

Com fer més efectiva l'exigència de responsabilitat penal dels funcionaris i experts de les Nacions Unides en missió?

N. 03 · Novembre 2011

ISSN: 2014-2765

Xavier PONS RAFOLS

L'increment de les operacions de manteniment de la pau de les Nacions Unides (ONU) des del final de la Guerra Freda i el seu caràcter cada vegada més multifuncional ha suscitat una problemàtica impensada en haver aflorat denúncies de casos d'explotació i abusos sexuals comesos per part de personal pertanyent a aquestes operacions. Des de 2006 està en estudi a l'Assemblea General un Projecte de Convenció sobre l'exigència de responsabilitats penals als funcionaris i els experts de l'ONU en missió, que avança de manera molt limitada, tant pels problemes jurídics que suscita com per la manca de voluntat política per part dels Estats. Aquest *policy paper* examina els aspectes principals d'aquest Projecte de Convenció i pretén oferir propostes pràctiques per millorar l'efectivitat en l'exigència d'aquesta responsabilitat penal adreçada als responsables polítics de l'ONU i dels seus Estats Membres.

Context

A principis de la dècada passada van començar a causar una certa alarma les denúncies de supòsits d'explotació i abusos sexuals comesos per part de personal de les operacions de manteniment de la pau. El fet que persones pertanyents al personal de l'ONU i, especialment, als contingents militars subministrats pels Estats, poguessin ser els autors d'aquests abusos resultava altament contradictori amb l'objectiu final de la missió de l'ONU, i incompatible amb els principis d'integritat i imparcialitat que inspiren la Carta de l'ONU i presideixen l'actuació de l'Organització.

Tot i que el 2003 el Secretari General de l'ONU va promoure una política de tolerància zero promulgant una sèrie de normes contra l'explotació i abús sexual aplicables als funcionaris de l'ONU, l'increment de les denúncies per aquest tipus d'actes va posar de manifest que les mesures preses fins aleshores per l'ONU resultaven insuficients. En particular, diverses situacions denunciades al Congo el 2004 van suscitar, per primera vegada, suficient preocupació internacional com perquè fos ineludible la necessitat d'adopció de noves mesures. Aquell any, el Secretari General va sol·licitar al príncep Zeid Ra'ad Zeid Al-

Hussein, representant permanent de Jordània, un examen perquè avalués l'abast del problema i formulés les recomanacions oportunes per buscar una solució davant l'increment d'aquests casos, ja que estava en joc la credibilitat i imparcialitat de l'Organització i també podia obstaculitzar el compliment dels seus diferents mandats (A/59/710).

A partir d'aquestes recomanacions, l'Assemblea General va acordar el 2005 l'establiment d'un Grup d'Experts Jurídics per estudiar la millor manera de procedir per assegurar, d'una banda, que el personal i els experts de l'ONU en missió mai poguessin quedar exempts, en la pràctica, d'afrontar les conseqüències penals dels actes delictius que haguessin pogut cometre en el seu lloc de destinació, i, d'altra banda, que no fossin injustament castigats per ells, sense respectar les degudes garanties processals.

El 2006, el Grup d'Experts Jurídics va adoptar el seu Informe (A/60/980), la principal recomanació del qual era que l'ONU hauria de donar prioritat a facilitar l'exercici de la seva jurisdicció per part de l'Estat receptor -és a dir, l'Estat d'acollida de la missió internacional-, perquè s'entenia que l'exercici de la jurisdicció per Estats diferents de l'Estat receptor

plantejava nombrosos problemes no exclusius de l'entorn de les operacions de manteniment de la pau. En aquest sentit, la conclusió del Grup d'Experts Jurídics va consistir en el fet que es preparés una nova Convenció internacional que abordés la qüestió de la jurisdicció i altres qüestions connexes, una opció amb el suport també del Secretari General.

Anàlisi

La magnitud del problema i el seu abordatge pràctic

El problema de l'explotació i abusos sexuals no és només de les operacions de manteniment de la pau, sinó que també es dona en altres contextos de tipus humanitari o de desenvolupament, i afecta no només a agències de l'ONU sinó també a altres agències humanitàries internacionals. A més, encara que les mesures adoptades hagin fet aflorar més casos, es constata també que la majoria de víctimes d'explotació i abusos sexuals segueix sense denunciar els fets davant les autoritats davant els temors a les conseqüències que això podria tenir per al seu benestar.

Des de 2006 està en estudi en l'Assemblea General un Projecte de Convenció sobre l'exigència de responsabilitats penals als funcionaris i els experts de les NNUU en missió

En el marc d'aquest procés, el Secretari General ha anat adoptant nombroses mesures, normatives i pràctiques, per fer front a aquesta situació i anualment informa de totes les qüestions disciplinàries i dels casos de presumpta conducta delictiva del personal, així com de les actuacions relacionades amb l'intercanvi d'informació entre l'ONU i les autoritats estatals per a la remissió de possibles casos penals. El Secretari General, a més de mesures preventives de caràcter normatiu com el Butlletí sobre "Mesures especials de protecció contra l'explotació i abusos sexuals" (ST/SGB/2003/13), ha postulat, així mateix, altres mesures jurídiques com la reforma dels memoràndums d'entesa (MOU, per les seves sigles en anglès) amb els Estats contribuents a una operació de pau. En aquest sentit, en els nous MOU s'està preveient l'establiment de normes de conducta generals i particulars per part del contingent nacional; el

reconeixement de la responsabilitat de l'Estat que envia d'investigar tota falta o falta greu de conducta; i se segueix contemplant que és l'Estat que envia les tropes el que ha d'exercir efectivament, si s'escau, la seva jurisdicció penal i disciplinària sobre les tropes.

Al costat d'això, s'ha enfortit tota la dimensió relacionada amb la formació, informació i sensibilització del personal de les operacions de pau i s'han adoptat, de manera generalitzada, normes i codis de conducta. A més, com a part d'una política general impulsada pel Consell de Seguretat, s'ha anat incrementant el nombre de dones entre el personal militar i de policia de les operacions de pau de l'ONU introduint així una perspectiva de gènere en les missions de pau, que pot redundar en un millor exercici de les seves funcions, particularment tenint en compte que la major part de les víctimes civils dels conflictes armats són dones i nens.

Privilegis i immunitats del personal de l'ONU

Al marge del personal que forma part dels contingents militars posats a disposició de l'ONU pels Estats -que està sota la jurisdicció de l'Estat que envia i té immunitat absoluta a l'Estat d'acollida-, resulta especialment rellevant el fet que el funcionari o expert de l'ONU en missió gaudeix de certs privilegis i immunitats en l'exercici de les seves funcions. Aquests privilegis i immunitats, recollits en la Convenció General sobre els Privilegis i Immunitats de l'ONU, abasten la immunitat jurisdiccional, si bé no es confereixen a títol personal, sinó per a poder realitzar, de manera independent i amb les adequades proteccions jurídiques, les funcions encomanades per compte de l'ONU.

En aquest sentit, el problema jurídic de base resideix en el fet que l'estatut jurídic del personal de l'ONU - amb les immunitats que comporta- pot facilitar una certa impunitat o l'elusió de la jurisdicció penal de l'Estat receptor de la missió i que l'ONU només pot exercir mesures disciplinàries sobre el seu personal, ja que no té possibilitats d'exercir jurisdicció penal que, llevat dels supòsits de jurisdicció penal internacional per a determinats crims de greu transcendència internacional, segueix sent retinguda pels Estats sobirans. En aquest context, hauria de ser l'Estat de la nacionalitat del funcionari o de l'expert en missió -o un altre Estat- el que hauria d'exercir la seva jurisdicció, amb les dificultats derivades de la llunyania física en relació amb la prova del delictes, els testimonis del delictes i l'atenció i reparació a les víctimes. Es constata, així, l'existència d'un cert buit legal en relació amb la responsabilitat penal del personal de l'ONU i d'aquí la proposta del Grup d'Experts Jurídics per a l'adopció d'una Convenció internacional.

La proposta d'una nova Convenció Internacional

El Projecte de Convenció elaborat pel Grup d'Experts Jurídics ha estat examinat per la Sisena Comissió de l'ONU, encarregada dels assumptes jurídics, i, en particular, per un Comitè Especial, que es va reunir en dos períodes de sessions (2007 i 2008). Posteriorment, la Sisena Comissió va reconduir l'examen a un Grup de Treball que, gairebé sense avenços, ha posposat l'examen del tema pel seixanta-setè període de sessions de l'Assemblea General, previst per a finals de 2012. El tema avança, per tant, molt lentament, atenent tant a les reticències polítiques dels Estats com a la complexitat tecnicojurídica que presenta. En les diferents sessions del Comitè Especial, la majoria de delegacions van deixar clar que, de moment, no tenien cap intenció d'adoptar una Convenció internacional, tal com recomanava el Grup d'Experts Jurídics i el Secretari General, i van centrar el debat en algunes "qüestions substantives" i, especialment, a enfortir els mecanismes de cooperació internacional entre Estats i entre els Estats i l'ONU per fer front al problema.

Els supòsits d'explotació i abusos sexuals comesos per part de personal de les operacions de pau erosiona la credibilitat de l'ONU

En definitiva, hi ha entre els Estats diverses posicions i, sobretot, predomina la voluntat de no precipitar-se i avançar molt lentament, la qual cosa, d'una banda, és resultat del fet indiscutible que la negociació d'un nou tractat pot allargar-se en el temps i només és aplicable als Estats part, però que, d'altra banda, reflecteix les incerteses per part dels Estats que, més que obligacions jurídiques formals, prefereixen avançar en l'adopció de mesures pràctiques, a curt termini, i principalment de caràcter preventiu i cooperatiu. En aquest sentit, en les últimes resolucions de l'Assemblea General sobre aquest tema s'ha avançat cap a la formulació de diverses iniciatives que, si els Estats 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, ja sigui per part de l'Estat receptor, de l'Estat de nacionalitat del funcionari o expert en missió o d'un tercer Estat.

Aspectes centrals del projecte de Convenció internacional

En primer lloc, pel que fa a l'àmbit d'aplicació *ratione personae*, el projecte de Convenció es limita als funcionaris i experts de l'ONU en missió, és a dir, als membres d'una operació de pau que gaudeixen de prerrogatives i immunitats en virtut del Dret Internacional. El Grup d'Experts Jurídics va decidir no definir aquestes categories de persones i va deixar fora de l'aplicació de la Convenció el personal militar dels contingents nacionals que formen part del component militar d'una operació de manteniment de la pau (els "cascos blaus") en estar, com ja hem indicat, sota la jurisdicció exclusiva de l'Estat del qual són nacionals. El problema és que segueixen sense estar precisament delimitades aquestes categories de persones i s'utilitzen concepcions diferents, més àmplies o més restrictives, segons quina sigui la perspectiva utilitzada.

Des del punt de vista de les víctimes d'explotació i abusos sexuals comesos per personal de l'ONU en missió, no hi ha dubte que resulta irrellevant la categorització que faci la pròpia Organització del seu personal o l'existència d'immunitats funcionals o de problemes d'exercici de jurisdicció. Per a la víctima, l'element principal és que un "agent" internacional ha comès un delicte i les immunitats del personal de l'ONU, així com els diferents règims jurídics aplicables a les diferents categories de personal, no haurien de ser obstacle per a l'exigència de responsabilitat penal.

En segon lloc, respecte a l'àmbit d'aplicació *ratione materiae*, el projecte de Convenció fa una enumeració de delictes sense definir-los, però no es limita als delictes d'explotació i abusos sexuals, sinó que inclou també els delictes d'assassinat i altres actes que causin danys greus a la integritat física o la salut, entre d'altres. Com que les legislacions internes difereixen molt pel que fa a les definicions d'aquests delictes, el Grup d'Experts Jurídics va decidir també optar en el projecte en el sentit que cada Estat part determinés quins delictes tipificats en la seva legislació penal nacional adquireixen caràcter extraterritorial quan es cometen en el marc d'una operació de manteniment de la pau.

La responsabilitat penal només s'exercita en el marc de la jurisdicció d'un Estat

En tercer lloc, i pel que fa a l'exercici de la jurisdicció, el projecte de Convenció reflecteix les recomanacions del propi informe del Grup d'Experts Jurídics de donar preferència a la jurisdicció de l'Estat receptor. També disposa que els Estats part en la Convenció haurien

d'establir la seva jurisdicció extraterritorial en relació als delictes als quals es refereix la Convenció, sempre que també constitueixin delictes en la seva legislació interna, quan siguin comesos per nacionals d'aquest Estat. És a dir, que tot Estat part en la Convenció estaria obligat a investigar i enjudiciar el presumpte delinqüent que fos nacional d'aquest Estat o que es trobés en ell o, en cas contrari, hauria extraditar-lo a l'Estat que establís la seva jurisdicció.

Aquest enfocament s'explica perquè la responsabilitat penal només s'exercita en el marc de la jurisdicció d'un Estat, ja sigui l'Estat receptor, ja sigui l'Estat nacional del presumpte autor de l'acte delictiu, ja sigui un tercer Estat. L'ONU només pot, en aquest sentit, adoptar mesures de caràcter disciplinari (com la repatriació del personal) i no exercir jurisdicció penal. A més, l'activitat d'investigació relacionada amb l'acte delictiu que es pot realitzar des de l'ONU pot tenir dificultats per constituir-se com a prova en un judici penal en el marc de la legislació i jurisdicció d'un Estat. Finalment, els problemes d'exercici de jurisdicció i d'aixecament d'immunitats estan relacionats també, d'una banda, amb la mateixa reticència de l'ONU en relació amb l'existència o no de les adequades garanties judicials de l'Estat receptor perquè pogués ser sotmès a judici un funcionari o expert en missió, és a dir, una consideració que no és estrictament de tècnica jurídica.

Recomanacions polítiques

1. La Secretaria General de l'ONU hauria d'abordar les clarificacions conceptuals i pràctiques necessàries en relació a les categories del personal en missió.

En el si de l'ONU, segueixen sense estar delimitades les categories de persones i hi ha molta confusió conceptual i d'estatut jurídic pel que fa al personal de l'ONU i a qui i fins on arriben els privilegis i immunitats reconeguts. En aquest sentit, podria resultar molt útil l'acotació de les activitats que s'han d'entendre que entren dins de les funcions oficials dels funcionaris i experts en missió, de tal manera que els privilegis i immunitats que els instruments internacionals -ja sigui la Convenció General sobre Privilegis i Immunitats de l'ONU o els acords de seu o sobre l'estatut de les forces- els confereixen es ceneixin exclusivament a les seves funcions oficials, generalitzant així la pràctica de l'aixecament d'immunitats per actes no directament relacionats amb les funcions oficials i que puguin constituir actes delictius en l'ordenament intern de l'Estat receptor. És a dir, avançar, des de la via pràctica, cap a una concepció més restrictiva de les immunitats funcionals que corresponen als funcionaris i experts de l'ONU en missió.

2. Els Estats haurien d'avançar en l'adopció d'un consens sobre la possible Convenció internacional.

Amb totes les dificultats que comporta l'adopció i entrada en vigor d'un tractat internacional -que només obligaria aquells Estats que en fossin part- resultaria de gran utilitat que se seguís avançant en la proposta d'elaboració d'una Convenció internacional sobre la responsabilitat penal dels funcionaris i experts de l'ONU en missió. L'adopció d'un text jurídic com el proposat pel Grup d'Experts Jurídics, alhora que establiria obligacions en relació amb la tipificació d'aquests actes delictius -configurant-se, així, com a crims interns imposats internacionalment-, obligaria a l'adopció de les mesures legislatives necessàries per a l'exercici de la jurisdicció penal per part dels Estats davant de supòsits d'actes delictius comesos a l'exterior pels seus nacionals en ocasió de l'exercici d'una missió per compte de l'ONU. Visualitzaria, a més, la voluntat de posar punt final a aquestes situacions i acabar amb tota sensació d'impunitat fàctica.

3. Els Estats i l'ONU haurien de millorar els mecanismes de cooperació policial i judicial en matèria penal en relació amb els delictes comesos per funcionaris i experts de l'ONU en missió.

S'haurien de millorar els mecanismes de cooperació policial i judicial en matèria penal entre els Estats i l'ONU. L'objectiu seria que els Estats es prestessin plenament suport i assistència mútua en les investigacions i processos penals o en els procediments d'extradició relatius a delictes greus comesos per funcionaris o experts de l'ONU, posant així mateix en valor la informació i el material obtingut per l'ONU sobre el terreny, i oferint, finalment, protecció efectiva a les víctimes i als testimonis d'aquests delictes. S'haurien d'enfortir, en especial, els mecanismes de seguiment i cooperació entre l'ONU i els Estats que aporten contingents militars a les operacions de manteniment de la pau.

4. Els Estats podrien plantejar-se la possible operativitat de jurisdiccions penals internacionals en relació amb delictes comesos per funcionaris i experts de l'ONU en missió.

Resulta difícil que una instància de jurisdicció penal internacional, com la Cort Penal Internacional, pugui fer efectiva la responsabilitat penal en el cas de delictes comesos pels funcionaris i experts de l'ONU en missió, inclosos l'explotació i abusos sexuals, llevat que aquests delictes estiguessin en connexió amb alguns dels crims de greu transcendència internacional en relació amb els quals és competent aquesta Cort o altres instàncies jurisdiccionals penals de caràcter internacional. En tot cas, una via possible que s'hauria d'explorar, però que resulta complexa i costosa, és que

determinats tribunals mixtos internacionalitzats poguessin ser també competents per jutjar delictes comuns tipificats en l'ordenament intern de l'Estat on operen aquests tribunals mixtos i que, en aquesta mesura, poguessin sotmetre a la seva jurisdicció els funcionaris i experts de l'ONU en missió responsables d'aquests delictes, sempre amb el consentiment de l'Estat receptor i amb l'adequat aixecament de les immunitats.

5. La Secretaria General de l'ONU hauria de seguir adoptant mesures pràctiques i de caràcter preventiu en relació amb els delictes greus presumptament comesos per funcionaris i experts de l'ONU en missió.

La Secretaria General de l'ONU, a més de les mesures preventives que ha anat adoptant, tant de caràcter normatiu com de formació, informació i sensibilització, hauria d'avançar en l'adopció i enfortiment d'altres mesures d'aplicació que permetessin que les activitats de la Unitat de Conducta i Disciplina i de l'Oficina de Serveis de Supervisió Interna fossin efectives per investigar les denúncies per falta o falta greu de conducta del personal de l'ONU, i per l'adopció de les mesures disciplinàries que se'n puguin derivar. També hauria de promoure la implementació de l'Estratègia de l'ONU d'assistència i suport a les víctimes d'exploració i abusos sexuals comesos per personal de l'Organització.

Referències

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.

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 L'AUTOR:

El Dr. Xavier PONS RAFOLS (xpons@ub.edu) és catedràtic de Dret Internacional Públic de la Universitat de Barcelona. Ha dirigit el projecte de recerca la "Consideració jurídico-internacional de la responsabilitat penal dels funcionaris i experts de les Nacions Unides en missió", finançat per l'ICIP (2009RICIP00016). Hi han contribuït Elisenda Calvet Martínez, David Bondia García, Xavier Fernández Pons, Laura Huici Sancho, Jaume Saura Estapà i Helena Torroja Mateu.

RENÚNCIA DE RESPONSABILITAT:

Les opinions expressades en aquesta publicació no reflecteixen necessàriament les de l'ICIP.

INSTITUT CATALÀ INTERNACIONAL PER LA PAU

L'Institut Català Internacional per la Pau (ICIP) és una institució pública, però independent, que té com a principal objectiu promoure una cultura de pau i facilitar la resolució pacífica i la transformació de conflictes. Les activitats de l'ICIP estan relacionades amb la recerca, la transferència de coneixement i la difusió d'idees, així com amb la intervenció sobre el terreny. Amb la investigació com un dels seus punts clau, l'ICIP té un interès especial en fomentar la recerca original que aportí nous resultats, no només en el camp teòric sinó també en l'aplicació pràctica de solucions. És en aquest context on s'emmarca la publicació de la sèrie de Policy Papers de l'ICIP.

www.icip.cat / icip@gencat.cat