

¿Cómo hacer más efectiva la exigencia de responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión?

N. 03 · Noviembre 2011

ISSN: 2014-2765

Xavier PONS RAFOLS

El incremento de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (NNUU) desde el fin de la Guerra Fría y su carácter cada vez más multifuncional han suscitado una problemática impensada al haber aflorado denuncias de casos de explotación y abusos sexuales cometidos por parte de personal perteneciente a estas operaciones. Desde 2006 en la Asamblea General está en estudio un Proyecto de Convención sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las NNUU en misión, que avanza de manera muy limitada, tanto por los problemas jurídicos que suscita como por la falta de voluntad política por parte de los Estados. Este *policy paper* examina los aspectos principales de este Proyecto de Convención y pretende ofrecer propuestas prácticas para mejorar la efectividad en la exigencia de esta responsabilidad penal dirigidas a los responsables políticos de las NNUU y de sus Estados Miembros.

Contexto

A principios de la pasada década empezaron a causar una cierta alarma las denuncias de supuestos de explotación y abusos sexuales cometidos por parte de personal de las operaciones de mantenimiento de la paz. El hecho de que personas pertenecientes al personal de las NNUU y, especialmente, a los contingentes militares suministrados por los Estados, pudieran ser los autores de estos abusos resultaba altamente contradictorio con el objetivo final de la misión de las NNUU, e incompatible con los principios de integridad e imparcialidad que inspiran la Carta de las NNUU y presiden la actuación de la Organización.

A pesar de que en el 2003 el Secretario General de las NNUU promovió una política de tolerancia cero promulgando una serie de normas contra la explotación y abuso sexuales aplicables a los funcionarios de las NNUU, el incremento de las denuncias por este tipo de actos puso de manifiesto que las medidas tomadas hasta entonces por las NNUU resultaban insuficientes. En particular, diversas situaciones denunciadas en Congo en 2004 suscitaron, por primera vez, suficiente preocupación internacional

como para que fuera ineludible la necesidad de adopción de nuevas medidas. Ese año, el Secretario General solicitó al príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini, Representante Permanente de Jordania, un examen para que evaluara el alcance del problema y formulara las recomendaciones oportunas para buscar una solución ante el incremento de estos casos, puesto que estaba en juego la credibilidad e imparcialidad de la Organización y, a su vez, podía obstaculizarse el cumplimiento de sus diferentes mandatos (A/59/710).

A partir de estas recomendaciones, la Asamblea General acordó en el 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 las NNUU 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, por otro lado, que no fuesen injustamente castigados por ellos sin respetarse las debidas garantías procesales.

En 2006, el Grupo de Expertos Jurídicos adoptó su Informe (A/60/980), cuya principal recomendación era que las NNUU deberían dar prioridad a facilitar el

ejercicio de su jurisdicción por el Estado receptor -es decir, el Estado de acogida de la misión internacional-, porque se 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.

Análisis

La magnitud del problema y su abordaje práctico

Los problemas 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 sólo a agencias de las NNUU sino también a otras agencias humanitarias internacionales. Además, aunque las medidas adoptadas hayan hecho aflorar más supuestos, se constata también que la mayoría de víctimas de explotación y abusos sexuales sigue sin denunciar los hechos ante las autoridades por los temores a las consecuencias que ello podría tener para su bienestar.

Desde 2006 está en estudio en la Asamblea General un Proyecto de Convención sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las NNUU en misión

En el marco de este proceso, 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 las NNUU y las autoridades estatales para la remisión de posibles casos penales. El Secretario General, además de medidas preventivas de carácter normativo como el Boletín sobre “Medidas especiales de

protección contra la explotación y abuso sexuales” (ST/SGB/2003/13), ha postulado, asimismo, otras medidas jurídicas como la reforma de los Memorandos de Entendimiento (MOU, por sus siglas en inglés) con los Estados contribuyentes a una operación de paz. En este sentido, en los nuevos MOU se está previendo el establecimiento de normas de conducta, generales y particulares, por parte del contingente nacional; el reconocimiento de la responsabilidad del Estado que envía a investigar toda falta o falta grave de conducta; y se sigue contemplando que es el Estado que envía las tropas el que debe, en su caso, ejercer efectivamente su jurisdicción penal y disciplinaria sobre las tropas.

Junto a ello, se ha fortalecido toda la dimensión relacionada con la formación, información y sensibilización del personal de las operaciones de paz y se han adoptado, de manera generalizada, normas y códigos de conducta. Además, como parte de una política general impulsada por el Consejo de Seguridad, se ha ido incrementando el número de mujeres entre el personal militar y de policía de las operaciones de paz de las NNUU introduciendo así una perspectiva de género en las misiones de paz, que puede redundar en un mejor desempeño de sus funciones, particularmente teniendo en cuenta que la mayor parte de las víctimas civiles de los conflictos armados son mujeres y niños.

Privilegios e inmunidades del personal de las NNUU

Al margen del personal que forma parte de los contingentes militares puestos a disposición de las NNUU por los Estados -que permanece bajo la jurisdicción del Estado que envía y tiene inmunidad absoluta en el Estado de acogida-, resulta especialmente relevante el hecho de que los funcionarios o expertos de las NNUU en misión gozan de ciertos privilegios e inmunidades en el ejercicio de sus funciones. Estos privilegios e inmunidades, recogidos en la Convención General sobre los Privilegios e Inmunidades de las NNUU, alcanzan la inmunidad jurisdiccional, si bien no se confieren a título personal, sino para poder realizar, de manera independiente y con las adecuadas protecciones jurídicas, las funciones encomendadas por cuenta de las NNUU.

En este sentido, el problema jurídico de base reside en el hecho de que el estatuto jurídico del personal de las NNUU -con las inmunidades que conlleva- puede facilitar una cierta impunidad o la elusión de la jurisdicción penal del Estado receptor de la misión y que las NNUU sólo pueden ejercer medidas disciplinarias sobre su personal. Las NNUU no tienen 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. 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. Se constata, así, la existencia de un cierto vacío legal en relación con la responsabilidad penal del personal de las NNUU y de ahí la propuesta del Grupo de Expertos Jurídicos para la adopción de una Convención internacional.

La propuesta de una nueva Convención internacional

El Proyecto de Convención elaborado por el Grupo de Expertos Jurídicos ha sido examinado por la Sexta Comisión de la Asamblea General, encargada de los asuntos jurídicos, y, en particular, por un Comité Especial, que se reunió en dos períodos de sesiones (2007 y 2008). Posteriormente, la Sexta Comisión recondujo el examen a un Grupo de Trabajo que, sin apenas avances, ha pospuesto el examen del tema para el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, previsto para finales de 2012. El tema avanza, por tanto, muy lentamente, atendiendo tanto a las reticencias políticas de los Estados como a la complejidad técnico-jurídica que presenta. En las diferentes sesiones del Comité Especial, la mayoría de delegaciones dejaron claro que, por el momento, no tenían ninguna intención de adoptar una Convención internacional, tal y como recomendaba el Grupo de Expertos Jurídicos y el Secretario General, y centraron el debate en algunas “cuestiones sustantivas” y, especialmente, en fortalecer los mecanismos de cooperación internacional entre Estados y entre los Estados y las NNUU para hacer frente al problema.

En definitiva, existen entre los Estados diversas posiciones y, sobre todo, predomina la voluntad de no precipitarse y avanzar muy lentamente lo que, de un lado, es resultado del hecho indiscutible de que la negociación de un nuevo tratado puede alargarse en el tiempo y sólo será aplicable a los Estados parte; pero que, de 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. En este sentido, en las últimas resoluciones de la Asamblea General sobre este tema se ha avanzado hacia la formulación 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.

Aspectos centrales del proyecto de Convención internacional

En primer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae*, el proyecto de Convención se limita a los funcionarios y expertos de las NNUU en misión, es decir, a los miembros de una operación de paz que gozan de prerrogativas e inmunidades en virtud del Derecho Internacional. El Grupo de Expertos Jurídicos decidió no definir estas categorías de personas y dejó fuera de la aplicación de la Convención al personal militar de los contingentes nacionales que forman parte del componente militar de una operación de mantenimiento de la paz (los “cascos azules”) al estar bajo la jurisdicción exclusiva del Estado del cual son nacionales. El problema estriba en que siguen sin estar precisamente delimitadas estas categorías de personas y se utilizan concepciones diferentes, más amplias o más restrictivas, según cual sea la perspectiva utilizada. Desde el punto de vista de las víctimas de explotación y abusos sexuales cometidos por personal de las NNUU

Los supuestos de explotación y abuso sexual cometidos por parte de personal de las operaciones de paz erosionan la credibilidad de las NNUU

en misión, no hay duda 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 las NNUU, así como los diferentes regímenes jurídicos aplicables a las distintas categorías de personal, no deberían ser obstáculo para la exigencia de responsabilidad penal.

En segundo lugar, 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 de asesinato y otros actos que causen graves daños a la integridad física o a la salud, entre otros. 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 en el sentido de que cada Estado parte determinase qué delitos tipificados en su legislación penal nacional adquieren carácter extraterritorial cuando se cometen en el marco de una operación de mantenimiento de la paz.

En tercer lugar, y en cuanto al ejercicio de la jurisdicción, el proyecto de Convención refleja las recomendaciones del propio informe del Grupo de Expertos Jurídicos de dar preferencia a la jurisdicción del Estado receptor. También dispone que los Estados parte en la Convención deberían establecer su jurisdicción extraterritorial en relación a los delitos a los que se refiere 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, debería extraditarlo al Estado que estableciera su jurisdicción.

La responsabilidad penal sólo se ejercita en el marco de la jurisdicción de un Estado

Este enfoque se explica porque la responsabilidad penal sólo 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. Las NNUU sólo pueden, en este sentido, adoptar medidas de carácter disciplinario (como la repatriación del personal) y no ejercer jurisdicción penal. Además, la actividad de investigación relacionada con el acto delictivo que se puede realizar desde las NNUU tiene dificultades para constituirse como prueba en un juicio penal en el marco de la legislación y jurisdicción de un Estado. Finalmente, los problemas de ejercicio de jurisdicción y de levantamiento de inmunidades están relacionados también, de un lado, con la misma reticencia de las NNUU en relación con la existencia o no de las adecuadas garantías judiciales en el 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.

Recomendaciones Políticas

1. La Secretaría General de las NNUU debería abordar las necesarias clarificaciones conceptuales y prácticas en relación a las categorías del personal en misión.

En el seno de las NNUU siguen sin estar delimitadas las categorías de personas y hay mucha confusión conceptual y de estatuto jurídico respecto del personal de las NNUU y de a quiénes y hasta dónde alcanzan los privilegios e inmunidades reconocidos. En este sentido, 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 Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de las NNUU o los acuerdos de sede o sobre el estatuto de las fuerzas- les confieren se ciñan exclusivamente a sus funciones oficiales, generalizando así la práctica del levantamiento 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 las NNUU en misión.

2. Los Estados deberían avanzar en la adopción de un consenso sobre una posible Convención internacional.

Con todas las dificultades que conlleva la adopción y entrada en vigor de un tratado internacional -que sólo obligaría a aquellos Estados que fueran partes en el mismo- 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 las NNUU en misión. La adopción de un texto jurídico como el propuesto por el Grupo de Expertos Jurídicos, al tiempo que establecería obligaciones en relación con la tipificación de estos actos delictivos -configurándose, así, como 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 ante supuestos de actos delictivos cometidos en el exterior por sus nacionales con ocasión del ejercicio de una misión por cuenta de las NNUU. Visibilizaría, además, la voluntad de poner punto final a estas situaciones y de acabar con toda sensación de impunidad fáctica.

3. Los Estados y las NNUU deberían mejorar los mecanismos de cooperación policial y judicial en materia penal en relación con los delitos cometidos por funcionarios y expertos de las NNUU en misión.

Deberían mejorarse los mecanismos de cooperación policial y judicial en materia penal entre los Estados y entre los Estados y las NNUU. El objetivo sería que los Estados se prestasen plenamente apoyo y asistencia mutua en las investigaciones y procesos penales o en los procedimientos de extradición relativos a delitos graves cometidos por funcionarios o expertos de las NNUU, poniendo asimismo en valor la información y el material obtenido por las NNUU sobre el terreno, y ofreciendo, finalmente, protección efectiva a las víctimas y a los testigos de estos delitos. Deberían fortalecerse, en especial, los mecanismos de seguimiento y cooperación entre las NNUU y los

Estados que aportan contingentes militares a las operaciones de mantenimiento de la paz.

4. Los Estados podrían plantearse la posible operatividad de jurisdicciones penales internacionales en relación con delitos cometidos por funcionarios y expertos de las NNUU en misión.

Resulta difícil que una instancia de jurisdicción penal internacional, como la Corte Penal Internacional, pueda hacer efectiva la responsabilidad penal en el caso de delitos cometidos por los funcionarios y expertos de las NNUU en misión, incluidos la explotación y abusos sexuales, salvo que estos delitos 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. En todo caso, una vía posible que debería explorarse, pero que resulta compleja y costosa, es la de que determinados tribunales mixtos 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 las NNUU en misión responsables de estos delitos, siempre con el consentimiento del Estado receptor y con el adecuado levantamiento de las inmunidades.

5. La Secretaría General de las NNUU debería seguir adoptando medidas prácticas y de carácter preventivo en relación con los delitos graves presuntamente cometidos por funcionarios y expertos de las NNUU en misión.

La Secretaria General de las NNUU, además de las medidas preventivas que ha ido adoptando, tanto de carácter normativo como de formación, información y sensibilización, debería avanzar en la adopción y fortalecimiento de otras medidas de aplicación que permitieran que las actividades de la Unidad de Conducta y Disciplina y de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna fueran efectivas para investigar las denuncias por falta o falta grave de conducta del personal de las NNUU, y para la adopción de las medidas disciplinarias que pudieran derivarse de ello. También debería promoverse la implementación de la Estrategia de las NNUU de asistencia y apoyo a las víctimas de explotación y abuso sexual cometido por personal de la Organización.

Referencias

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, Vol. 13, pp. 1-45.

DEFEIS, E.F., “UN peacekeepers and sexual abuse and exploitation: an end to impunity”, *Washington University Global Studies Law Review*, 2008, Vol. 7, No. 2, pp. 185-214.

KANETAKE, M., “Whose Zero Tolerance Counts? Reassessing a Zero Tolerance Policy against Sexual Exploitation and Abuse by UN Peacekeepers”, *International Peacekeeping*, 2010, Vol. 17, No. 2, pp. 200-214.

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.

SOBRE EL AUTOR:

El Dr. Xavier PONS RAFOLS (xpons@ub.edu) es catedrático de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona. Ha dirigido el proyecto de investigación “Consideración jurídico-internacional de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión” financiado por ICIP (2009RICIP00016). Han contribuido Elisenda Calvet Martínez, David Bondia García, Xavier Fernandez Pons, Laura Huici Sancho, Jaume Saura Estapà, y Helena Torroja Mateu.

RENUNCIA DE RESPONSABILIDAD:

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las del ICIP.

INSTITUTO CATALÁN INTERNACIONAL PARA LA PAZ

El Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP) es una institución pública, y a su vez independiente, cuyo propósito principal es promover la cultura de paz y facilitar la resolución pacífica y la transformación de los conflictos violentos. Las actividades del ICIP están relacionadas con la investigación, la transferencia de conocimiento y la difusión de ideas, así como con la intervención sobre el terreno. El ICIP presta una especial atención a la promoción de investigaciones originales -no solo desde el campo teórico, sino también en la aplicación práctica de soluciones. La publicación de la serie de Policy Papers del ICIP se enmarca en este contexto.

www.icip.cat / icip@icip.cat