíritu* de los convenios y convenciones internacionales generales aplicables a la conducta del personal militar. Los instrumentos internacionales de referencia comprenden los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977 y la Convención de la UNESCO para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954. [El Estado participante] se asegurará por consiguiente, de que los miembros de su contingente nacional al servicio de [la operación de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz]

14. Véase el *Proyecto de Modelo de Acuerdo entre las Naciones Unidas y Estados Miembros que aporten personal y equipo para operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz*, documento A/46/185 ya citado.

15. Según MURPHY, bajo derecho canadiense, en ningún momento en ninguna operación internacional se transfiere el mando nacional de las fuerzas canadienses a un comandante extranjero. Una disposición similar en derecho irlandés le lleva a argumentar que, al haber renunciado a dicho control, el ministro de Defensa de Irlanda podría haber actuado *ultra vires* y concluye que la obligación legal de las tropas irlandesas y canadienses de obedecer los procedimientos operacionales de UNIFIL (Líbano) o UNOSOM (Somalia) era incierta, por cuanto carecían de estatuto ninguna bajo el derecho militar, o de cualquier otra naturaleza, nacional. Véase R. MURPHY «The Legal Framework of United Nations Peacekeeping Forces and the Issue of Command and Control of Canadian and Irish Forces», 4 *Journal of Armed Conflict Law* (1999), pp. 41 y 71.

estén plenamente informados de los *principios y el espíritu* de esos instrumentos.¹⁶ (La cursiva es nuestra.)

Vale la pena mencionar que este compromiso aparece únicamente en este acuerdo modelo y no en el modelo de *Status of Forces Agreement* (SOFA), a firmar entre Naciones Unidas y el Estado receptor de la misión, en el que hubiera sido al menos tan relevante como en el anterior.¹⁷

La redacción no es la más adecuada para evitar la impunidad ante violaciones de normas relativas al trato a la población civil, tanto por lo que al estricto cumplimiento del derecho internacional humanitario se refiere como respecto de normas penales y disciplinarias relativas a explotación y abuso sexual, entre otras. Desde que en los años noventa, la opinión pública mundial se viera sacudida por las noticias de casos de tratamiento inhumano, incluyendo abuso y explotación sexual, tortura y asesinato de civiles, por tropas de mantenimiento de la paz¹⁸ la posición ambigua y de alcance limitado de Naciones Unidas fue considerada altamente insatisfactoria, por cuanto se consideraba que la organización era de hecho «capaz de cumplir muchas, si no todas, las obligaciones consuetudinarias» de derecho internacional humanitario, mientras que la referencia a los principios y espíritu «no proporcionaba una guía suficiente a las tropas, personas protegidas o entidades supervisoras».¹⁹ Los hechos anteriormente descritos y la creciente presión de activistas, académicos y entidades de socorro llevaron al Secretario General a promulgar en 1999 el boletín al que nos hemos referido en el epígrafe anterior.

En este contexto y con la creciente presión sobre Naciones Unidas por el comportamiento inadecuado de sus tropas y de otros trabajadores sobre el terreno, más recientemente se ha planteado una reforma en profundidad del modelo de memorando de entendimiento. Los trabajos han sido fatigosos y han culminado en una propuesta de «proyecto de modelo revisado de memorando de entendimiento» elaborada por el Comité Especial de Operaciones

16. Como desarrollaremos en breve, durante decenios, Naciones Unidas se mostró poco inclinada a reconocer la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las fuerzas de la ONU o a aceptar formalmente sus disposiciones. En 1978 la ONU reconoció formalmente, en un canje de cartas y documentos con el Comité Internacional de la Cruz Roja, su deber de cumplir con «los principios y el espíritu» del derecho internacional humanitario. Véase UMESH PALWANKAR, «Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Forces», 33 *International Review of the Red Cross*, mayo-junio de 1993, p. 233. El autor cita un memorando de 24 de mayo de 1978 dirigido a todos los comandantes de las fuerzas de la ONU entonces en marcha, así como una carta de 23 de octubre del mismo año del Secretario General de Naciones Unidas al presidente del CICR (en respuesta a una carta previa de este), entre otros. Este compromiso y esta terminología se incorporó al acuerdo modelo adoptado por la Asamblea General en 1991.

17. Véase el acuerdo SOFA-modelo en el documento A/45/594, de 9 de octubre de 1990.

18. Es el caso de las fuerzas canadienses e italianas en Somalia. Para un análisis de los sucesos y sus consecuencias, véase ROBERT YOUNG Y MARÍA MOLINA, «IHL and Peace Operations: Sharing Canada's Lessons Learned from Somalia», 1 *Yearbook of International Humanitarian Law*, (1998), y NATALIA LUPI, «Report by the Enquiry Commission on the Behavior of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia», *ibid.*, pp. 375-379.

19. Véase RICHARD D. GLICK, «Lip Service to the Laws of War: Humanitarian Law and United Nations Armed Forces», 17 *Michigan Journal of International Law* p. 79, 81 (1995). Según D. SHRAGA, p. 407, «la cláusula de los «principios y espíritu» demostró ser inadecuada y demasiado abstracta para guiar a los miembros de las operaciones de paz en cuestiones de orden práctico» (*op. cit.*).

de Mantenimiento de la Paz de la ONU,²⁰ que la Asamblea General «ha hecho suya»,²¹ aunque no ha elaborado un texto refundido.

La propuesta de dicho comité especial introduce un giro trascendental, aunque no copernicano, en la redacción de los MOU. Vaya por delante, por ejemplo, que en ningún caso se plantea suprimir la inmunidad de jurisdicción de los contingentes militares en el Estado receptor.

Desde una perspectiva sustantiva, se propone introducir como anexo al MOU las directrices contenidas en el documento «Somos el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas que la ONU ha elaborado hace ya algunos años como carta de compromiso, en principio no vinculante, y que se distribuye entre las tropas antes del inicio de cada misión.

Entre otras muchas cosas, el documento dice que las tropas «nunca...

- cometeremos actos que puedan entrañar daño o violencia física, sexual o psicológica para los habitantes del país, especialmente las mujeres y los niños;
- cometeremos actos de explotación o abuso sexuales, mantendremos relaciones sexuales con menores de dieciocho años, ni ofreceremos dinero, empleo, bienes o servicios a cambio de relaciones sexuales (...);
- participaremos en actividades ilegales, corruptas o impropias»

Se dice, además, que «Somos conscientes que la inobservancia de estas directrices podrá significar que ... se adopten medidas administrativas, disciplinarias o penales».

Sin menoscabo de la relevancia de estas directrices, este elenco normativo no pasaría de un mero recordatorio si no fuera acompañado de acciones que deba tomar por Naciones Unidas y, sobre todo, por el Estado contribuyente, para hacerlas cumplir. Y ahí radica la autentica novedad del nuevo MOU en ciernes.

Corresponde al Gobierno exigir «a todos los miembros del contingente nacional ... que cumplan las normas de conducta de las Naciones Unidas (art. 7 bis), lo que recae sobre el terreno en el «comandante del contingente nacional» (art. 7 ter). Por otro lado, si bien «el Gobierno es el principal responsable de investigar toda falta o falta grave de conducta cometida por un miembro de su contingente nacional» (art. 7 quater), también la ONU puede, si tiene indicios suficientes y el Gobierno, una vez informado, no lo hace «iniciar una investigación preliminar de la cuestión hasta que el Gobierno inicie su propia investigación» (art. 7 quater.2), de lo que se encargará normalmente la Oficina de Servicios de Supervisión Interna de Naciones Unidas. El artículo regula con detalle las circunstancias en que Naciones Unidas podrá continuar esa investigación, sus efectos, y las relaciones de cooperación entre la organización y el Estado contribuyente

20. Véase el anexo al Informe del comité especial en el documento A/61/19 (Parte III), de 11 de junio de 2007.

21. *Examen amplio de una estrategia para poner término en el futuro a la explotación y abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz*, resolución 61/267 B, de 24 de julio de 2007, de la Asamblea General.

El nuevo tratado modelo no modifica la jurisdicción exclusiva del Estado sobre «los miembros militares y todo miembro civil sujeto a ley militar nacional del contingente nacional» por cualesquiera «crímenes o delitos que puedan cometer mientras se encuentran asignados al componente militar» de la misión (art. 7 quinquens.1), aunque se añade que el Gobierno «da seguridades» a Naciones Unidas que dicha jurisdicción, tanto en el plano penal como disciplinario, se ejercerá efectivamente y contempla la responsabilidad del comandante del contingente cuando no colabore con una investigación de la ONU, no ejerza el mando y control efectivos de sus tropas o bien no haya tomado medidas adecuadas respecto de denuncias recibidas (art. 7 sexies.2).

Trataremos otras cuestiones contempladas en el memorando modelo en los apartados siguientes. En todo caso, y en una primera valoración, parece interesante que se haya detallado hasta la saciedad el papel del Gobierno contribuyente y de Naciones Unidas en la investigación y persecución de las denuncias por delitos cometidos por personal militar del primero, pero las lagunas, en forma de consideración de las leyes nacionales y otras circunstancias subjetivas que quedan al albur del Estado, siguen siendo demasiado abundantes. Además, lamentablemente, en ningún lugar aparece reflejada la posibilidad, siquiera sea como política pública de la organización, de dejar de contar con los Estados contribuyentes que sistemáticamente hagan caso omiso de sus obligaciones respecto de la investigación, persecución, enjuiciamiento y castigo de presuntos responsables de crímenes contra la libertad sexual y otros.

C) FORMACIÓN, INFORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN

Aunque «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento»²² que duda cabe que conocer las leyes, entenderlas y asumirlas favorece su respeto. Desde que Naciones Unidas constatará la magnitud de los crímenes cometidos por su personal sobre el terreno, sobre todo respecto de los casos de abuso y explotación sexuales, la organización ha enfatizado la importancia de los programas de información, formación y sensibilización dirigidos a dicho personal.

Los Gobiernos tienen un papel crucial en este ámbito, pues interesa que la formación y la información se desarrollen antes del despliegue de las misiones, sean estas de carácter militar o no. Así, en la reforma del modelo de memorando antes citado se lee que «El Gobierno velará por que todos los miembros de su contingente nacional estén familiarizados y comprendan plenamente las normas de conducta de las Naciones Unidas para lo cual aquellos deberán recibir «formación adecuada y efectiva respecto de esas normas con anterioridad a su despliegue» (art. 7 bis.2). Por su parte, la ONU brindará «material de formación», celebrará «reuniones de información adecuadas y efectivas» e impartirá «capacitación durante la misión para complementar la formación anterior al despliegue» (art. 7 bis.3). El comandante del contingente recibirá formación específica a su llegada a la misión (art. 7 ter.4)

Con todo, el peso fundamental de esta acción corresponde a la propia organización. Los informes del Secretario General confirman que la «política de tolerancia cero de las Naciones Unidas respecto de tales conductas ... está am-

22. Artículo 6 del Código Civil, aunque en realidad puede considerarse un principio general del Derecho.

pliamente difundida» y forma parte de las «campañas de educación y formación previa al despliegue y durante la misión».²³ En efecto, el informe sobre la aplicación de la estrategia de Naciones Unidas sobre asistencia y apoyo a las víctimas de explotación y abuso sexual da cuenta de numerosas acciones de formación e información comunicadas por distintos organismos dependientes de la organización: capacitación destinada al personal directivo superior del PNUD; manual publicado por ACNUR que se utilizará en sesiones de capacitación anuales en la sede y sobre el terreno; sesiones de capacitación de UNICEF impartidas en varias oficinas sobre el terreno; traducción al árabe y difusión del boletín de 2003 y la estrategia por parte de UNRWA; carta del Director ejecutivo del PMA a todo el personal sobre las medidas especiales para la protección contra la explotación y el abuso sexuales en las crisis humanitarias, etc.²⁴

También el boletín de 2008 se hace eco de la necesidad de sensibilizar a los empleados de la organización sobre las cuestiones relativas a acoso en el trabajo.²⁵ Todos ellos reciben una copia del texto desde el momento de su contratación (párrafo 4.4) y tienen el deber de «familiarizarse» con la política de la organización respecto de estas conductas prohibidas. Además,

*The Organization shall conduct regular and mandatory awareness programmes for all Secretariat staff to raise awareness of the Organization's zero tolerance of prohibited conduct ... In particular, all staff members shall be required to complete the mandatory online training programme on prevention of harassment, sexual harassment and abuse of authority in the workplace (párrafo 4.2).*²⁶

No parece que pueda hacerse razonablemente más en este capítulo. Nadie en una misión de Naciones Unidas puede a fecha de hoy ignorar el carácter criminal de comportamientos que tampoco se toleran en sus jurisdicciones nacionales, ni puede desconocer que, desde la perspectiva de Naciones Unidas, ningún delito y mucho menos los relativos a la libertad sexual, gozan de ningún tipo de tolerancia. Otra cosa es que todo ello sea suficiente para tomar la decisión de no delinquir.

D) CAMBIOS ORGANIZATIVOS EN LAS OMP: LA PRESENCIA DE MUJERES

En el año 2000, el Consejo de Seguridad adoptó una importante resolución encaminada a animar a los Estados contribuyentes y al Secretario General a aumentar la presencia de personal femenino en las operaciones de mantenimiento de la paz, así como a adoptar una perspectiva de género en estas mi-

23. Véase el informe del Secretario General *Responsabilidad penal ...*, documento A/62/329, *cit. supra*, párrafos 14 y 15.

24. *Aplicación de la Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado. Informe del Secretario General*, documento A/64/176 ya citado, en particular párrafos 45-54.

25. Véase el documento ST/SGB/2008/5 ya citado. No lo hacen, en cambio, los boletines de 1999 y 2003 antes citados.

26. Además, se ofrecerán otros programas de formación y sensibilización dirigidos a los cuadros superiores de la administración de Naciones Unidas (párrafo. 4.3).

siones.²⁷ Los porcentajes de mujeres en operaciones de paz que se manejaban entonces eran francamente irrisorios (1%), tanto por lo que a personal estrictamente militar se refiere como a los totales de la misión.

En el décimo aniversario de esta resolución 1.325 (2000), el Consejo de Seguridad reiteró el papel de la mujer en «la consolidación de la paz y en la prevención de la violencia sexual en los conflictos» y alentó a los Estados miembros a que desplieguen un mayor número de mujeres entre el personal militar y de policía de las operaciones de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.²⁸ Esta política trata no solo de satisfacer una demanda de *justicia*, en términos de oportunidades de empleo para el sexo femenino sino de *eficacia*, por cuanto se estima que la introducción de una perspectiva de género en las misiones de paz puede redundar en un mejor desempeño de sus funciones y más teniendo en cuenta que la mayor parte de las víctimas civiles de los conflictos armados son mujeres y niños.²⁹

Para combatir la explotación y abusos sexuales, Naciones Unidas ha puesto especial énfasis en la prevención de la violencia sexual y la violencia basada en el género. Un enfoque clave fue el de aumentar el número de mujeres agentes de policía, proporcionar capacitación en materia de género o ambas cosas.³⁰ En consonancia con ello, el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz ha nombrado nueve mujeres representantes especiales del Secretario General y hay tres unidades de policía de Naciones Unidas compuestas exclusivamente por mujeres: una unidad de India en Liberia, una unidad de Bangla Desh en Haití y una unidad de Samoa en Timor. Asimismo, se ha tomado una serie de medidas como, por ejemplo, el establecimiento de una Sección de Nombramientos de Personal Directivo para facilitar nombramientos de mujeres para altos cargos; la búsqueda continua entre los Estados miembros de candidatas para ocupar puesto de categoría superior y para personal uniformado de las misiones de mantenimiento de la paz y el diálogo sobre políticas con los países que aportan contingentes y fuerzas de policía, para promover y explicar los requisitos operacionales para el personal uniformado femenino.³¹

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por Naciones Unidas para incrementar la presencia de la mujer en las operaciones de mantenimiento de la paz, las estadísticas que ofrece la propia organización son concluyentes: solo el 3% del personal militar de operaciones de mantenimiento de la paz son mujeres y tan solo el 9% del personal de policía son mujeres, mientras que en el ámbito del personal civil internacional, las mujeres representan el 30%. En agosto de 2009, la división de Policía de Naciones Unidas lanzó la campaña «Esfuerzo Global» (*Global Effort* en inglés) para reclutar más mujeres policía con el objetivo de alcanzar el 20% de mujeres en 2014. Con esta meta, la organización pretende crear un «entorno protector para las mujeres,

27. Resolución 1.325 (2000), de 31 de octubre de 2000. En especial, párrafos 1, 3, 5 y 8 del dispositivo.

28. Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, S/PRST/2010/22, 26 de octubre de 2010.

29. Véase el párrafo 4 del preámbulo y 8 del dispositivo de la resolución 1.325 (2000).

30. Véase el párrafo 43 del Informe Zeid, documento A/59/710 ya citado, donde se recomienda incrementar la presencia de la mujer en las misiones, especialmente altos cargos para promover un entorno que desaliente la explotación y abusos sexuales.

31. *La mujer y la paz y la seguridad. Informe del Secretario General*, S/2010/498, 28 de septiembre de 2010, párrafo 71.

incluidas las que se encuentren en campamentos de refugiados y de desplazados internos» para que la mujer adquiriera más poder y tenga más fuerza para denunciar delitos, incluidos los de explotación y abusos sexuales y por motivos de género.³²

No obstante, es importante resaltar que la igualdad de género no implica necesariamente adoptar una política de perspectiva de género. Para mejorar la eficacia de las operaciones de mantenimiento de la paz y, en concreto, prevenir los delitos de abusos y explotación sexuales no basta con una mayor presencia de mujeres en las misiones sino que también es imprescindible una capacitación en materia de género y un desarrollo de las capacidades del personal de mantenimiento de la paz desde una perspectiva de género. Según un estudio de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, solo combinando la igualdad de género y el desarrollo de las capacidades del personal desde una perspectiva de género se conseguirá acabar con el dominio por parte del sexo masculino de las operaciones de mantenimiento de la paz y conseguir así el objetivo global de una igualdad de género.³³

Hay que señalar que la resolución 1.325 (2000) no iba especialmente encaminada a rebajar las tasas de criminalidad en el ámbito de la explotación y el abuso sexual,³⁴ pero se ha interpretado a posteriori como una oportunidad para tal fin. Dado que empíricamente está demostrado que los perpetradores de estos crímenes pertenecen de manera abrumadora al sexo masculino, rebajar el número de varones tiene un primer impacto directo en la potencialidad del delito. Más sutilmente, compartir espacios con compañeras de sexo femenino ha de generar un tipo de ambiente que haga socialmente inadmisibles este tipo de conductas, algo que en ocasiones no sucede, todo lo contrario, en ambientes saturados de testosterona.³⁵

Las pretendidas virtudes telúricas de la incorporación de mujeres a las operaciones de mantenimiento de la paz no han estado exentas de críticas. En primer lugar, conceptualmente, por lo que supone de distorsión en los objetivos iniciales de dicha presencia: de justicia y eficacia a instrumento para un fin, un instrumento además sesgado, que da a la mujer un rol tradicional del que se pretendía huir. Además, los datos sobre el terreno tienden a señalar que, salvo cuando existe una masa crítica de mujeres suficiente, estas tienden a encajar en los modelos masculinos, más que a cambiarlos, por lo que su presencia no afecta significativamente al ambiente de tolerancia hacia comportamientos impropios de sus compañeros. Por no hablar del riesgo de que, en una presencia minoritaria, sean ellas, las compañeras, las que sufran el acoso y, eventualmente, el abuso sexual.³⁶

32. *Participación de la mujer en la consolidación de la paz, Informe del Secretario General*, A/65/354-S/2010/466, 7 de septiembre de 2010, párrafo 46.

33. *Addressing conflict-related sexual violence. An analytical inventory of peacekeeping practice*, UNIFEM, UNDPKO y UN Action Against Sexual Violence, junio de 2010.

34. Las alusiones que contiene al respeto del «derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas, especialmente en tanto que civiles» se dirigen a las «partes» en el conflicto (párrafo 9), no a los propios cascos azules.

35. Véase ELISABETH DEFEIS, «UN Peacekeepers and Sexual Abuse and Exploitation: An End to Impunity», *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 7, n° 2, 2008, p. 199.

36. Véanse estas críticas, entre otras, en OLIVERA SIMIC: «Does the Presence of Women Really Matter? Towards Combating Male Sexual Violence in Peacekeeping Operations», *International Peacekeeping*, vol. 17, n° 2, abril de 2010, sobre todo las páginas 194-196.

2. MEDIDAS DE APLICACIÓN

La Unidad de Conducta y Disciplina (UCD) de Naciones Unidas dispone de equipos en el terreno que asesoran a los jefes de las operaciones de mantenimiento de la paz en materia de conducta y disciplina de todas las categorías del personal en misión y, además, tratan todas las faltas o faltas graves de conducta del personal en misión, incluyendo actos de explotación y abusos sexuales. Asimismo, y como parte de la estrategia de las medidas de aplicación, estos equipos de la UCD reciben, evalúan y plantean las denuncias por faltas o faltas graves de conducta a las autoridades pertinentes y mantienen un registro de las denuncias.

Los estándares de conducta de Naciones Unidas se aplican tanto al personal civil como al personal uniformado. La Oficina de Servicios de Supervisión Interna (OSSI), creada en julio de 1994, es el organismo independiente de la Secretaría de Naciones Unidas encargado de investigar las denuncias por falta o falta grave de conducta del personal de la organización. No obstante, la OSSI puede trasladar la denuncia a otra autoridad competente dependiendo de la categoría del personal y de la gravedad de la denuncia.

La OSSI ha agrupado las denuncias en dos categorías, atendiendo a la gravedad que estos casos presentan para la organización. La oficina es responsable de la investigación de las denuncias de la categoría 1 que incluye, entre otros casos, los delitos relacionados con la explotación y el abuso sexuales, la violación y las transacciones sexuales, excepto en los casos que afectan a los contingentes militares, cuya jurisdicción ejerce de forma exclusiva el Estado del cual es nacional el individuo. Las denuncias de la categoría 2 que hacen referencia, entre otros casos, a la discriminación, al acoso, al acoso sexual y al abuso de autoridad, pueden ser investigadas por la Unidad Especial de Investigación, la Policía Militar, la Policía de Naciones Unidas y grupos *ad hoc*.

La Oficina de Gestión de Recursos Humanos de Naciones Unidas es la encargada de adoptar las medidas disciplinarias en nombre del Secretario General en relación al personal civil de la organización. Mientras que las medidas disciplinarias en relación al personal militar y al personal de policía, cuando las denuncias son fundadas, Naciones Unidas puede repatriar al individuo concernido prohibiendo cualquier participación del mismo en futuras operaciones de mantenimiento de la paz. La responsabilidad de investigar las denuncias que pueden constituir delito, en especial de explotación y abuso sexuales, corresponde al país que aporta el contingente, de acuerdo con el modelo revisado de «memorando de entendimiento», aprobado por la Asamblea General en 2007.³⁷ El país que aporta el contingente en cuestión tiene que informar a Naciones Unidas del resultado de las investigaciones de la denuncia de falta o falta grave de conducta y de las acciones tomadas. En este sentido, el Departamento de Apoyo en el Terreno ha iniciado mecanismos de seguimiento de los Estados contribuyentes de tropas en relación con estos casos. Asimismo, el Secretario General emite un informe anual en el que se presentan datos sobre las denuncias de explotación y abusos sexuales presuntamente cometidos en el sistema de Naciones Unidas.

37. Véase la resolución 61/267 B ya citada.

En todo caso, las investigaciones que puede llevar a cabo Naciones Unidas son de tipo administrativo y forman parte de un proceso disciplinario, y su mandato no incluye la realización de investigaciones penales. En este sentido, durante las sesiones del comité especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión de 2007, varias delegaciones confirmaron que, según sus ordenamientos jurídicos internos, las pruebas obtenidas en procedimientos administrativos no podían servir de fundamento en investigaciones penales.³⁸ La OSSI no está en condiciones de evaluar si la falta de conducta del personal de Naciones Unidas constituye un delito conforme el derecho interno o hacer una evaluación de carácter penal sino que simplemente puede realizar investigaciones de tipo administrativo para determinar las medidas disciplinarias a tomar. La oficina presenta un informe sobre la investigación realizada antes de que se destituya al funcionario de la organización y este informe pasa a formar parte del expediente personal del individuo, de manera que puede afectarle para futuras contrataciones o prestaciones en Naciones Unidas. Lo único que puede hacer la OSSI es colaborar con las autoridades locales para la investigación, pero no tiene capacidad jurídica para dar apoyo a las autoridades estatales en el ejercicio de la jurisdicción penal.

En definitiva, Naciones Unidas no tiene la capacidad para realizar investigaciones de tipo penal sino meramente de carácter administrativo, recayendo en los Estados, principalmente los que aportan los contingentes, la responsabilidad de investigar las denuncias por un presunto delito cometido por el personal de Naciones Unidas en misión. El problema estriba en que para ello es imprescindible la cooperación no solo entre los Estados y la organización sino también entre los Estados para asegurar que estas personas no quedan impunes. Aunque los Estados se comprometen a informar de las actuaciones e investigaciones llevadas a cabo al respecto, en la práctica se hace muy difícil hacer un seguimiento de estos temas y a menudo Naciones Unidas desconoce cuáles han sido las medidas tomadas por el Estado, si ha habido un enjuiciamiento de la persona responsable y si ha dado a lugar a una reparación para la víctima.

3. MEDIDAS DE REPARACIÓN: ASISTENCIA Y APOYO A LAS VÍCTIMAS

Los crímenes generan no solo responsabilidad jurídica sino también consecuencias sobre las vidas de las víctimas. En el caso de la explotación y el abuso sexual, las secuelas son tanto psíquicas como físicas y, entre ellas, se incluyen enfermedades de transmisión sexual y embarazos.³⁹

Para Naciones Unidas no es nuevo asumir la compensación económica a las víctimas de hechos ilícitos cometidos por su personal de mantenimiento de la paz, como sucediera en el Congo en 1965, pero siempre con carácter *ad hoc*, a

38. *Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión. Primer período de sesiones, documento A/62/54 ya citado, párrafo 27.*

39. DEFEIS cita el caso del Congo, donde en 2005 al menos 82 mujeres y niñas quedaron embarazadas como consecuencia de abusos y explotación cometidos por personal militar marroquí, y otras 59 por personal de Uruguay. E. DEFEIS, «UN Peacekeepers...», *op. cit.*, p. 210-211.

través de juntas de reclamaciones que se establecen misión a misión.⁴⁰ De hecho, las disposiciones al uso en los tratados «modelo» de Naciones Unidas sobre responsabilidad han sido tradicionalmente bastante insatisfactorias. Respecto de la responsabilidad económica de Naciones Unidas por la conducta de sus tropas, el párrafo 51 del acuerdo modelo de SOFA establece la creación de una comisión permanente de reclamaciones para resolver cualquier disputa «de derecho privado» relativa a la operación de mantenimiento de la paz o a cualquiera de sus miembros, disputa que los tribunales nacionales no pueden resolver precisamente por la inmunidad de jurisdicción acordada en el propio SOFA.⁴¹ Esta disposición fue complementada por una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas⁴² que establece una doble limitación temporal de seis meses desde que se cometió el hecho y de un año desde que terminó la misión, y un límite económico de cincuenta mil dólares (párrafos 8-11). Ahora bien, en nuestra opinión, es más que dudoso que tales limitaciones a la responsabilidad civil de Naciones Unidas deban ser de aplicación a las consecuencias económicas de las vulneraciones por tropas de Naciones Unidas del derecho penal nacional o internacional. Para empezar, la resolución reconoce que estos límites no se aplican a reclamaciones que resulten de «negligencia grave o falta intencional del personal proporcionado por los Estados que aportan contingentes a las operaciones de mantenimiento de la paz» (párrafo 7). Aunque no hay una referencia explícita a la explotación y el abuso sexual, parece claro que esta exclusión debería interpretarse en el sentido de abarcar este tipo de reclamaciones. Por otro lado, nada impide al Estado receptor acordar un límite a su derecho a reclamar compensaciones, pero esta renuncia no se puede presumir⁴³ y no cabe interpretar que la resolución de la Asamblea General produzca dicho efecto.

Como complemento a estas disposiciones, en diciembre de 2007 Naciones Unidas adoptó una estrategia propia de asistencia y apoyo a las víctimas de explotación y abuso sexual cometido por personal de la organización. Como ya hemos indicado en el capítulo II, en la estrategia el concepto de personal de la organización no se limita al personal militar sino a «funcionarios de las Naciones Unidas, consultores, contratistas, Voluntarios de las Naciones Unidas, expertos en misión y personal de los contingentes».⁴⁴ Tampoco supone «un medio de indemnización» ni «reduce ni sustituye en medida alguna la

40. Véase CATHERINE SWEETSER, «Providing Effective Remedies to Victims of Abuse by Peacekeeping Personnel», *New York University Law Review*, 2008, pp. 1.663-1.664.

41. Véase SOFA-modelo, documento A/45/594 ya citado. También D. SHRAGA, «UN Peacekeeping Operations ...», *op. cit.*, p. 409 explica que estas comisiones nunca se han creado. En su lugar, Naciones Unidas ha establecido juntas de revisión de reclamaciones en prácticamente todas las operaciones de mantenimiento de la paz para resolver reclamaciones de terceros por daños personales o materiales atribuibles a las actividades de los miembros de la fuerza en el ejercicio de sus funciones oficiales.

42. *Responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras*, resolución 52/247, de 17 de julio de 1998. La resolución tiene valor de recomendación para los Estados miembros, pero en cambio es vinculante para la ONU y, mediante la referencia que a ella se haga en los SOFAs subsiguientes, también es vinculante para el Estado que recibe las tropas.

43. *Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, sentencia de 6 de julio de 1957, ICJ Reports 1957, p. 26. Véase también DAVID BONDIA, *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2004, pp. 105-110.

44. *Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado*, resolución 62/214 de 21 de diciembre de 2007. La definición de «personal de Naciones Unidas y personal asociado» se encuentra, como ya se ha indicado, en el párrafo 5.f) del anexo.

responsabilidad individual» (párrafo 3). La asistencia y apoyo comprenderá «atención médica, servicios jurídicos, apoyo para hacer frente a los efectos psicológicos y sociales de la experiencia, y atención material inmediata, como alimentos, ropa y alojamiento de emergencia y seguro, según las necesidades» (párrafo 6). En el caso de los niños nacidos como consecuencia de actos de explotación o abuso sexuales, recibirán el mismo tipo de asistencia en función de sus necesidades y, además, Naciones Unidas deberá «trabajar con los Estados miembros para facilitar, en su esfera de competencia, la tramitación de las demandas de reconocimiento de la paternidad y de manutención del niño» (párrafo 8). En este sentido, la propuesta de MOU modelo introduce un artículo 7 sexies.3 conforme al cual

El Gobierno comprende la importancia de resolver las demandas por paternidad en relación con miembros del contingente. El Gobierno procurará, en la medida en que lo permita su legislación nacional, facilitar la tramitación de las demandas de este tipo que le remita las Naciones Unidas para enviarlas a las autoridades nacionales pertinentes.⁴⁵

La estrategia está en marcha desde 2008 y se ha presentado un primer informe oficial sobre su aplicación que, junto a la descripción de numerosas acciones adoptadas sobre el terreno, reconoce la existencia de serios retos para que esta tenga éxito, como el acceso a las víctimas, la renuencia de estas a presentar denuncias o a continuarlas y, cómo no, los endémicos problemas de financiación.⁴⁶

45. Documento A/61/19 (parte III) ya citado.

46. Véase la *Aplicación de la Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado*, documento A/64/176 ya citado, párrafos 55-65.

7. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS POR LOS ACTOS ILÍCITOS DE SUS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS EN MISIÓN

7

Como ya se ha indicado, la creciente actividad operacional de las organizaciones internacionales, en general, y de Naciones Unidas en particular, plantea la necesidad de enfrentar y gestionar cuestiones que, como la responsabilidad por los actos ilícitos de los funcionarios o expertos en misión, son propios de una mayor presencia sobre el terreno. Los sujetos de derecho internacional necesitan de individuos, de personas físicas, para actuar. El incremento de las actividades operacionales de las organizaciones internacionales comporta, por tanto, un mayor número de agentes de la organización desarrollando estas actividades en lugares alejados de su sede o sedes principales, en circunstancias a menudo difíciles, cuando no extremas.¹ Todo ello conlleva mayores riesgos, así como la necesidad de contar con gente *preparada* para realizar estas funciones. En este contexto, han aumentado los supuestos en los que se suscita la posibilidad de exigir responsabilidad a la organización por los actos ilícitos que hayan podido realizar sus agentes. La capacidad para responder a estos nuevos retos determinará, en buena medida, la eficacia de la acción que cada organización internacional pueda desarrollar en el futuro.²

En el tema que nos ocupa, para poder declarar la responsabilidad internacional de Naciones Unidas por los actos ilícitos de sus funcionarios y expertos en misión, es preciso establecer, por un lado, si dichos actos pueden atribuirse a

1. Se utiliza el término «agente» en el sentido general que, como se verá, se le da en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 61º período de sesiones, de 4 de mayo a 5 de junio y de 6 de julio a 7 de agosto de 2009, documento A/64/10, suplemento nº 10).
2. Como afirmaba Ch. CHAUMONT, las organizaciones internacionales se diferencian de los Estados en que estos se fundamentan en la noción de poder público y la organización en la de servicio público. Está claro que, aunque tanto en relación con el Estado como en relación con las organizaciones internacionales se requieren mecanismos útiles para determinar el sujeto responsable por los actos ilícitos que se hayan cometido. No obstante, la claridad y eficacia de los mecanismos de responsabilidad son si cabe más fundamentales en una estructura que encuentra su razón de ser en la noción de servicio público, en la medida en que ese objetivo se ve plenamente truncado por los actos ilícitos que puedan cometerse, cuestionándose con ello la propia existencia de la organización o su funcionalidad en el cumplimiento de sus objetivos esenciales. En esta línea, E. Barbé destaca los problemas que la falta de correspondencia entre «la legitimidad de una institución multilateral, aplicando criterios funcionales (actuación acorde con estándares establecidos, como el principio de neutralidad) o criterios sociológicos (actuación que es aceptada, considerada apropiada y, en consecuencia, es respetada y obedecida)» incide en la eficacia de las misiones de las organizaciones internacionales y, en particular, de Naciones Unidas (véanse Ch. CHAUMONT, *Les Organisations internationales*, fasc. I, *Les Cours de Droit*, 1954-1955, p. 6, y E. BARBÉ, «Multilateralismo: adaptación a un mundo con potencias emergentes», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2011.1).

dicha organización y, por otro lado, si se trata de violaciones de obligaciones internacionales de la organización como tal. En relación con este último punto, es de interés plantear la cuestión de la obligatoriedad del derecho internacional humanitario para Naciones Unidas y, en particular, para el personal de las operaciones de mantenimiento de la paz.

1. LA ATRIBUCIÓN A NACIONES UNIDAS DE LOS ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS Y EXPERTOS EN MISIÓN

Existen diferentes criterios sobre los que fundamentar la atribución de un acto a un determinado sujeto internacional.³ El primero y fundamental es el criterio institucional u orgánico. Se atribuyen al Estado u organización internacional los actos que realice cualquiera de sus órganos. Este primer criterio debe completarse con el criterio funcional dado que, en principio, solo son atribuibles a un Estado u organización internacional los actos que sus órganos o agentes realizan en el ejercicio de sus funciones. En segundo lugar, es posible también atribuir un comportamiento a un Estado u organización internacional cuando el individuo o grupos de individuos actúan bajo su dirección y control. Finalmente, un tercer criterio de atribución es el del reconocimiento de un determinado comportamiento como propio.

Antes de continuar con un examen más detallado de cada uno de estos criterios, conviene hacer una breve referencia al hecho de que los criterios de atribución recogidos por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en su proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, se refieren únicamente a «criterios positivos de atribución. No indican pues, los supuestos en que un comportamiento no puede atribuirse a la organización».⁴ Queda claro que cuando no concurre alguno de los criterios mencionados anteriormente, el comportamiento no será atribuible a la organización internacional como tal.

A) LA ATRIBUCIÓN DEL COMPORTAMIENTO DE LOS ÓRGANOS O AGENTES DE LA ORGANIZACIÓN

- Los artículos 4 a 11 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y los artículos 5 a 8 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos recogen diferentes criterios de atribución de un comportamiento a un Estado o una organización internacional, respectivamente. En ambos proyectos, la CDI prefiere utilizar el término comportamiento al término acto dado que este último parece implicar una acción y la responsabilidad internacional puede encontrar su origen tanto en acciones como en omisiones atribuibles a un sujeto de derecho internacional. Cabe señalar que la ausencia de un territorio propio de las organizaciones internacionales ha conllevado que la CDI, en su proyecto, no incluya disposiciones semejantes a los artículos 9 y 10 del proyecto relativo a los Estados. Estas disposiciones se refieren a la atribución al Estado de un comportamiento en el caso de ausencia de autoridades oficiales o de existencia de un movimiento insurreccional. La propia comisión destaca la dificultad de que este tipo de supuestos se produzcan en relación con las organizaciones internacionales, pero, en el caso de que así fuera, deberían aplicarse por analogía las disposiciones elaboradas para los Estados. Aunque en ambos casos estamos ante meros proyectos de artículos de la CDI (el proyecto sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales solo está aprobado en primera lectura) ambos constituyen sin duda textos básicos que pueden adoptarse como punto de partida del análisis.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 61º período de sesiones, documento ya citado.

Como en el caso de los Estados, la existencia de un vínculo institucional u orgánico entre la persona y la organización internacional es clave para la atribución del comportamiento. En el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, este vínculo se define de forma muy amplia:

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización. (Artículo 5 del proyecto.)

La referencia en esta disposición a la noción de «agente de una organización» viene a recoger la jurisprudencia internacional que prima este concepto sobre el de órgano, o incluso el de funcionario de la organización, para adaptarse a la diversidad de estructuras y funcionamiento de las organizaciones internacionales. En este sentido, el propio proyecto de artículos señala que:

el término «agente» comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa. (Artículo 2 apartado c) del proyecto.)

A los efectos del tema que nos ocupa y como ya se ha indicado en el capítulo II, la noción de «agente de una organización internacional» entendida en su sentido más amplio puede ser predicable, a priori, tanto de los funcionarios, como de los expertos en misión de Naciones Unidas. En este sentido, si estos actúan en el ejercicio de sus funciones sus actos serán atribuibles a Naciones Unidas.

Cabe señalar que las organizaciones internacionales han sido bastante críticas con este concepto tan amplio de la noción de «agente» destacando varios ejemplos de su práctica habitual en la que explícitamente han excluido la responsabilidad de la organización por «actos de colaboradores externos o de suministradores de servicios».⁵ En particular, la Secretaría General de Naciones Unidas ha destacado la necesidad de que la CDI revise la amplitud del contenido de la noción de «agente» vinculándolo, no solo al ejercicio de funciones de la organización o en el ámbito de su mandato, sino también a la existencia de «otros factores que también son pertinentes, como la condición de la persona o entidad o la relación y el grado de control que existe entre la organización y dicha persona o entidad».⁶

En este contexto, aunque la existencia de un vínculo institucional u orgánico puede facilitar la prueba en la atribución de un determinado comportamiento a una organización internacional,⁷ se debe destacar que los términos utilizados por la CDI priman el criterio funcional. Lo importante es que el comportamiento se produzca en el «ejercicio de las funciones» del órgano o

5. *Comentarios y observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, de 14 de febrero de 2011, documento A/CN.4/637.

6. *Comentarios y observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, de 17 de febrero de 2011, documento A/CN.4/637, add. 1.

7. Como se indica en los comentarios de la CDI al artículo 5 del proyecto, «la distinción entre órganos y agentes no parece pertinente a los efectos de la atribución de un comportamiento a una organización internacional. El comportamiento tanto de los órganos como de los agentes es atribuible a la organización. Cuando unas personas o entidades son calificadas de órganos o agentes a tenor de las reglas de la organización, no cabe duda de que el comportamiento de esas personas o entidades debe atribuirse, en principio, a la organización».

agente. Si el «agente» no actúa como tal, sino que lo hace a título particular el comportamiento no será atribuible a la Organización internacional. Por tanto, para determinar la responsabilidad de Naciones Unidas es fundamental conocer cuáles son y cuál es el alcance de las funciones de cada órgano o experto en misión.

Según el apartado 2, del artículo 5 del proyecto de la CDI:

Las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos o agentes.

La expresión «reglas de la organización» ha cristalizado en los trabajos de la CDI sobre el derecho de las organizaciones internacionales. En el proyecto sobre responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, se parte de la definición recogida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales de 1986, con algunas modificaciones que tienen «por finalidad abarcar de manera más completa la gran variedad de actos que adoptan las organizaciones internacionales»:⁸

Se entiende por «reglas de la organización», en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización. (Artículo 2 apartado b) del proyecto.)

A los efectos de determinar las funciones de los órganos o agentes de la organización es pertinente partir de una definición amplia de «reglas de la organización» que incluya tanto las resoluciones o actos obligatorios, como los que no lo son. La diversidad de reglas y prácticas existente puede conllevar diferencias importantes de una organización internacional a otra. En todo caso, las «reglas de la organización» no se limitan a lo escrito en su tratado constitutivo o los actos que lo desarrollan. La práctica es, a menudo, una vía para delimitar las funciones del órgano o agente sobre el terreno. Para garantizar una cierta seguridad de la propia organización, se incluye la exigencia de que se trate de una práctica «establecida».⁹

En relación con la exigencia de que el órgano o agente actúe en el ejercicio de las funciones cabe precisar que, con carácter general, ello no impide la atribución de un comportamiento *ultra vires*:

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal

8. Comentarios al artículo 2 apartado b) del proyecto de artículos de responsabilidad de las Organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos, Informe de la CDI en su 61º período de sesiones, documento ya citado.

9. En su *Segundo Informe sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales*, el relator especial G. Gaja, propuso utilizar la expresión «práctica generalmente aceptada», en vez de la de «práctica establecida» utilizada ya en la definición de reglas de la organización, recogida en otros convenios como la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, o la Convención de Viena de 1986 sobre derecho de tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*Segundo Informe sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004).

órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones. (Artículo 7 del proyecto.)

Hay que distinguir entre los «actos en el ejercicio de las funciones» del órgano o agente y los «actos en el ejercicio de sus competencias». Si el agente actúa en el ejercicio de sus funciones —o como se indica en los términos de este artículo «si tal órgano o agente actúa en esa condición»— su comportamiento será atribuible a la organización aunque exceda de sus competencias.¹⁰

Según se desprende de los trabajos de la CDI, el objetivo de esta disposición es salvaguardar los derechos de terceros fundamentados en el principio de seguridad jurídica y de buena fe en las relaciones jurídicas.¹¹ Los terceros, ajenos al funcionamiento interno, no tienen por qué conocer cuáles son las competencias de los distintos órganos de la organización y no pueden, por tanto, verse perjudicados por la violación de las reglas de la organización en esta materia. En este sentido, en sus comentarios a esta disposición del proyecto, la CDI señala:

El artículo 7 trata solo de la atribución del comportamiento y no prejuzga la cuestión de si un acto *ultra vires* es válido o no según las reglas de la organización. El acto, incluso si es considerado inválido, puede entrañar la responsabilidad de la Organización. La necesidad de proteger a terceros exige que la atribución no se limite a los actos que se consideran válidos.¹²

Ahora bien, si el objetivo es proteger los derechos de terceros cabría hacer una triple precisión. Primero, ¿qué sucede si la responsabilidad se reclama por un miembro de la organización? En este caso, es presumible que el miembro de una organización internacional conozca sus reglas internas de funcionamiento, así como el reparto de competencias entre sus órganos o agentes. Segundo, ¿qué incidencia tiene en la atribución de este tipo de comportamientos la naturaleza del órgano? Puede tratarse de un órgano de carácter intergubernamental, en el que están representados directamente todos o algunos de los miembros de la organización, o de un órgano de carácter técnico o administrativo. Tercero, teniendo en cuenta que las organizaciones internacionales son sujetos con competencias limitadas, podría plantearse en qué medida puede considerarse atribuibles los comportamientos *ultra vires* que exceden incluso el ámbito de competencias de la propia organización.

El proyecto de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no distingue entre estos diferentes supuestos, por lo que, en principio, parece establecerse una presunción favorable a la atribución del comportamiento. No obstante, creemos también que del espíritu de esta dis-

10. No cabe así dudar de la posibilidad de atribuir a la organización los abusos sexuales que puedan cometer sus agentes aunque está claro que no entren dentro de sus competencias. Lo relevante será si estos actos ilícitos se han realizado en el ejercicio de las funciones de ese agente para Naciones Unidas.

11. *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 56º período de sesiones*, de 3 de mayo a 4 de junio y de 5 de julio a 6 de agosto de 2004, Asamblea General Documentos Oficiales del quincuagésimo noveno período de sesiones, A/59/10, suplemento nº 10 (Capítulo V: La responsabilidad de las organizaciones internacionales).

12. *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 61º período de sesiones*, documento ya citado.

posición se desprende la necesidad de realizar un examen, caso por caso, para valorar si se cumple la exigencia de que el órgano o agente actuó en tal condición y si se están o no afectando los derechos de terceros o los de la propia organización internacional.¹³ En el caso de los expertos en misión de Naciones Unidas, el hecho de que, como veremos con más detalle a continuación, a menudo se trate de sujetos que mantienen un vínculo orgánico o institucional con un Estado además de con la organización internacional, plantea mayores dificultades, si cabe, en los supuestos de atribución de sus comportamientos *ultra vires*.

B) OTROS SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Cuando no existe un vínculo institucional u orgánico, un comportamiento será atribuido a la organización, bien porque se ha producido bajo su control efectivo, bien porque esta lo admite y reconoce como propio. En estos casos, no existe una relación institucional ni tampoco se prevé explícitamente la existencia del elemento funcional que vincule el «comportamiento» con la organización internacional. La atribución se fundamenta exclusivamente en la existencia de «control efectivo» o de «reconocimiento». Ello no obstante un análisis más detallado de los trabajos de la CDI y, en particular, de los informes del relator especial G. Gaja, y de los comentarios presentados por los Estados y las organizaciones internacionales revela que, también en estos casos, debe existir relación entre los «comportamientos» susceptibles de ser atribuidos, y las funciones de la organización.

Según el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales:

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si esta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento. (Artículo 6 del proyecto.)

En algunos casos, el amplio contenido que se otorga a la noción de «agente de la organización» conlleva que estos supuestos puedan considerarse subsumidos en él y, por tanto, entren dentro del ámbito objeto de análisis en el apartado anterior. El punto distintivo radica en verificar, por un lado, si existe algún tipo de vínculo institucional u orgánico entre el agente y la organización internacional y, por otro lado, si el comportamiento se ha producido bajo el

13. En este sentido se pronunciaban varias organizaciones internacionales en sus observaciones al proyecto de artículos de la CDI señalando que «debe establecerse un equilibrio más adecuado entre, por una parte, la atribución de los hechos *ultra vires* y la protección de los terceros que confían en la buena fe de los agentes u órganos que actúan más allá de su mandato y, por otra parte, el principio de especialidad y el hecho de que un agente u órgano que actúa *ultra vires* va más allá del mandato y las funciones encomendadas a una organización internacional por sus miembros» (véanse los *Comentarios y observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/637 ya citado). Para una reflexión más detallada sobre estas cuestiones, véase L. HUICI SANCHO, *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones internacionales*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 82-85 y 110-115.

«control efectivo» de la organización internacional como tal o bajo el «control efectivo» del Estado.

En este punto, los trabajos de la CDI destacan la distinción que, en la práctica de Naciones Unidas, se produce entre:

a) las operaciones de las Naciones Unidas ejecutadas bajo mando y control de la Organización, y b) las operaciones autorizadas por las Naciones Unidas y ejecutadas bajo mando y control nacional o regional. Las operaciones de las Naciones Unidas ejecutadas bajo mando y control de la Organización son órganos subsidiarios de las Naciones Unidas. Rinden cuentas al Secretario General y se realizan bajo la dirección política del Consejo de Seguridad. Las operaciones autorizadas por las Naciones Unidas se ejecutan bajo mando y control nacional o regional y, si bien cuentan con la autorización del Consejo de Seguridad, son independientes de las Naciones Unidas o del Consejo de Seguridad en cuanto a su ejecución y financiación. Una vez que ha autorizado la operación, el Consejo de Seguridad no controla ningún aspecto de la operación, ni tampoco hace un seguimiento de ella mientras dura.¹⁴

Para Naciones Unidas, en el primer caso, los comportamientos son atribuibles a la organización en virtud del criterio institucional y funcional. En el segundo, los comportamientos no son a priori atribuibles, salvo que exista un control de hecho.

Frente a esa posición, el relator especial G. Gaja, en su segundo informe sobre el tema, señalaba que, en todo caso:

si bien es comprensible que, en pro de la eficacia de las operaciones militares, las Naciones Unidas insista en reivindicar el mando y control exclusivos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz, también en este ámbito la atribución del comportamiento se debería basar en un criterio fáctico.¹⁵

Los comentarios de la CDI al artículo 6 del proyecto sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales muestran una práctica cambiante en relación con las operaciones de paz de Naciones Unidas. Un elemento que se debe destacar es que, por lo general, los Estados conservan la potestad disciplinaria y penal sobre los contingentes aportados y ello conlleva que mantengan un cierto grado de control sobre los mismos.¹⁶ No obstante, la

14. *Comentarios y observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/637 add.1 ya citado.

15. *Segundo Informe sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, por G. Gaja, relator especial, documento A/CN.4/541, párrafo 41.

16. El Informe de la CDI distingue entre el control exclusivo de Naciones Unidas sobre la decisión y despliegue de la operación que ha llevado a la organización a asumir los comportamientos de los contingentes en las operaciones del Congo (ONUC) o Chipre (UNFICYP) o Bosnia-Herzegovina (UNPROFOR), y la atribución de comportamientos en otras operaciones en las que es claramente el Estado el que ejerce el control efectivo sobre los contingentes, como en la operación en Somalia (ONUSOM II). Sin embargo, en el caso de la Misión de Administración Provisional de Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), la CDI recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de considerar responsable a la ONU por los actos de la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR) y ello pese a considerar que la unidad y control del mando operativo correspondía a la OTAN, pero «la KFOR ejercía facultades que correspondían al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII y que le habían sido delegadas, de modo que la omisión impugnada era, en principio, “atribuible” a Naciones Unidas» (véase el *Informe de la CDI sobre la labor*

organización sigue defendiendo la aplicación de su criterio de atribución «horizontal» que distingue entre la naturaleza de las operaciones, sobre el criterio de atribución «vertical» fundamentado en el «control efectivo» que propone la CDI.¹⁷

Por lo demás, en los términos del artículo 6 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales no se hace ninguna referencia al criterio funcional, es decir, a que el comportamiento del órgano puesto a disposición de la organización internacional actúe en el ejercicio de las funciones de dicha organización internacional. Esta vinculación funcional podría contribuir a esclarecer mejor la atribución de un comportamiento en estos supuestos en los que el control efectivo es difícil de discernir.

Si no concurren los requisitos previstos en alguno de los supuestos anteriores, un comportamiento será atribuido a la organización internacional:

en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio. (Artículo 8 del proyecto.)

A menudo en estos casos es difícil distinguir si lo que se produce es una atribución del comportamiento o, simplemente, una atribución de responsabilidad por un comportamiento atribuible a otro sujeto.

En todo caso, este último criterio reviste un especial interés desde la perspectiva de la autonomía de la organización internacional, dado que supone mayores garantías frente a terceros, facilitando así el desarrollo de las funciones de la organización. Para entender que existe reconocimiento es preciso que la intención de la organización de «reconocer y aceptar» el comportamiento sea clara e inequívoca debiéndose realizar una interpretación restrictiva.¹⁸ En este sentido, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad posteriores a la intervención en Iraq no pueden interpretarse como un «reconocimiento y adopción como propio del hecho lícito de la agresión cometida».¹⁹

Uno de los problemas que la CDI plantea en sus comentarios a este artículo del proyecto es la necesidad de recurrir a las reglas de la organización para determinar, por un lado, la competencia de la misma para realizar este reconocimiento y, por otro lado, cuál sería el órgano y el procedimiento adecuados. Es probable que en muchos casos no exista una regla de la organización que específica y explícitamente regule estas cuestiones. Ello no obstante, es necesario entender que si la «competencia» o «capacidad» de una organización internacional para cometer hechos internacionalmente ilícitos deriva de su propia condición de sujeto de derecho internacional, lo mismo ocurre con esta «competencia» o «capacidad» para asumir comportamientos de otros sujetos. En uno y otro caso habrá que estar a la naturaleza derivada y funcional de las competencias de la organización pero ello no puede suponer un

realizada en su 64º período de sesiones, documento ya citado. Véase también el *Séptimo informe sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales*, G. Gaja, relator especial, de 27 de marzo de 2009, documento A/CN.4/610).

17. *Comentarios y observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/637 add.1 ya citado.

18. *Octavo Informe sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, por G. Gaja, relator especial, de 14 de marzo de 2011, documento A/CN.4/640, párrafos 39-40.

19. A. REY ANEIRO, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 148-149.

impedimento general a la aplicabilidad a las organizaciones internacionales de este criterio de atribución.

Este es también un criterio relevante en los supuestos de sucesión entre organizaciones internacionales. Estos casos se han caracterizado, hasta la fecha, por la desaparición de la organización predecesora, pasando sus derechos y obligaciones a la sucesora que las asume como propias. En este contexto, la organización internacional sucesora asumirá los comportamientos atribuibles a su predecesora.

2. LA RESPONSABILIDAD DE NACIONES UNIDAS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO POR PARTE DEL PERSONAL DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

Para que exista hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, además de la atribución del comportamiento a la misma, es preciso que exista violación de una obligación de dicha organización. Es decir, para analizar la responsabilidad de Naciones Unidas por las violaciones del derecho internacional humanitario hay que determinar en qué medida este impone obligaciones a Naciones Unidas. Junto a ello, es posible considerar, además, si concurre alguna circunstancia excluyente de la ilicitud. Como en el apartado anterior, en las siguientes páginas, nos proponemos abordar esta cuestión a la luz de los términos de los artículos del proyecto de la CDI sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, aprobado en primera lectura. En este sentido, distinguimos por un lado, las reglas que con carácter general se refieren a la existencia de violación de una obligación internacional y, por otro lado, los artículos propuestos en relación con las circunstancias que excluyen la ilicitud.

A) REGLAS GENERALES PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

La regla general para determinar la existencia de violación de una obligación internacional por una organización internacional se define en los siguientes términos:

Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación

...

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización internacional se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

(Artículos 9 y 10 del proyecto.)²⁰

20. Esta disposición y las siguientes, relativas a la existencia de violación de una obligación internacional por una organización internacional, se corresponden con los artículos 12 a 15

Desde la perspectiva que ahora nos ocupa, el problema que plantea la «obligatoriedad» del derecho internacional humanitario para Naciones Unidas es el hecho de esta organización no es, como tal, parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.²¹

No se discute en la actualidad que las organizaciones internacionales, en tanto que sujetos de derecho internacional, pueden consentir en asumir obligaciones internacionales. No obstante, esta capacidad viene condicionada por el carácter derivado y limitado de sus competencias y, por su especificidad como sujetos distintos que los Estados. En este sentido, cabe plantear si las obligaciones contraídas por los Estados miembros de una organización, deben producir efectos también sobre la misma. Algunos autores señalan que, al carecer de soberanía, las organizaciones internacionales no pueden considerarse

completamente «aisladas» de las obligaciones de sus Estados miembros dado que estos no han podido transmitir a las organizaciones que han creado más derechos de los que poseían ellos mismos. Las Organizaciones internacionales deben así considerarse obligadas por las mismas obligaciones materiales que limitan la libertad de movimiento de sus Estados miembros en el plano internacional.²²

Desde esta perspectiva, el derecho internacional humanitario podría generar obligaciones para Naciones Unidas porque las genera para sus Estados miembros.

Pese a tratarse de un sujeto distinto, no cabe duda del carácter intergubernamental de Naciones Unidas. No puede aceptarse que los Estados utilicen la creación de una organización internacional como instrumento para obviar el cumplimiento de las obligaciones internacionales que han asumido frente a terceros. Ahora bien, aunque las obligaciones que válidamente hayan contraído sus miembros formen parte del bloque de legalidad en el que la organización puede y debe actuar, ello no supone que la violación de estas obligaciones atribuible a Naciones Unidas genere necesariamente la responsabilidad de esta organización. Salvo que se haya producido una sucesión o sustitución en la titularidad de la obligación internacional, la responsabilidad frente a terceros debería recaer en todo caso en los Estados miembros.²³

del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

21. La opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de Naciones Unidas sostuvo la posición de que esta organización internacional no podía como tal formar parte de los Convenios de 1949 «que comprenden muchas obligaciones que solo pueden cumplirse mediante el ejercicio de facultades jurídicas y administrativas que la organización no posee ... Sin embargo, mediante el canje de cartas, Naciones Unidas compromete a los gobiernos que aportan contingentes para sus fuerzas, a que aseguren la observancia de los convenios por sus respectivos contingentes, y han solicitado ellas mismas a las fuerzas, en reglamentos emitidos por la organización, que respeten los principios y el espíritu humanitarios de los convenios», memorando dirigido al Secretario General Adjunto de Asuntos Políticos Especiales sobre la cuestión de la capacidad de adhesión de las organizaciones intergubernamentales a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de guerra, *Anuario Jurídico de Naciones Unidas*, 1972, pp. 155-156.

22. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales, dans les ordres juridiques internes et en droit de gens*, Bruylant, Bruselas 1998, p. 374.

23. Si su condición de miembros de la organización conlleva el incumplimiento de sus obligaciones con terceros Estados, deberá considerarse que son responsables porque, en todo

La cuestión de la «obligatoriedad del derecho internacional humanitario» para Naciones Unidas ha sido tratada por la doctrina, señalándose el punto de inflexión que, en esta materia, supuso el dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 1996 sobre *la licitud del recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares*. En esa ocasión la CIJ señalaba que el derecho internacional humanitario contiene principios de alcance general, de naturaleza consuetudinaria y carácter fundamental que les dota de aplicación universal.²⁴ En este sentido, dado que, como ya se ha señalado, es «indiferente el origen o la naturaleza de la obligación», aunque Naciones Unidas no sea parte de los tratados que regulan el derecho Internacional humanitario, sí estarían obligadas por estas normas consuetudinarias de alcance general. Existiría pues obligación de esta organización internacional.

Ahora bien, dado que se trata de costumbres que, en todo caso, habrían nacido con anterioridad a la propia creación de Naciones Unidas, algunas voces cuestionan que puedan generar obligaciones para esta organización internacional como tal.²⁵ Frente a esta posición, la práctica de la organización tiende a aceptar su obligación de cumplir los principios y normas del derecho internacional humanitario.²⁶ En definitiva, bien sea porque estamos ante normas consuetudinarias de aplicación general, bien porque las propias Naciones Unidas han manifestado su intención de quedar obligadas por estas normas, podemos afirmar que, en esta materia, existen obligaciones para la organización internacional cuya violación es susceptible de generar su responsabilidad internacional.²⁷

B) ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES Y POSIBLE CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

En todo caso, aunque se acepta con carácter general la responsabilidad de la organización internacional, esta se limita a la violación de obligaciones internacionales vigentes y se excluye, por tanto, en los supuestos de comporta-

caso, existe un hecho internacionalmente ilícito propio del Estado (L. HUICI SANCHO, *El hecho internacionalmente ilícito...*, op. cit., pp. 94-96).

24. Véase Y. CACHO SÁNCHEZ, «Responsabilidad internacional ...», op. cit.

25. Félix Vacas plantea esta posibilidad para descartarla a continuación concluyendo que «Naciones Unidas está obligada a cumplir las normas de derecho internacional consuetudinario ... si bien, y como consecuencia de que en su mayoría las costumbres internacionales generales han nacido de las relaciones entre Estados y para la regulación de sus actividades, habrá ocasiones en las que, debido a las distintas funciones y competencias que posee Naciones Unidas con respecto a los Estados, dichas normas deberán sufrir adaptaciones» (F. VACAS FERNÁNDEZ, *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 90).

26. Véase el *Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la financiación de la fuerza de protección de Naciones Unidas, la operación de Naciones Unidas para el restablecimiento de la confianza en Croacia, la fuerza de despliegue preventivo de Naciones Unidas y el cuartel general de las fuerzas de paz de Naciones Unidas*, documento A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, y el boletín del Secretario General *Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de Naciones Unidas*, documento ST/SGB/1999/13 ya citado. En este mismo sentido, Y. CACHO SÁNCHEZ, «Responsabilidad internacional ...», op. cit.

27. Para Félix Vacas estas obligaciones encuentra su origen no solo en que gran número de disposiciones del derecho internacional humanitario forman parte del derecho internacional general sino también en la «doctrina de los actos unilaterales» (F. VACAS FERNÁNDEZ, *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas...*, op. cit., p. 108).

mientos que se consideran legítimos y conformes al derecho que rige los conflictos armados.²⁸

Desde esta perspectiva, Naciones Unidas, al delimitar su responsabilidad por las actividades de la operación desplegada en el Congo, declaraba que:

“Las Naciones Unidas han decidido tratar equitativamente las reclamaciones de los nacionales belgas que pudieran haber sufrido daños a causa de actos lesivos del personal de la ONUC *que no fueran resultado de fuerza mayor militar ...* La Organización no acepta responsabilidades por los daños personales o patrimoniales *originados exclusivamente por operaciones militares* o que, aun causados por terceros, den lugar a reclamaciones contra las Naciones Unidas; en consecuencia, tales casos quedan excluidos de la propuesta de indemnización.²⁹

Se entiende que en estos casos no existe obligación, pero la práctica de la organización ha ido incluso más allá. El Secretario General ha excluido la responsabilidad de Naciones Unidas en los casos de «*necesidad operacional*, es decir, aquellos casos en que los daños son consecuencia de medidas que necesariamente debe adoptar una fuerza de mantenimiento de la paz en cumplimiento de su mandato». ³⁰ No obstante, Naciones Unidas ha desvinculado estos conceptos de necesidad militar u operacional del concepto de estado de necesidad que se incluye entre las circunstancias que excluyen la ilicitud en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y también en el de las organizaciones internacionales.³¹

El cuarto informe del relator especial G. Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales contenía una primera propuesta de artículos relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud.³² Esta fue también la

28. Como destaca P. Klein «*la même solution a été adoptée pour la réparation des dommages causés par la Force interaméricaine de paix qui est intervenue à Saint-Domingue en 1965 sous l'égide de l'OEA, ainsi que pour la réparation des dommages causés par l'IFOR dans le cadre de son intervention en Bosnie-Herzégovine, à partir de 1995. C'est également pour cette raison qu'il faut considérer que l'ONU ne supporte aucune responsabilité sur le plan international pour les dommages résultant des nécessités militaires qui seraient infligés à des tiers dans le cadre d'une opération d'imposition de la paix fondée sur le Chapitre VII de la Charte*» (P. KLEIN, *La responsabilité...*, op. cit., p. 313).

29. Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre Naciones Unidas y Bélgica relativo a la liquidación de reclamaciones contra Naciones Unidas en el Congo por nacionales belgas, Nueva York, 20 de febrero de 1965, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1965, p. 41.

30. Véase el ya citado documento A/51/389, párrafos 13 a 15.

31. En sus observaciones presentadas al artículo 24 del proyecto sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales se destaca que «Las Naciones Unidas no se ha enfrentado todavía a ninguna situación de “estado de necesidad” en el sentido del proyecto de artículo 24. El concepto de “necesidad operacional” que se ha desarrollado en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz es, por supuesto, un concepto muy diferente del de “estado de necesidad” en cuanto a la naturaleza de la obligación infringida, el interés protegido y el “grave” peligro que amenaza a este», (*Comentarios y observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/637, add. 1 ya citado).

32. De nuevo, el relator se muestra partidario de traspasar a las organizaciones internacionales las disposiciones que, a este respecto, se contienen en el proyecto sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (*Cuarto Informe sobre responsabilidad de las Organizaciones internacionales*, relator especial G. Gaja, documento A/CN.4/564, de 28 de febrero de 2006, párrafos 5-8). En el mismo sentido se pronuncian también la mayoría de los comentarios aportados a este respecto por las organizaciones internacionales que destacan la existencia de práctica suficiente para justificarlo (véanse *Comentarios y Observaciones recibidos de los Gobiernos y las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/556, de 12 de mayo de 2005, pp. 43-46; *Comentarios y Observaciones re-*

posición adoptada por la CDI al debatir el informe del relator especial en su 59º período de sesiones en 2006, incluyéndose las siguientes circunstancias: el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad.³³ En relación con las obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario, la práctica se refiere fundamentalmente a dos: el consentimiento y la legítima defensa.

En tanto que circunstancia que excluye la ilicitud, el consentimiento del Estado o de la organización internacional se concibe como la renuncia a un derecho que se deriva de la obligación internacional cuya violación concreta se consiente:

el consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional a la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites del consentimiento. (Artículo 19 del proyecto.)

Los términos de esta disposición deben interpretarse restrictivamente. La ilicitud únicamente se excluye en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites del consentimiento y solo cuando tal consentimiento ha sido válidamente prestado. A este respecto, la propia CDI indica que, como causa de exclusión de la ilicitud, es preciso, primero, que el consentimiento sea previo o coetáneo del hecho, y segundo, que se respeten ciertos requisitos de validez.³⁴ En el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el caso más común en el que el consentimiento actúa como circunstancia que excluye la ilicitud es el del «consentimiento del Estado en cuyo territorio esa organización cumple sus funciones».³⁵ Al carecer de territorio propio, las actividades operacionales de las organizaciones internacionales se producen siempre en el territorio de un Estado y, por lo general, requieren de su consentimiento previo pero, tal como se desprende de los términos de la disposición del proyecto de artículos, habrá que estar al alcance, contenido y validez del consentimiento. Habría que valorar en cada caso, si el Estado puede consentir válidamente la violación de obligaciones de derecho internacional humanitario.

En relación con la legítima defensa es posible que, como reacción a un «ataque armado» contra órganos o agentes al servicio de la organización internacional, esta reaccione en «legítima defensa» y

la ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una medida lícita de legítima defensa en virtud del derecho internacional. (Artículo 20 del proyecto.)

cibidos de las Organizaciones internacionales, documento A/CN.4/568, de 17 de marzo de 2006, pp. 7-11, y *Comentarios y Observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales*, documento A/CN.4/568, add. 1, de 12 de mayo de 2006, pp. 22-23).

33. La CDI debatió este informe del relator especial del 16 al 19 de mayo de 2006, decidiendo adoptar los artículos 17 a 24, según le fueron remitidos por el comité de redacción, el 8 de junio de 2006 (véase <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/58/jourchr.htm>, de 4 de septiembre de 2006). El comité de redacción aprobó el texto de los artículos 17 a 24 el 31 de mayo de 2006, documento A/CN.4/L.687.

34. Comentarios al artículo 20 del proyecto sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones*, documento ya citado A/56/10, suplemento nº 10, pp. 176-177.

35. *Cuarto Informe del relator especial G. Gaja sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales*, documento ya citado, A/CN.4/564, párrafo 11.

Existe una práctica internacional bien establecida que reconoce la capacidad de defenderse a las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas. En estos casos cabe preguntar si estamos realmente ante el ejercicio de la legítima defensa de Naciones Unidas o ante una legítima defensa personal de los contingentes desplegados con la operación.³⁶ Si partimos de la naturaleza funcional que tiene el recurso a la legítima defensa por parte de Naciones Unidas, la defensa frente un ataque contra un órgano o agente que está actuando en su nombre adquiere pleno sentido. Se trata del ejercicio del derecho a la legítima defensa por parte de la organización internacional para proteger los medios de que dispone en el desarrollo de sus funciones.³⁷

En todo caso, cabe recordar que las circunstancias que excluyen la ilicitud no se extienden a la violación de obligaciones que emanan de una norma imperativa de derecho internacional general. Ello limita su aplicabilidad a la violación de aquellas normas de derecho internacional humanitario que tienen esta naturaleza.

36. Para P. Klein, cuando los miembros de los contingentes de las fuerzas de mantenimiento de la paz son autorizados utilizar sus armas ejercen más un derecho a su defensa personal que la legítima defensa reconocida por el derecho internacional (P. KLEIN, *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 421).

37. Por lo demás, como señala A. Rey, si no consideráramos «que estamos ante el ejercicio de la legítima defensa como circunstancia excluyente de la ilicitud del derecho internacional ... el uso de la fuerza por parte de estas tropas —órganos bajo el control de Naciones Unidas— supondría un ilícito internacional atribuible a la propia organización internacional» (A. REY ANEIRO, *Una aproximación a la responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 156).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De la investigación realizada y presentada en las páginas anteriores pueden derivarse las siguientes conclusiones y recomendaciones generales de carácter jurídico-político que pueden estructurarse en dos órdenes de consideraciones finales: por un lado, las relativas a las consideraciones fáctico-contextuales y políticas; por otro lado, las relativas a las cuestiones técnico-jurídicas.

Respecto al *primer orden de consideraciones*, debe subrayarse, inicialmente, que el origen del análisis y planteamiento en el marco de Naciones Unidas del tema de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión se halla, sin duda, en la preocupación internacional que han generado los supuestos de explotación y abusos sexuales cometidos por parte del personal participante en operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas. Esta situación afloró claramente a principios de la pasada década y ha llevado a la propuesta de elaboración de una convención internacional y a la adopción de medidas prácticas y de cooperación entre los Estados.

Desde el punto de vista de las víctimas de explotación y abusos sexuales cometidos por personal de Naciones Unidas en misión no hay duda de que resulta irrelevante la categorización que haga la propia organización de su personal o la existencia de inmunidades funcionales o de problemas de ejercicio de jurisdicción. Para la víctima, el elemento principal es que un «agente» internacional ha cometido un delito y las inmunidades del personal de Naciones Unidas, así como los diferentes regímenes jurídicos aplicables a las distintas categorías de personal, no deberían ser obstáculo para la exigencia de responsabilidad penal. Es más, aunque el Secretario General emita un informe anual sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones en misión y otro sobre las medidas especiales de protección contra la explotación y abusos sexuales —en los cuales se hace un seguimiento de las medidas adoptadas por los Estados y por la propia organización sobre la cuestión, publicitando asimismo el número de denuncias recibidas al respecto—, las estadísticas demuestran que el número de denuncias no ha disminuido sino que, al contrario, incluso ha aumentado.

También es cierto que las medidas prácticas adoptadas por la Secretaría General de Naciones Unidas con la afirmación de una contundente política de tolerancia cero en relación con los casos de explotación y abusos sexuales han tenido como consecuencia, por un lado, el afloramiento de más casos, en la medida en que las víctimas se han visto apoyadas para formular sus denuncias, aunque se ha puesto de relieve que gran parte de las víctimas sigue sin denunciar los hechos ante las autoridades, pues tienen el fundado temor a perder dinero, empleo, bienes o a ser objeto de estigmatización si se presentan denuncias; por otro lado, ha resultado en la adopción de una amplia ex-

tensión de componentes de formación e información que, junto con los códigos de conducta, las normas de personal y las medidas disciplinarias, están teniendo un importante efecto práctico en la conducta del personal de Naciones Unidas. Pero si esto es importante, no es suficiente para satisfacer los intereses de la justicia en el doble sentido de hacer efectiva la responsabilidad penal del autor del acto delictivo y de satisfacer y reparar a la víctima.

No obstante, más allá de la situación de las víctimas y de la justicia de su reparación, nos hallamos ante un problema de una importante magnitud que afecta gravemente a la credibilidad y a la misma imagen de Naciones Unidas como organización internacional que se ocupa del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de la promoción y respeto de los derechos humanos, por señalar dos aspectos centrales de su actividad. Es por ello que entendemos que Naciones Unidas y sus Estados miembros deberían hacer todo lo posible para poner punto final a estas situaciones y acabar con toda sensación de impunidad fáctica. Ya sea por la vía de adoptar una convención internacional, ya sea por la vía de incrementar las medidas prácticas desde la misma Secretaría General y reforzar la cooperación entre los Estados y entre estos y Naciones Unidas, a fin de asegurar el ejercicio de la responsabilidad penal y el fin de la impunidad. Téngase en cuenta, además, como hemos visto, que está bien establecida en derecho internacional general la obligatoriedad del derecho internacional humanitario para Naciones Unidas y esto podría alcanzar también a los supuestos que estamos analizando en determinadas operaciones de paz.

En estos últimos años, sin embargo, se han advertido las reticencias de los Estados a adoptar una convención internacional, solución que había sido planteada por el Grupo de Expertos Jurídicos en su informe de 2006 y apoyada por el Secretario General. Las labores del comité especial *ad hoc* y del grupo de trabajo de la Sexta Comisión de la Asamblea General ponen de relieve la falta de una clara voluntad política para la elaboración de una nueva convención internacional. Existen diversas posiciones contrapuestas y, sobre todo, predomina la voluntad de no precipitarse y avanzar muy lentamente, actitud que, por un lado, es resultado del hecho indiscutible de que la negociación de un nuevo tratado puede alargarse en el tiempo y solo sería aplicable a los Estados parte, pero que, por otro lado, refleja las incertidumbres por parte de los Estados que, más que obligaciones jurídicas formales, prefieren avanzar en la adopción de medidas prácticas a corto plazo y principalmente de carácter preventivo y cooperativo.

Ante esta evidente parálisis política de la cuestión de la responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas en misión, quizá resultaría útil plantear la posibilidad de establecer un mecanismo de seguimiento, un relator especial o un grupo de trabajo que no solo examinara la cuestión de la responsabilidad penal en el plano jurídico sino que además tuviera competencia para recibir comunicaciones individuales, realizar visitas a países y elaborar informes anuales sobre la cuestión. La relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, por ejemplo, trata la cuestión de la responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas en misión, pero solo en cuanto afecta a mujeres y niñas y de forma tangencial. El establecimiento de un relator especial sobre la protección contra la explotación y los abusos sexuales cometidos por parte de personal de Naciones Unidas podría ser una buena forma de hacer visible a la comunidad internacional que Naciones Unidas están abordando seriamente este problema. Se trataría, además, de

una medida que puede ser aprobada mediante una resolución de la Asamblea General o incluso del Consejo de Derechos Humanos, un trámite mucho más ágil que el de la adopción de una convención internacional.

En esta línea, se constata, asimismo, que en las últimas resoluciones de la Asamblea General sobre este tema se ha avanzado progresivamente hacia la ampliación de su texto dispositivo estableciendo, a título de recomendación general, diversas iniciativas que, si los Estados las desarrollan en su práctica, pueden contribuir a reducir los supuestos de impunidad y asegurar el ejercicio de jurisdicción. Al mismo tiempo, se han introducido mayores elementos de contenido en los que se ha insistido reiteradamente en instar a los Estados a ejercer una mayor cooperación entre ellos y entre los Estados y Naciones Unidas sobre esta cuestión, es decir, fomentar la cooperación internacional judicial en materia penal en este ámbito y promover el desarrollo de legislaciones internas que garanticen el ejercicio de la jurisdicción penal por parte del Estado receptor, del Estado de nacionalidad o de un tercer Estado. Esta está siendo, en este sentido, una vía que puede permitir seguir los desarrollos prácticos y hacer más efectiva la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión ante la parálisis en la que parece que ha entrado —quizá definitivamente— la propuesta de una nueva convención internacional.

En un *segundo orden de consideraciones*, aunque el origen del tema hayan sido los supuestos de explotación y abusos sexuales, lo cierto es que se ha llevado a cabo un importante esfuerzo de abstracción, planteando la discusión jurídica y la posibilidad de esta futura convención internacional en relación con el ejercicio de la responsabilidad de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión respecto de cualquier tipo de actividad delictiva. Sin embargo, por más que este enfoque tenga pleno sentido, tiene una debilidad de base, que afectaría al tema también si solo se enfocara en relación con los supuestos de explotación y abusos sexuales: se trata de la misma determinación y calificación como actos delictivos de determinadas conductas del personal de Naciones Unidas, calificación que solo puede contrastarse con lo dispuesto en la ley penal aplicable y, en el ámbito que nos ocupa, nos podemos encontrar con diversas leyes penales que pudieran resultar aplicables y que pudieran disponer de tipologías delictivas distintas.

Además, cabe afirmar también que aunque la acotación del tema objeto de consideración en Naciones Unidas haya llevado a tratar solo de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, siguen sin estar precisamente delimitadas estas categorías de personas y se utilizan concepciones diferentes, más amplias o más restrictivas, según la perspectiva utilizada. Así, es muy distinta la conceptualización que se opera cuando el planteamiento es el de la protección jurídica del personal de Naciones Unidas o, incluso, el de la asistencia a las víctimas de supuestos de explotación y abusos sexuales, que cuando la perspectiva es la de la efectividad de la responsabilidad penal. En este supuesto, el juego combinado de las diversas categorías de personal de Naciones Unidas y de su distinto estatuto jurídico en el marco de una operación de paz de Naciones Unidas ha propiciado esta impunidad fáctica.

En este sentido, no hay duda de que podría resultar muy útil la acotación de las actividades que deben entenderse que entran dentro de las funciones oficiales de los funcionarios y expertos en misión, de tal manera que los privilegios e inmunidades que los instrumentos internacionales —ya sea la Conven-

ción General sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas o los convenios de sede o sobre el estatuto de las fuerzas— les confieren se ciñan exclusivamente a sus funciones oficiales y generalizar así la práctica de la retirada de inmunidades por actos no directamente relacionados con las funciones oficiales y que puedan constituir actos delictivos en el ordenamiento interno del Estado receptor, es decir, avanzar desde la vía práctica hacia una concepción más restrictiva de las inmunidades funcionales que corresponden a los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, lo que nos llevaría también a la discusión sobre cuándo los actos de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión pueden ser atribuibles a Naciones Unidas y generar responsabilidad internacional de la organización.

El problema estriba en la dificultad de las estructuras de Naciones Unidas para poder plantear la responsabilidad penal, ya que esta solo se ejercita en el marco de la jurisdicción de un Estado, ya sea el Estado receptor, ya sea el Estado nacional del presunto autor del acto delictivo, ya sea un tercer Estado. Naciones Unidas solo puede, en este sentido, adoptar medidas de carácter disciplinario y no ejercer jurisdicción penal. Y las medidas disciplinarias e, incluso, toda la actividad de investigación relacionada con el acto delictivo que pueda haberse llevado a cabo desde Naciones Unidas no satisfacen suficientemente los intereses de la justicia y puede tener dificultades para constituirse como prueba en un juicio penal en el marco de la legislación y jurisdicción de un Estado.

Los problemas de ejercicio de jurisdicción y de levantamiento de inmunidades están relacionados también, por un lado, con la misma reticencia de Naciones Unidas en relación con la existencia o no de las adecuadas garantías judiciales del Estado receptor para que pudiera ser sometido a juicio un funcionario o experto en misión, es decir, una consideración que no es estrictamente de técnica jurídica. Por otro lado, si el Estado receptor no puede o no está en condiciones de ejercer su jurisdicción deberían establecerse los mecanismos para que pudiera operar la jurisdicción del Estado que envía o de otro Estado. Como hemos visto, el análisis que ofreció el Grupo de Expertos Jurídicos puso también de relieve los problemas técnico-jurídicos y la diversidad de títulos competenciales —además de tipologías delictivas— que, en virtud de sus competencias soberanas en materia penal, ostentan los Estados.

Por lo que se refiere al ejercicio de una instancia de jurisdicción penal internacional para hacer efectiva la responsabilidad penal que nos ocupa, se han constatado también las dificultades para que pudiera ejercer su competencia la Corte Penal Internacional en los casos de delitos cometidos por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión, incluidos la explotación y abusos sexuales, salvo que estuvieran en conexión con algunos de los crímenes de grave trascendencia internacional en relación con los cuales es competente esta corte u otras instancias jurisdiccionales penales de carácter internacional, como los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. En todo caso, una vía posible que debería explorarse, pero que sin duda resulta compleja y costosa, es la de que determinados tribunales mixtos o internacionalizados pudieran ser también competentes para juzgar delitos comunes tipificados en el ordenamiento interno del Estado donde operan estos tribunales mixtos y que, en esta medida, pudieran someter a su jurisdicción a los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión responsables de estos delitos, siempre con el consentimiento del Estado receptor y con el adecuado levantamiento de las inmunidades.

Por todo ello, al margen de los elementos de cooperación internacional en progreso, a los que ya nos hemos referido, resultaría de gran utilidad que se siguiera avanzando en la propuesta de elaboración de una convención internacional sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión que, al tiempo que establecería obligaciones en relación con la tipificación de los denominados crímenes internos impuestos internacionalmente, obligaría a la adopción de las medidas legislativas necesarias para el ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los Estados.

El ejercicio de las altas responsabilidades de Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales han de resultar favorecidas si se avanza y se pone fin a la impunidad fáctica que se ha constatado en relación con delitos como los de explotación y abusos sexuales cometidos presuntamente por funcionarios y expertos de Naciones Unidas en misión. No es que con ello se garantice la paz, ya que las razones de los conflictos y de las dificultades de garantizar, mantener y consolidar la paz deben buscarse en otros ejes, pero no nos cabe duda que ello contribuiría, además de al interés de la justicia, a una mejor imagen internacional de Naciones Unidas y de sus operaciones de mantenimiento de la paz, lo que, en definitiva, interesa a todos.

1. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN HONRUBIA, V., «La responsabilité internationale de l'individu», *Recueil des Cours*, vol. 280, 1999, pp. 135-428.
- AKEHURST, M., «Jurisdiction in International Law», *British Yearbook of International Law*, 1972, vol. 46. pp. 145-257.
- BARBÉ IZUEL, E., «Multilateralismo: adaptación a un mundo con potencias emergentes», *Revista española de derecho internacional*, vol. 62, nº 2, pp. 21-50.
- BASSIOUNI, M. C.; WISE, E. M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite Or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff, 1995.
- BENVENUTI, P., «Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général», *Revue Générale De Droit International Public*, 2001.2, vol. 105. pp. 355-372.
- BETTATI, M., «Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux», *Recueil des Cours*, Vol. 204.IV, 1987, pp. 171-444.
- BONDIA, D., *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*, Bosch, Barcelona, 2004.
- CACHO SÁNCHEZ, Y., «Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2007, nº 13, pp. 1-45.
- CARDONA LLORENS, J., «Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿Hacia una revisión de sus principios fundamentales?», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2002, vol. 6, pp. 759-891.
- CHAUMONT, C., «La situation juridique des Etats membres à l'égard de la force d'urgence des Nations Unies», *Annuaire Français de Droit International*, 1958, vol. 4, pp. 399-440.
- CHAUMONT, C., *Les Organisations Internationales*, Les Cours de Droit, París, 1955.
- CONDORELLI, L., «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista De Diritto Internazionale*, 1995, fasc. 4, vol. 78, pp. 881-906.

- DEFEIS, E.F., «UN peacekeepers and sexual abuse and exploitation: an end to impunity», *Washington University Global Studies Law Review*, 2008, vol. 7, n° 2, pp.185-214.
- DELMON, J. H., *Le droit des accords conclus par les organisations internationales: aspects fondamentaux et procéduraux*, Université de Nice, Niza, 1972.
- DEWAST, P., «Quelques aspects du statut des Casques Bleus», *Revue Générale de Droit International Public*, 1977.4, pp. 1.007-1.046.
- DUBOUIS, L., «La condition juridique des agents internationaux», en *Les agents internationaux*, Colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI, Pédone, Paris, 1985, pp. 3-36.
- EMANUELLI, C., *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Wilson & Lafleur, Montreal, 1995.
- FERNÁNDEZ PONS, X., «El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002, n° 5, pp. 1-18.
- FEUER, G., *Les aspects juridiques de l'assistance technique dans le cadre des Nations Unies et des institutions spécialisées*, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1957.
- GEISS, R.; BULINCKS, N., «Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 861, 2006, pp. 51-74.
- GIRAUD, E. «Le Secrétariat des Institutions Internationales», *Recueil des Cours*, vol. 79, 1951, pp. 434-461.
- GLICK, R. D., «Lip Service to the Laws of War: Humanitarian Law and United Nations Armed Forces», *Michigan Journal of International Law*, 1995, vol. 17, pp. 53-107.
- GRADY, K., «Sexual Exploitation and Abuse by UN Peacekeepers: A Threat to Impartiality», *International Peacekeeping*, 2010, 17:2, pp. 215-228.
- GREENWOOD, C., «International Humanitarian Law and United Nations Military Operations», *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, vol. 1, pp. 3-34.
- HAINES, A. D., «Accountability in Sierra Leone: The Role of the Special Court», en E. STORMSETH (ed.), *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Transnational Publishers, Nueva York, 2003.
- HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing & Linchtenhahn, Bruylant, 2000.

- HUICI SANCHO, L., *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones internacionales*, ed. Bosch, Barcelona, 2007.
- IGLESIAS VELASCO, A. J., *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.
- IGLESIAS VELASCO, A. J., «La estructura internacional integrada de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas», *Agenda ONU*, n° 4, 2001, pp. 95-144.
- JESSBERGER, F.; KALECK, W., *Concurrencia de jurisdicciones en derecho internacional*, European Center for Constitutional and Human Rights, Berlín, 2009.
- JIMÉNEZ CORTÉS, C., «La responsabilidad del individuo ante el derecho internacional: hacia una sistematización de los delitos», *Agenda ONU*, n° 1, 1998, pp. 39-60.
- KANETAKE, M., «Whose Zero Tolerance Counts? Reassessing a Zero Tolerance Policy against Sexual Exploitation and Abuse by UN Peacekeepers», *International Peacekeeping*, 2010, 17:2, pp. 200-214.
- KARUNATILLEKE, K., «Essai d'une classification des accords conclus par les organisations internationales, entre elles ou avec des États», *Revue Générale de Droit International Public*, 1971.1, pp. 12-91.
- KELIN, P., *La responsabilité des organisations internationales, dans les ordres juridiques internes et en droit de gens*, Bruylant, Bruselas, 1998.
- KENT, V., «Protecting Civilians from UN Peacekeepers and Humanitarian Workers: Sexual Exploitation and Abuse», en AOI, de CONING y THAKUR, *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations*, 2007, pp. 44-66.
- KNOOPS, G.J.A., *The Prosecution and Defense of Peacekeepers Under International Criminal Law*, Transnational Publishers, Ardsley, 2004.
- LUPI, N., «Report by the Enquiry Commission on the Behaviour of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia», *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, vol. 1. pp. 375-379.
- MANIN, P., *L'organisation des Nations Unies et le maintien de la paix: le respect du consentement de l'État*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1971.
- MURPHY, R., «United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply to Peacekeepers?», *Criminal Law Forum*, vol. 4:2, 2003, pp. 153-194.
- MURPHY, R., «Legal Framework of UN Forces and Issues of Command and Control of Canadian and Irish Forces», *Journal of Conflict and Security Law*, 1999, vol. 4, n° 1, pp. 41-73.
- MURPHY, S. D., «Efforts to Obtain Immunity from ICC for US Peace-Kee-

pers», *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, pp. 725-729.

- OBAID, I. A., *The historical evolution of the legal status of International Organizations*, Ann Arbor, Michigan 1971.
- ODELLO, M., «Tackling Criminal Acts in Peacekeeping Operations: The Accountability of Peacekeepers», *Journal of Conflict & Security Law*, 2010, vol. 15, nº 2, pp. 347-391.
- ORIHUELA CALATAYUD, E., «Aplicación del derecho internacional humanitario por las jurisdicciones nacionales», en QUEL LÓPEZ, F.J. (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección de la Escuela Diplomática, núm. 4, Madrid, 2000, pp. 258-260.
- PALWANKAR, U., «Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Forces», *International Review of the Red Cross*, 1993, vol. 33, nº 294, pp. 227-240.
- PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009.
- PONS RÀFOLS, X., *Las garantías jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1999.
- PONS RÀFOLS, X., *Los expertos y las personas que tienen relaciones oficiales con la ONU*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994.
- PONS RÀFOLS, X., «Aplicabilidad de la Sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas *Revista Española De Derecho Internacional*, 1991, vol. 43, nº 1. pp. 39-56.
- POZO SERRANO, P., «La aplicación del Derecho internacional humanitario a las fuerzas de Naciones Unidas: Algunos interrogantes», en RAMON CHORNET, C. (ed.), *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 319-354.
- REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público. Principios Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982.
- REY ANEIROS, A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- ROMANO C.P.R.; NOLLKAEMPER, A. y KLEFFNER, J. K., *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- RONZITTI, N., *L'ampliamento della nozione di crimine internazionale*, Società Italiana per l'Orgarnizzazione Internazionale, Génova, 1997.

- RUZIÉ, D., *Les Fonctionnaires Internationaux*, A. Colin, París, 1970.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SEGURA SERRANO, A., *El Derecho Internacional Humanitario y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*, Plaza y Valdés, Madrid, 2007.
- SHRAGA, D., «UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage», *American Journal of International Law*, 2000, vol. 94, n° 2. pp. 406-412.
- SIMIC, O., «Does the Presence of Women Really Matter? Towards Combating Male Sexual Violence in Peacekeeping Operations», *International Peacekeeping*, 2010, 17:2, pp. 188-199.
- STAHN, C. «La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño institucional», *Revista Futuros*, 2006, n° 15, vol. 4, pp. 1-55.
- SWEETSER, C. E., «Providing Effective Remedies to Victims of Abuse by Peacekeeping Personnel», *New York University Law Review*, 2008, vol. 83. pp. 1.643-1.677.
- UNIFEM, UNDPKO y UN Action Against Sexual Violence, *Addressing conflict-related sexual violence. An analytical inventory of peacekeeping practice*, Naciones Unidas, Nueva York, junio de 2010.
- VACAS FERNÁNDEZ, F., *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, Dykinson, Madrid, 2002.
- WEIL, P., «La nature du lien de fonction publique dans les Organisations internationales», *Revue Générale de Droit International Public*, 1963, 2, pp. 273-296.
- WISEMAN, H., «The United Nations and International Peacekeeping: A Comparative Analysis», en *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, UNITAR/Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987, pp. 263-282.
- YOUNG, R. M.; MOLINA, M., «IHL and Peace Operations: Sharing Canada's Lessons Learned from Somalia», *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, vol. 1, n° 1, pp. 362-370.

2. DOCUMENTACIÓN DE NACIONES UNIDAS

A) ASAMBLEA GENERAL

1. RESOLUCIONES

Resolución 22 (I) de 13 de febrero de 1946, *Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas*.

Resolución 76 (I) de 7 de diciembre de 1946, *Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas*.

Resolución 258 (III) de 3 de diciembre de 1948, *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*.

Resolución 377 (V) de 3 de noviembre de 1950, *Unión pro paz*.

Resolución 590 (VI) de 2 de febrero de 1952, *Estatuto del Personal de las Naciones Unidas*.

Resolución 48/37 de 9 de diciembre de 1993, *Cuestión de la responsabilidad de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y personal conexo y medidas para que se someta a juicio a los responsables de esos ataques*.

Resolución 52/247 de 17 de julio de 1998, *Responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras*.

Resolución 57/306, de 15 de abril de 2003, *Investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de trabajadores de asistencia humanitaria en África occidental*.

Resolución 59/300 de 30 de junio de 2005, *Examen amplio de una estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*.

Resolución 60/42 de 8 de diciembre de 2005, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado*.

Resolución 61/29 de 4 de diciembre de 2006, *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*.

Resolución 61/267 B de 24 de julio de 2007, *Examen amplio de una estrategia para poner término en el futuro a la explotación y abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz*.

Resolución 62/63 de 6 de diciembre de 2007, *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*.

Resolución 62/214 de 21 de diciembre de 2007, *Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explota-*

ción y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado.

Resolución 63/119 de 11 diciembre de 2008, *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión.*

Resolución 65/20 de 6 de diciembre de 2010, *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión.*

Resolución 66/93 de 9 de diciembre de 2011, *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión.*

2. DOCUMENTOS OFICIALES

Informe de la Dependencia Común de Inspección sobre la utilización de expertos y consultores (JIU/REP/73/3), en documento A/9112, 31 de julio de 1973.

Examen amplio de todas las cuestiones de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos. Necesidades de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, documento A/45/217, 8 de mayo de 1990.

Examen amplio de todas las cuestiones de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos. Modelo de acuerdo de las Naciones Unidas y Estados miembros que aportan personal y equipo a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz, Informe del Secretario General, documento A/45/185, 23 de mayo de 1990.

Examen amplio de todas las cuestiones de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos. Necesidades de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, documento A/45/594, 9 de octubre de 1990.

Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz, Informe del Secretario General, A/47/277 – S/24111, 17 de junio de 1992.

Aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz: financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Reforma del procedimiento de determinación de los reembolsos a los Estados Miembros que aportan contingentes por el equipo de su propiedad, Nota del Secretario General, documento A/50/995, 9 de julio de 1996.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Financiación de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, la Operación de las Naciones Unidas para el Restablecimiento de la confianza en Croacia, la Fuerza de Despliegue Preventivo de las Naciones Unidas y el Cuartel General de las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas, documento A/51/389, de 20 de septiembre de 1996.

Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, A/52/488, 17 de octubre de 1997.

Examen amplio de toda la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos (Informe Brahimi), A/55/305-S/2000/809, 21 de agosto de 2000.

Investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de trabajadores de asistencia humanitaria, Informe del Secretario General sobre las actividades de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna, A/57/465, 11 de octubre de 2002.

Una completa estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (Informe Zeid), A/59/710, 24 de marzo de 2005.

Necesidad de garantizar la rendición de cuentas por parte del personal y los expertos de las Naciones Unidas en misión por los actos delictivos cometidos en las operaciones de mantenimiento de la paz, nota del Secretario General, A/60/980, 16 de agosto de 2006.

Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, A/62/54, primer período de sesiones del 9 al 13 de abril de 2007.

Proyecto de modelo revisado de memorando de entendimiento, Informe del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz A/61/19 (Parte III), 12 de junio de 2007.

Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, nota de la secretaria, A/62/329, 11 de septiembre de 2007.

Informe del Comité Especial sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, A/63/54, segundo período de sesiones, del 7 al 11 de abril de 2008.

Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, Informe del Secretario General, A/63/260, 11 de agosto de 2008.

Medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales, Informe del Secretario General, A/63/720, 17 de febrero de 2009.

Aplicación de la estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado, Informe del Secretario General, A/64/176, 27 de julio de 2009.

Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, Informe del Secretario General, A/64/183, 28 de julio de 2009.

Medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales, Informe del Secretario General, A/64/669, 18 de febrero de 2010.

Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, Informe del Secretario General, A/65/185, 29 de julio de 2010.

Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, Informe del Secretario General, A/66/174, 25 de julio de 2011.

3. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Estudio sobre la práctica seguida por las Naciones Unidas, sus Organismos especializados y el Organismo internacional de energía Atómica, documento A/CN.4/L.118 y add. 1 y 2, reproducido en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1967, vol. II.

Segundo Informe sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales, Documento A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales, documento A/CN.4/556, de 12 de mayo de 2005.

Cuarto Informe sobre responsabilidad de las Organizaciones internacionales, G. Gaja, relator especial, documento A/CN.4/564, de 28 de febrero de 2006.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y Observaciones recibidos de las Organizaciones internacionales, documento A/CN.4/568, de 17 de marzo de 2006.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales, documento A/CN.4/568, add. 1, de 12 de mayo de 2006.

Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Título y texto del proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción, documento A/CN.4/L.687, de 31 de mayo de 2006.

Séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, G. Gaja, relator especial, documento A/CN.4/610, de 27 de marzo de 2009.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales, documento A/CN.4/637, de 14 de febrero de 2011.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales: Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales, documento A/CN.4/637, add. 1, de 17 de febrero de 2011.

Octavo Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, señor G. Gaja, Relator Especial, documento A/CN.4/640, de 14 de marzo de 2011.

Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 53^o período de sesiones, del 23 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 10 de 2001, documento A/56/10, suplemento n^o 10.

Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 56º período de sesiones, del 3 de mayo al 4 de junio y del 5 de julio al 6 de agosto de 2004, documento A/59/10, suplemento n° 10.

Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 61º período de sesiones, del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2009, documento A/64/10, suplemento n° 10.

B) CONSEJO DE SEGURIDAD

1. RESOLUCIONES

Resolución 827 (1993), de 25 de mayo de 1993.

Resolución 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994.

Resolución 1315 (2000), de 14 de agosto de 2000.

Resolución 1325 (2000), de 31 de octubre del 2000.

Resolución 1422 (2002), de 12 de julio de 2002.

Resolución 1487 (2003), de 12 de junio de 2003.

Resolución 1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010.

2. DOCUMENTOS OFICIALES

Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, documento S/2000/915, de 4 de octubre de 2000.

Participación de la mujer en la consolidación de la paz, Informe del Secretario General, A/65/354-S/2010/466, de 7 de septiembre de 2010.

La mujer y la paz y la seguridad, Informe del Secretario General, S/2010/498, de 28 de septiembre de 2010.

Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, S/PRST/2010/22, de 26 de octubre de 2010.

C) CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Posibilidad de crear un cuerpo internacional de voluntarios para el desarrollo, Informe del Secretario General, documento E/4790, de 14 de abril de 1970.

Documento de trabajo sobre la responsabilidad de los funcionarios internacionales que participan en operaciones de paz, presentado por la Sra. Françoise Hampson, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2005/42, de 7 de julio de 2005.

D) SECRETARÍA GENERAL

«Canje de Cartas que constituyen un Acuerdo entre las Naciones Unidas y Bélgica relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales belgas», Nueva York, 20 de febrero de 1965, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1965.

«Memorando dirigido al Secretario General Adjunto de Asuntos Políticos Especiales sobre la cuestión de la capacidad de adhesión de las organizaciones intergubernamentales a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de guerra», *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1972.

«Inmunidad contra todo proceso judicial de los funcionarios de las Naciones Unidas en relación con las infracciones de tránsito o los accidentes de tránsito. Distinción entre los actos que han de considerarse relacionados con el servicio a los efectos del Estatuto y el Reglamento del Personal y los actos ejecutados por los funcionarios “en su carácter oficial” en el sentido de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, opinión jurídica de 12 de diciembre de 1977, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* 1977, p. 275.

Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, Boletín del Secretario General, ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.

Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales, Boletín del Secretario General, ST/SGB/2003/13, de 9 de octubre de 2003.

Prohibición de la discriminación, el acoso, incluido el acoso sexual, y el abuso de autoridad, Boletín del Secretario General, ST/SGB/2008/5, de 11 de febrero de 2008.

Estatuto del Personal de las Naciones Unidas y Reglamento Provisional del Personal, Boletín del Secretario General, ST/SGB/2010/6, de 2 de septiembre de 2010.

3. JURISPRUDENCIA

A) CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, *Advisory Opinion of April 11th*, 1949, *ICJ Reports* 1949, p. 174.

Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway), *Judgment of July 7th*, 1957, *ICJ Reports* 1957, p. 9.

Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), *Advisory Opinion of 20 July 1962*, *ICJ Reports* 1962, p. 151.

Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, *Advisory Opinion of 15 December 1989*, *ICJ Reports* 1989, p. 177.

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 Février 2002, CIJ Recueil 2002, p. 3.

B) TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998.

C) TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, de 22 febrero de 2001.

D) JURISDICCIONES INTERNAS

Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and another, Australia, High Court, 14 August 1991, International Law Reports, vol. 91, pp.1 y ss.

Regina v. Finta, Canada, Supreme Court, 24 March 1994, International Law Reports, vol. 104, pp. 284 y ss.

Proyecto de convención sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión (anexo III del documento A/60/980).

A/60/980

Anexo III

Proyecto de convención sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión

Los Estados partes en la presente Convención,

Conscientes del papel fundamental que desempeñan las operaciones de mantenimiento de la paz en el restablecimiento de la paz y la estabilidad en los países que han sufrido un conflicto armado¹,

Reconociendo que, con pocas excepciones, los hombres y las mujeres que prestan servicios a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas lo hacen con la mayor profesionalidad y dedicación, en condiciones difíciles y a menudo peligrosas²,

Profundamente preocupados por que el honroso y distinguido historial de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se vea empañado por conductas delictivas vergonzosas, en particular de explotación y abusos sexuales, cometidas por unos pocos miembros individuales de esas operaciones,

Preocupados por que delitos tan graves socaven la credibilidad y la eficacia de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas,

Subrayando la obligación de los miembros de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas de respetar todas las leyes y reglamentos nacionales del Estado receptor³,

Observando que los funcionarios⁴ y los expertos de las Naciones Unidas en misión que participan en operaciones de mantenimiento de la paz gozan de las prerrogativas e inmunidades establecidas en la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946⁵,

Haciendo hincapié en que esas prerrogativas e inmunidades se otorgan en interés de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos y en que el órgano competente de las Naciones Unidas⁶ tiene el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad de cualquier funcionario o experto de las Naciones Unidas en misión cuando ésta impida que la justicia siga su curso y cuando pueda renunciarse a ella sin que se perjudiquen los intereses de la Organización⁷,

¹ Adaptado de la carta de fecha 24 de marzo del 2005 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Secretario General (A/59/710, párr. 1).

² Véanse el documento A/59/710 y la Declaración de la Presidenta del Consejo de Seguridad S/PRST/2005/21.

³ Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas, A/45/594, anexo, sección VI.

⁴ En el término "funcionarios" se incluye al personal de las Naciones Unidas y a los Voluntarios de las Naciones Unidas (que están asimilados al personal en virtud de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz).

⁵ Véase el documento A/45/594, anexo, sección III.

⁶ Aunque el Secretario General es la persona facultada para renunciar a la inmunidad de todos los funcionarios y expertos en misión, es el Consejo de Seguridad el órgano competente para renunciar a la inmunidad del Secretario General.

⁷ Resolución 22A (I).

Reconociendo que en el caso de los delitos cometidos por funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión que participen en operaciones de mantenimiento de la paz en el territorio del Estado receptor puede ser difícil, a pesar de la renuncia a la inmunidad aplicable⁸, que el presunto delincuente sea enjuiciado por el Estado receptor;

Deseosos de garantizar que esas situaciones no resulten en la impunidad de los delincuentes, especialmente de los que cometen delitos de explotación y abuso sexuales;

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1
Definiciones

A los fines de la presente Convención:

- a) Por “Convención General” se entenderá la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946;
- b) Por “operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas” se entenderá a una operación establecida por un órgano competente de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de la Organización y llevada a cabo bajo la autoridad y el control de las Naciones Unidas con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales⁹;
- c) Por “Estado receptor” se entenderá el Estado en cuyo territorio se lleve a cabo una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas;
- d) Por “funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión” se entenderá:
 - i) Los miembros¹⁰ de una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas a los que se apliquen el artículo V o el artículo VI de la

⁸ La referencia a la inmunidad “aplicable” remite al hecho de que muchos delitos contra las personas no pueden cometerse en el desempeño de funciones oficiales y, por consiguiente, no se les aplica la inmunidad funcional.

⁹ Véase el inciso i) del apartado c) del artículo 1 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457); el hecho de que el proyecto de Convención se limite a los delitos cometidos durante las operaciones de mantenimiento de la paz responde al mandato del Grupo de Expertos Jurídicos. No existe ningún motivo por el que las disposiciones del presente proyecto de convención no puedan aplicarse a los delitos cometidos durante operaciones de consolidación de la paz y otras operaciones humanitarias.

¹⁰ Ese parece ser el término genérico utilizado para describir a todo el personal comprendido en el modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (véase el modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (A/45/594, anexo, párrs. 2, 4 y 6)).

Convención General¹¹, en su totalidad o en parte¹², de conformidad con las disposiciones del acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas que hayan concertado las Naciones Unidas y el Estado receptor para la operación de mantenimiento de la paz o, en espera de que se concluya ese acuerdo, la aplicación provisional del modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (A/45/594), de fecha 9 de octubre de 1990¹³;

[ii) Otros funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión que desempeñen funciones oficiales en la zona en la que se esté desarrollando una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas¹⁴ y que gocen de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas de conformidad con

¹¹ El Grupo estudió la posibilidad de facilitar definiciones más detalladas de las dos categorías de personas sobre la base de los párrafos 25 a 28 del modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (A/45/594, anexo, párrs. 25 a 27). Sin embargo, existían dudas notables sobre los términos utilizados. Por ejemplo, cabía preguntarse si podía haber personal de la Secretaría de las Naciones Unidas (párr. 25) o "funcionarios" de las Naciones Unidas (párr. 26) que no fueran miembros de la Secretaría de las Naciones Unidas asignados al componente militar de la operación de mantenimiento de la paz; cuál era la situación de los civiles que formaban parte de contingentes militares nacionales; cuál sería la situación en caso de que, en el futuro, se tomara la decisión, por acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados de origen, de someter a la policía civil de las Naciones Unidas a la jurisdicción exclusiva de dichos Estados; cuál sería la situación de los oficiales militares; o qué sucedería si se modificaran los párrafos 25 a 28 del modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para una operación determinada. El Grupo decidió que era mejor no dar ninguna definición que dar una con la que se corriera el riesgo de omitir a determinadas categorías de personas. La Convención debería aplicarse a todos los miembros de las operaciones de mantenimiento de la paz que gocen de prerrogativas e inmunidades.

¹² De esta manera se pretende abarcar la situación de los miembros de una operación de mantenimiento de la paz de contratación local porque sólo se les aplican algunas partes del artículo V de la Convención General (véase el modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas (A/45/594, anexo, párr. 27)).

¹³ Este es el enfoque hecho suyo por la Asamblea General en su resolución 52/12 B y también el aplicado por el Consejo de Seguridad en diversas resoluciones por las que se establecen operaciones de mantenimiento de la paz, como, por ejemplo, la resolución 1528 (2004), en el párrafo 9, y la resolución 1542 (2004), en el párrafo 11.

¹⁴ Véase el inciso i) del apartado a) del artículo 1 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457). Aunque están incluidos en la Convención de 1994, los funcionarios y los expertos de los organismos especializados de las Naciones Unidas y del Organismo Internacional de Energía Atómica en misión no están incluidos en el ámbito de aplicación del presente proyecto de convención porque sus prerrogativas e inmunidades se rigen por instrumentos distintos de la Carta de las Naciones Unidas y la Convención General, y son los directores de sus respectivas entidades los que están facultados para renunciar a dichas prerrogativas e inmunidades.

el artículo V o el artículo VI de la Convención General, si son de aplicación, o con el Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas^{15.}]¹⁶

Artículo 2 Ámbito de aplicación

1. La presente Convención se aplica a los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión.
2. La presente Convención no se aplica al personal militar de los contingentes nacionales asignados al componente militar de una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas¹⁷ ni a otras personas que, de conformidad con las disposiciones del acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas concertado por las Naciones Unidas y el Estado receptor para la operación de mantenimiento de la paz, estén sujetas a la jurisdicción exclusiva de un Estado distinto del Estado receptor¹⁸.
3. La presente Convención no se aplica a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como acción coercitiva al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en la que un funcionario o experto de las Naciones Unidas en misión intervenga como combatiente contra un ejército organizado, y a las que se aplicaría el derecho relativo a los conflictos armados internacionales¹⁹.
4. La presente Convención no afecta a la inmunidad de cualquier persona contra procedimientos judiciales de conformidad con la Convención General o con los

¹⁵ Son varios los Estados que no son partes en la Convención General. Para esos Estados, las inmunidades y prerrogativas concedidas a los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión se derivarán de la disposición más general del Artículo 105 de la Carta. El Asesor Jurídico ha manifestado la opinión de que las prerrogativas e inmunidades que se establecen en la Convención General son las prerrogativas y las inmunidades mínimas que los Estados Miembros deben acordar en aplicación del Artículo 105 de la Carta y que las disposiciones de la Convención General gozan de tan amplia aceptación que forman parte del derecho internacional general por el que se rigen las relaciones entre los Estados y las Naciones Unidas (véase la declaración formulada por el Asesor Jurídico en la 1016ª sesión de la Sexta Comisión de la Asamblea General celebrada el 6 de diciembre de 1967 (*Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1967 (ST/LEG/SER.C/5, págs. 311 a 314, párrs. 9 a 11) (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.69.V.2).

¹⁶ La situación de los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión que no son miembros de la operación de mantenimiento de la paz queda fuera del mandato de Grupo. Ejemplos de esas personas son los funcionarios de órganos y programas de las Naciones Unidas administrados de manera independiente que trabajan en la zona de la misión. Sin embargo el Grupo recomienda que se examine la posibilidad de incluir a esa categoría de personas en el ámbito de aplicación del presente proyecto de convención dado que la población local no puede distinguirlas de las personas que forman parte de la operación de mantenimiento de la paz, y el perjuicio ocasionado a las Naciones Unidas por los delitos cometidos por esas personas sería tan grave como el resultado de los cometidos por el personal de mantenimiento de la paz. Si se toma la decisión de incluirlas, podría utilizarse el presente subpárrafo para llevarla a efecto.

¹⁷ Véase el documento A/45/594, párr. 27.

¹⁸ Esto se refiere a la posibilidad de que el Estado de origen se reserve la jurisdicción exclusiva con respecto, por ejemplo, a las unidades de policía formadas.

¹⁹ Véase el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457. En esas circunstancias, la responsabilidad penal se establecería de conformidad con el derecho internacional humanitario, por ejemplo, de conformidad con los Convenios de Ginebra.

términos del acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas concertado por las Naciones Unidas y el Estado receptor, ni a la renuncia a esa inmunidad por el órgano competente de las Naciones Unidas²⁰.

Artículo 3
Delitos cometidos durante operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas

1. Un funcionario o un experto de las Naciones Unidas en misión cometerá un delito en el sentido de la presente Convención²¹ cuando esa persona incurra intencionadamente en una conducta que constituya uno de los delitos graves que se enumeran en el párrafo 2 del presente artículo mientras presta servicios en una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en un Estado receptor.

2. Los delitos graves a los que se hace referencia en el párrafo 1 serán, para cada uno de los Estados partes facultados para ejercer su jurisdicción de conformidad con la presente Convención, aquellos que, en virtud de la legislación nacional de ese Estado parte correspondan a los siguientes delitos²²:

- a) El asesinato;
- b) Los actos deliberados que causen graves daños a la integridad física o a la salud;
- c) La violación y los actos de violencia sexual;
- d) Los delitos sexuales en los que las víctimas sean niños;
- e) Las tentativas de cometer cualquiera de los delitos enumerados en los apartados a) a d); y

²⁰ Por lo tanto, seguirán aplicándose las normas por las que se rige habitualmente la existencia de inmunidad y la renuncia a ella. El ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con el presente proyecto de convención está condicionado a que esa inmunidad no exista o se haya retirado. En la Convención no se definen las circunstancias en las que se puede o no renunciar a la inmunidad, incluido, cuando proceda, si el sistema judicial del Estado receptor funciona o satisface las normas internacionales de derechos humanos, sino que, como sucede actualmente, la decisión dependerá del criterio de la Secretaría las Naciones Unidas y de las políticas de ésta que sen de aplicación. Se hace referencia al "órgano competente" porque corresponde al Secretario General renunciar a la inmunidad de todas las categorías de personas, pero renunciar a la inmunidad del Secretario General es competencia del Consejo de Seguridad.

²¹ Adaptado del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (véase la resolución 59/290 de la Asamblea General, anexo, artículo 2).

²² Con esta formulación se pretende exigir tan sólo que los Estados partes apliquen a las situaciones que se produzcan en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz las disposiciones aplicables a los delitos tipificados en su legislación nacional. Ello se debe al problema de las distintas definiciones en los sistemas jurídicos nacionales de, por ejemplo, lo que constituye violación o de la edad a partir de la que es legal mantener relaciones sexuales con menores. Las incertidumbres que plantean las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales se mitigan mediante el requisito de notificación de las medidas de aplicación previsto en el párrafo 3 del artículo 4 del proyecto de convención. Por consiguiente, cada Estado parte tiene que determinar qué delitos tipificados en su legislación nacional adquieren carácter extraterritorial cuando se cometen en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz.

f) La participación en calidad²³ de cómplice, colaborador o instigador en cualquiera de los delitos enumerados en los apartados a) a e)²⁴.

[Versión alternativa del párrafo 2 del artículo 3:

2. Los delitos graves a los que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo respecto de los que los Estados partes deben establecer su jurisdicción o ejercerla de conformidad con la presente Convención son:

a) Los delitos de violencia intencionada contra las personas y los delitos sexuales punibles al amparo de la legislación nacional de ese Estado parte con penas de prisión u otras penas privativas de libertad por un periodo máximo de [uno/dos] año(s) o penas más severas²⁵;

b) Las tentativas de cometer un delito de esa índole²⁶; y

c) La participación en calidad²⁷ de cómplice, colaborador o instigador en cualquiera de los delitos enumerados en los apartados a) y b).]²⁸.

**Artículo 4
Establecimiento de jurisdicción**

1. Cada Estado parte tomará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 3 en los siguientes casos:

a) Cuando el delito sea cometido en el territorio de ese Estado; o

b) Cuando el delito sea cometido por un nacional de ese Estado²⁹.

2. Un Estado parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de los delitos enunciados en el artículo 3 cuando:

a) El delito sea cometido contra un nacional de ese Estado; o

b) El delito sea cometido por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado³⁰.

²³ La Convención debería aplicarse también, por ejemplo, a la conducta de los superiores, como las personas que ocupen cargos directivos, que destruyan pruebas.

²⁴ Véase el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 58/4 de la Asamblea General, anexo).

²⁵ Véase el párrafo 1 del artículo 2 del Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas (resolución 45/116 de la Asamblea General).

²⁶ Adaptado de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457, apartado d) del párrafo 1 del artículo 9).

²⁷ La Convención debería aplicarse también, por ejemplo, a la conducta de los superiores, como las personas que ocupen cargos directivos, que destruyan pruebas.

²⁸ Véase el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 58/4 de la Asamblea General, anexo).

²⁹ Véase el párrafo 1 del artículo 9 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

³⁰ Véase el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (resolución 59/290 de la Asamblea General, anexo). Se han omitido varios otros motivos (por ejemplo, que el delito se haya cometido para intentar obligar al Estado que ejerce la jurisdicción a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto, y que el delito se haya

3. Cada Estado parte, al ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella, notificará al Secretario General de las Naciones Unidas que ha establecido su jurisdicción de conformidad con su legislación nacional con arreglo al presente artículo y notificará inmediatamente al Secretario General los cambios que puedan producirse posteriormente³¹.

4. Cada Estado parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 3 en los casos en que el presunto autor se halle en su territorio y, amparándose en el artículo 8, dicho Estado no conceda la extradición de esa persona a ninguno de los Estados partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2 del presente artículo³².

5. Cada Estado parte que establezca su jurisdicción al amparo del apartado b) del párrafo 1 o de los párrafos 2 ó 4 tipificará los delitos enunciados en el artículo 3 de manera que sean punibles con, al menos, las mismas penas que se les aplicarían si hubiesen sido cometidos en su territorio.

6. La presente Convención no excluye el ejercicio de ninguna de las competencias judiciales penales establecidas por un Estado parte de conformidad con la legislación nacional³³.

Artículo 5
Conductas que no son constitutivas de delito en virtud de la legislación del Estado receptor

El apartado b) del párrafo 1 y los párrafos 2 y 4 del artículo 4 no imponen a los Estados partes la obligación de establecer su jurisdicción sobre conductas que no sean constitutivas de delito en virtud de la legislación del Estado en el que se hayan producido los hechos³⁴.

Artículo 6
Investigaciones y detención de los presuntos delincuentes

1. El presente artículo se aplicará cuando un Estado parte:

cometido a bordo de una aeronave operada por el Gobierno de ese Estado) porque no está claro que se apliquen a las circunstancias contempladas en el proyecto de convención.

³¹ Véase el párrafo 3 del artículo 9 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. Este requisito de notificación garantiza que las Naciones Unidas conozcan la situación con respecto a la jurisdicción penal del Estado parte antes de desplegar al personal en una misión de mantenimiento de la paz. Asimismo, contribuye a aclarar las dudas sobre los delitos en relación con los que el Estado parte se haya atribuido jurisdicción extraterritorial de conformidad con la Convención.

³² Véase el párrafo 4 del artículo 9 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

³³ Véase el párrafo 5 del artículo 10 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457); véase asimismo el párrafo 5 del artículo 9 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. Por consiguiente, el proyecto de convención no impide a los Estados partes ejercer competencias judiciales que vayan más allá de las previstas en el proyecto de convención siempre que lo permita el derecho internacional general.

³⁴ Sin embargo, esta disposición no impide a los Estados partes hacerlo (véase el párrafo 6 del artículo 4 del proyecto de convención).

a) Reciba información que indique que un funcionario o un experto de las Naciones Unidas en misión ha cometido o está cometiendo en su territorio uno de los delitos enunciados en el artículo 3; o

b) Reciba información que indique que puede encontrarse en su territorio un funcionario o un experto de las Naciones Unidas en misión que es el autor o presunto autor de uno los delitos enunciados en el artículo 3³⁵.

2. El Estado parte al que se aplique el párrafo 1:

a) Tomará las medidas que sean necesarias de conformidad con su legislación nacional para investigar los hechos comprendidos en la información³⁶; y

b) Informará sin dilación de los resultados de ésta a otros Estados partes interesados y al Secretario General de las Naciones Unidas y les indicará si se propone ejercer su jurisdicción³⁷.

3. El Estado parte en cuyo territorio se encuentre el autor o presunto autor, si estima que las circunstancias lo justifican, tomará las medidas que corresponda conforme a su legislación nacional a fin de asegurar la presencia de esa persona a efectos de su enjuiciamiento o extradición³⁸ y notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas las medidas que haya adoptado.

4. Un funcionario o un experto de las Naciones Unidas en misión respecto del cual se adopten las medidas mencionadas en el párrafo 3 del presente artículo tendrá derecho a:

a) Ponerse sin demora en comunicación con el representante más próximo que corresponda del Estado del que sea nacional o al que competa por otras razones proteger los derechos de esa persona o, si se trata de un apátrida, del Estado en cuyo territorio resida habitualmente;

b) Ser visitado por un representante de dicho Estado; y

c) Ser informado de sus derechos con arreglo a los apartados a) y b)³⁹.

5. Los derechos a que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo se ejercerán de conformidad con la legislación nacional del Estado en cuyo territorio se halle el autor o presunto autor, a condición de que esa legislación permita que se cumpla plenamente el propósito de los derechos indicados en el párrafo 4 del presente artículo⁴⁰.

³⁵ Véase el párrafo 1 del artículo 10 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (resolución 59/290 de la Asamblea General, anexo).

³⁶ Véase el párrafo 1 del artículo 10 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

³⁷ Adaptado de la última frase del párrafo 6 del artículo 10 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, modificándola para hacer también referencia al Secretario General.

³⁸ Véase el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

³⁹ Véase el párrafo 3 del artículo 10 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁴⁰ Véase el párrafo 4 del artículo 10 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

Artículo 7 **Enjuiciamiento de los delincuentes**

Si el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente no concede su extradición, estará obligado, sin excepciones ni demoras injustificadas, a someter el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento establecido en la legislación de ese Estado. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a otros delitos de carácter grave de acuerdo con la legislación de ese Estado⁴¹. Los Estados partes interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones⁴².

Artículo 8 **Extradición de los presuntos delincuentes⁴³**

1. Si los delitos enumerados en el artículo 3 no están tipificados como delitos que dan lugar a extradición en virtud de un tratado de extradición vigente entre los Estados partes, se considerarán incluidos como tales en ese tratado. Los Estados partes se comprometerán a incluir esos delitos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que concluyan posteriormente⁴⁴.
2. Cuando un Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado reciba de otro Estado parte, con el que no tenga concertado un tratado, una solicitud de extradición, podrá, a su elección, considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición con respecto a los delitos enunciados. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se haga la solicitud⁴⁵.
3. Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos enunciados como casos de extradición entre ellos,

⁴¹ Adaptado del artículo 14 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457), y del párrafo 1 del artículo 8 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (resolución 52/164 de la Asamblea General, anexo).

⁴² Véase el párrafo 11 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 58/4 de la Asamblea General, anexo).

⁴³ El propósito del artículo 8 es hacer que los delitos enunciados en el artículo 3 se conviertan delitos que dan lugar a extradición en virtud del régimen normal de extradición entre Estados, tanto si se aplica el régimen de extraditar o enjuiciar como si no. El Grupo es consciente de que para abordar la cuestión de la extradición de manera más amplia puede ser preciso estudiar disposiciones como el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I) y el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁴⁴ Véase el párrafo 1 del artículo 15 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. Se ha preferido esta formulación a la del párrafo 1 del artículo 13 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. Este último se refiere a los tratados de extradición existentes antes de la entrada en vigor del Convenio y a los concertados posteriormente por los Estados partes, y entraña cierta ambigüedad por lo que respecta a la situación de los tratados de extradición que entren en vigor entre la fecha de la aprobación del Convenio y la fecha en que éste entre en vigor en el Estado parte en cuestión (cuando se trate de fechas distintas).

⁴⁵ Véase el párrafo 2 del artículo 13 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (resolución 59/290 de la Asamblea General, anexo).

con sujeción a las condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se haga la solicitud⁴⁶.

4. De ser necesario, a los fines de la extradición entre Estados partes se considerará que los delitos enunciados se han cometido no sólo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con el artículo 4⁴⁷.

5. Las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados partes con respecto a los delitos enunciados en el artículo 3 se considerarán modificadas entre esos Estados en la medida en que sean incompatibles con la presente Convención⁴⁸.

Artículo 9

Conductas que no son constitutivas de delito en virtud de la legislación del Estado receptor o del Estado parte

Los artículos 6, 7 y 8 no impondrán a los Estados partes la obligación de tomar medidas cuando la conducta que constituya el presunto delito:

- a) No sea constitutiva de delito en virtud de la legislación del Estado en el que dicha conducta se haya producido; o
- b) No sería constitutiva de delito en virtud de la legislación nacional si se hubiera producido en territorio de esos Estados partes⁴⁹.

Artículo 10

Cooperación⁵⁰

1. Los Estados partes se prestarán la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos enunciados en el artículo 3, incluso respecto de la obtención de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación nacional.

⁴⁶ Véase el párrafo 3 del artículo 13 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁴⁷ Véase el párrafo 4 del artículo 13 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁴⁸ Véase el párrafo 5 del artículo 13 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, con excepción de la referencia a los "acuerdos" dado que el artículo se refiere a los tratados de extradición como una única categoría de instrumentos.

⁴⁹ Sin embargo, esto no impide a los Estados partes tomar esas medidas si su legislación lo permite.

⁵⁰ Véase el artículo 14 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. El Grupo es consciente de que para abordar de manera general la cooperación puede ser necesario examinar disposiciones como las incluidas en el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo 1) y el artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 58/4 de la Asamblea General, anexo).

Artículo 11
Remisión de actuaciones penales⁵¹

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito enunciado en el artículo 3 cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia.

Artículo 12
Traslado de personas condenadas a cumplir una pena⁵²

Los Estados partes podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a una pena de prisión o a otra pena de privación de libertad por algún delito comprendido en artículo 3 a fin de que cumpla allí su condena.

Artículo 13
Trato equitativo

Se garantizará a toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o que sea encausada con arreglo a la presente Convención un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos⁵³.

Artículo 14
Protección contra el enjuiciamiento o castigo de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política⁵⁴

Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que imponga la obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política.

Artículo 15
Protección de las víctimas y los testigos

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos de que presten testimonio sobre delitos tipificados en el artículo 3, así como, cuando

⁵¹ Formulado a partir del artículo 47 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁵² Véase el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Esto permite que el juicio se celebre en el Estado receptor (cuando ello sea posible) pero que la sentencia se cumpla en el Estado del que es nacional el condenado. Sin embargo, el traslado de personas condenadas a cumplir una pena no es obligatorio.

⁵³ Véase el artículo 12 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁵⁴ Véase el artículo 16 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

proceda, a sus familiares y demás personas cercanas⁵⁵, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales⁵⁶.

2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas de los delitos enunciados en el artículo 3 en la medida en que sean testigos⁵⁷.

3. Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los presuntos delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa⁵⁸.

4. Cada Estado parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de los delitos enunciados en el artículo 3, en particular las necesidades especiales de los niños⁵⁹.

5. Cada Estado parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de los delitos enunciados en el artículo 3 la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos⁶⁰.

Artículo 16 **Pruebas obtenidas en el Estado receptor**

1. Siempre que sea posible, todos los Estados partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos⁶¹ que permitan utilizar las pruebas obtenidas por las Naciones Unidas en el Estado receptor en las actuaciones judiciales relacionadas con los delitos enunciados en el artículo 3, con sujeción a las condiciones o requisitos que se especifiquen en la legislación nacional del Estado parte.

2. Cuando las Naciones Unidas lleven a cabo una investigación administrativa sobre una presunta falta de conducta cometida por un funcionario o un experto de la Organización en misión que pueda también constituir un delito respecto del cual el Estado parte haya establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1, 2 ó 4 del artículo 4, podrán pedir al Estado parte que asesore a la Organización

⁵⁵ Véase el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, excepto la referencia a los "peritos".

⁵⁶ Tomado del párrafo 2 del artículo 32 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Por el momento se ha omitido la lista de ejemplos de las medidas que se pueden adoptar que figura en dicho párrafo.

⁵⁷ Véase el párrafo 4 del artículo 32 de de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁵⁸ Véase el párrafo 5 del artículo 32 de de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁵⁹ Adaptado a partir del párrafo 4 del artículo 6 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo II).

⁶⁰ Véase el párrafo 6 del artículo 6 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo II).

⁶¹ La formulación para garantizar la existencia de procedimientos internos procede del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998*, vol. I: *Documentos finales* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.02.1.5), secc. A.

sobre los procedimientos, las condiciones y los requisitos aplicables de conformidad con su ordenamiento jurídico interno sobre la admisibilidad o la utilización de pruebas obtenidas en el Estado receptor en los procedimientos que se incoen en ese Estado parte para enjuiciar a los presuntos autores de los delitos enunciados en el artículo 3. El Estado parte al que se presente esa solicitud responderá a ella con diligencia y se esforzará por brindar otras formas de asistencia que se consideren oportunas⁶².

Artículo 17
Notificación del resultado del proceso

El Estado parte en el que se entable una acción penal contra el presunto autor comunicará, de conformidad con su legislación nacional o los procedimientos aplicables, el resultado final del proceso al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá la información a los demás Estados partes y al Estado receptor⁶³.

Artículo 18
Prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas

Ninguna de las disposiciones de la presente Convención conferirá el derecho ni impondrá la obligación a los Estados partes de tomar ninguna medida que sea incompatible con ninguna de las inmunidades de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión a menos que el órgano competente de la Organización⁶⁴ haya renunciado a esa inmunidad, en general o en relación con las medidas específicas que haya de adoptar ese Estado parte⁶⁵. Cuando exista inmunidad con respecto a las medidas específicas que haya de adoptar ese Estado parte, éste solicitará, cuando proceda, que el órgano competente de las Naciones Unidas renuncie a esa inmunidad.

Artículo 19
Derecho a actuar en defensa propia

Nada de lo dispuesto en la presente Convención será interpretado en forma que menoscabe el derecho a actuar en defensa propia⁶⁶.

⁶² Para tal fin se puede, por ejemplo, enviar a los funcionarios nacionales homólogos encargados de la investigación para que ayuden a los funcionarios de las Naciones Unidas en la operación de mantenimiento de la paz.

⁶³ Véase el artículo 19 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (resolución 59/290 de la Asamblea General, anexo), al que se ha añadido la mención del Estado receptor (porque la información debe darse a conocer a la comunidad afectada).

⁶⁴ El Secretario General renuncia a la inmunidad de los funcionarios y expertos en misión, pero la renuncia a la inmunidad del Secretario General es competencia del Consejo de Seguridad (véanse la sección 20 del artículo V y la sección 23 del artículo VI de la Convención General).

⁶⁵ La formulación del texto es de carácter general porque existe un régimen distinto de inmunidades para distintas medidas. Por ejemplo, los expertos en misión gozan de inmunidad funcional contra toda acción judicial (apartado b) de la sección 22 de la Convención General) pero de inmunidad plena contra el arresto y detención y contra el embargo de su equipaje personal (apartado a) de la sección 22).

⁶⁶ Véase el artículo 21 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2051, No. 35457). Esto podría ser necesario si la conducta equivaliera a un delito grave, como el de asesinato o atentado contra la integridad física, pero se incurriera en ella en el curso del desempeño de funciones oficiales.

**[Artículo 20
Igualdad soberana, integridad territorial y no intervención
en los asuntos internos**

Los Estados partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud de la presente Convención de manera compatible con los principios de la igualdad soberana e integridad territorial de los Estados y la no intervención en los asuntos internos de otros Estados⁶⁷.]

**Artículo 21
Ejercicio de la jurisdicción en el territorio de otro Estado parte**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado parte ni para realizar en él funciones que estén exclusivamente reservadas a las autoridades de ese otro Estado parte por su legislación nacional⁶⁸.

**Artículo 22
Solución de controversias⁶⁹**

**Artículo 23
Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión⁷⁰**

**Artículo 25
Denuncia⁷¹**

**Artículo 26
Textos originales⁷²**

⁶⁷ Véase el artículo 21 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. Aunque este párrafo aparece en otras convenciones, es necesario examinar si se aplica a la presente Convención.

⁶⁸ Véase el artículo 22 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. Cabe suponer que se refiere a actividades como el ejercicio de competencias policiales.

⁶⁹ Véase el artículo 23 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁷⁰ Véase el artículo 24 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁷¹ Véase el artículo 27 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

⁷² Véase el artículo 28 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear.

SOBRE EL INSTITUTO CATALÁN INTERNACIONAL PARA LA PAZ

Instituto Catalán Internacional para la Paz

www.icip.cat

El Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP) fue creado por el Parlamento de Cataluña a finales de 2007, como despliegue de lo previsto en la Ley de Fomento de la Paz. El Parlamento optó, a petición de la sociedad civil y después de un largo período participativo y generador de consenso, por crear un organismo público, de carácter institucional, pero independiente del gobierno y las entidades privadas, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad para obrar tanto en el ámbito público como en el privado. En suma, una entidad de derecho pública, pero sujeta al derecho privado, con plena autonomía, independencia y capacidad de actuar, que debe rendir cuentas al Parlamento y al gobierno catalanes, y al conjunto de la sociedad.

La propia ley de creación del ICIP establece que tiene que prestar servicios y articular respuestas dirigidas a la ciudadanía, al movimiento por la paz, al mundo universitario y académico y a las administraciones públicas, mediante la colaboración y la organización de actividades como la investigación, la docencia, la transferencia de conocimientos, la difusión, la sensibilización y la intervención en el terreno. Lo tiene que hacer por convicción y por mandato, buscando sinergias, colaboraciones, practicando el principio de subsidiariedad y, por tanto, evitando solapamientos y duplicidades.

La finalidad básica del ICIP es promover la cultura de la paz en Cataluña y en el mundo, fomentar la resolución pacífica y la transformación de los conflictos y hacer que Cataluña tenga un papel activo como agente de paz. El ICIP, buscando la coherencia entre fines y medios, se rige por los principios de fomento de la paz, la democracia, la justicia, la igualdad y la equidad en las relaciones entre las personas, los pueblos, las culturas, las naciones y los estados. El ICIP trabajará en pro de la seguridad humana, el desarme, la prevención y la solución pacífica de los conflictos y de las tensiones sociales, el fortalecimiento y el arraigo de la paz y la convivencia, la construcción de la paz y la defensa de los derechos humanos.

Si desea obtener más información sobre el ICIP puede consultar la página www.icip.cat, donde encontrará información sobre la organización y sus actividades. También puede encontrar de interés la revista *Peace in Progress/ Por la Paz*, editada en inglés, castellano y catalán, y que tiene la vocación de ser una herramienta para aportar análisis, ofrecer reflexiones, crear opinión y difundir ideas. Aparte de generar debate, también pretende tener incidencia en el campo de las ideas y de la acción, de ámbito nacional, estatal e internacional. Otras herramientas que permiten realizar un seguimiento de las actividades del ICIP son sus cuentas en Twitter (twitter.com/#!/ICIPeace) o Facebook (www.facebook.com/iciperlapau).

INFORMES ICIP

05/2012

Prevençió de Conflictos, Foment de la Pau i Cooperació per al Desenvolupament
Nadja Gmelch

04/2011

La Unión Europea y la Conferencia de Revisión de la Corte Penal Internacional
Claudia Jiménez, Montserrat Pi y Esther Zapater

03/2011

Justicia en épocas de transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias
Farid Samir Benavides

02/2010

Reflexiones sobre la categoría de víctima de violencia política con mirada de género
María Truñó

01/2010

Un Servei Civil Noviolent: Viabilitat i Característiques
Rubén Campos

*All numbers available at / Tots els números disponibles a:
www.gencat.cat/icip/*

**INTERNATIONAL
CATALAN
INSTITUTE**

FOR PEACE

GRAN VIA DE LES CORTS CATALANES 658, BAIX
08010 BARCELONA (SPAIN)
T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80
ICIP@GENCAT.CAT | WWW.ICIP.CAT