

La responsabilidad internacional derivada de Operaciones de Paz. ¿Solución política o jurídica?.

Duberti Guillermo Javier.

Cita:

Duberti Guillermo Javier (2010). *La responsabilidad internacional derivada de Operaciones de Paz. ¿Solución política o jurídica?.* V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-036/244>

**LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DERIVADA
DE CONSECUENCIAS NO DESEADAS EN
OPERACIONES DE PAZ.
¿SOLUCIÓN POLÍTICA O JURÍDICA?**

Guillermo Javier Duberti.

Relaciones Internacionales.

**Trabajo preparado para su presentación en el V Congreso Latinoamericano de Ciencia
Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).**

Buenos Aires, 28 a 30 de julio de 2010

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DERIVADA DE CONSECUENCIAS NO DESEADAS EN OPERACIONES DE PAZ.

¿SOLUCIÓN POLÍTICA O JURÍDICA?

“If I go and see the soldiers at night and sleep with them then they sometimes give me food, maybe a banana or a cake” “I have to do it with them because there is nobody to care, nobody else to protect Joseph except me. He is all I have and I must look after him”¹

RESUMEN.

Como consecuencia del despliegue en el terreno de operaciones de paz de Naciones Unidas, se suceden hechos no deseados. Lamentablemente, estos hechos ilícitos se han convertido en moneda corriente y los escándalos mediáticos amenazan la confianza depositada en las Operaciones de paz. Dichos ilícitos no encuentran, para las víctimas, una vía de solución adecuada. Las normas jurídicas que se proyectan a fin de dar respuesta, tampoco ofrecen soluciones justas. En consecuencia, ¿Cuál será el canal correcto para arribar a una solución justa? ¿Es posible el dictado de una norma jurídica? ¿Cómo influye la política en este sentido?

I.- INTRODUCCIÓN

Resultará bastante saludable comenzar, a modo de introducción, por explicar el título del presente trabajo. El mismo esconde algunos conceptos que deben ser analizados y contextualizados a fin de establecer el marco de referencia sobre el cual se desarrollará la presente ponencia y por lógica consecuencia, despejará también todos aquellos temas que no serán abarcados.

Respecto de las **operaciones de paz**, aunque el término no se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas, Dag Hammarskjöld, el segundo Secretario General de la Organización, encontró una forma de definirlo dentro del marco de ella, diciendo que el mantenimiento de la paz entra en el “Capítulo VI y medio”, en algún punto entre los métodos tradicionales de solución pacífica de controversias (señalados en el Capítulo VI), y las acciones que implican el uso de la fuerza pero basadas en el consentimiento del Estado del territorio (señaladas en el Capítulo VII).

Para el tratadista Díez de Velasco², las mismas presentan como rasgo común el envío al lugar donde se produce el conflicto de contingentes de fuerzas armadas que los Estados miembros ponen al servicio de las Naciones Unidas, previo el consentimiento del Estado o los Estados en cuyo territorio deben operar tales contingentes.

¹ Testimonio de una madre en Congo. MUNRO, V. 2007. Making sense of zero tolerance policies in peacekeeping sexual economies. En *Sexuality and the law feminist engagements*. London. Glass House Press.

² DÍEZ DE VELAZCO, M. 1999. *Las organizaciones internacionales*. Editorial Tecnos. Undécima Edición. Madrid.

Debe recordarse que, el surgimiento de las operaciones de paz se debe a una falencia operativa de Naciones Unidas frente al fracaso de los acuerdos especiales a los que hace mención su artículo cuarenta y tres³ y que le hubieran permitido a la misma poseer fuerzas siempre disponibles para ser desplegadas de manera inmediata.

Despejando las dudas sobre su legalidad, la Corte Internacional de Justicia afirmó su conformidad con la Carta en el dictamen relativo a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*⁴, opinión consultiva de 1962, condicionando únicamente su validez al carácter pacífico no coercitivo y al necesario consentimiento del Estado en cuyo territorio se despliegan.

Este tipo de operaciones, en un inicio de carácter excepcional, ha ido incrementándose con el correr de los tiempos. Así, mientras que en el período 1948-1987 la O.N.U fuera responsable de la organización de trece operaciones, en los siguientes nueve años el número ha ascendido a veinticinco, encontrándose desplegadas a la fecha quince operaciones de paz.

Respecto de la cantidad de tropas, al mes de abril del corriente año, se encuentran desplegadas 101.882 personas de las cuales corresponden 13.221 a fuerzas policiales, 86.357 a fuerzas militares y 2.304 observadores, pertenecientes a 115 Estados diferentes. Por la Argentina participan 865 personas, mayormente en Haití.

Las nuevas operaciones, a partir de 1998, se han caracterizado por una notable diversificación y enriquecimiento de las funciones desempeñadas así como también respecto de las finalidades perseguidas, al compás de la evolución producida en la naturaleza de los conflictos que pretenden solucionar.

Esta transformación ha llevado a la doctrina a clasificar las operaciones de mantenimiento de la paz en dos generaciones. Conforme Brotons⁵ las operaciones de primera generación se han subsumido en dos categorías: a) grupos de observadores militares no armados y b) fuerzas armadas integradas bajo un mando militar. En este último caso debe destacarse que las fuerzas de mantenimiento de la paz no son fuerzas de combate, sino de policía. Sólo pueden emplear las armas en legítima defensa, respondiendo a ataques armados, incluido el intento por desalojarlas de las posiciones ocupadas e impedirles el desempeño de sus funciones.

Las operaciones de segunda generación se caracterizan por desplegarse en conflictos específicos, guerras de liberación nacional (Sahara occidental, Mozambique) o guerras civiles (Somalia, Camboya). Son conflictos que se desarrollan dentro de los Estados y en cuya lucha participan no sólo ejércitos regulares sino también milicias y civiles. Asimismo, por su naturaleza, estas operaciones dan cumplimiento a mandatos complejos, que extienden sus funciones a tareas propias de la consolidación de la paz y, por tanto, equilibran o superan, en gran medida, los perfiles militares tradicionales que caracterizan a las operaciones de primera generación. Por su función requieren una estructura operacional compleja, dada la diversidad de componentes (civiles, policiales y militares).

³ Carta de las Naciones Unidas. Art. 43 “Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales”

⁴ Corte Internacional de Justicia. Opinión consultiva relativa a “Ciertos gastos de las Naciones Unidas” 1962.

⁵ BROTONS, A.R. 1997. Derecho Internacional. Editorial Mac Graw Hill / Interamericana de España. Madrid.

El término **consecuencias no deseadas** refiere a aquellos efectos colaterales, es decir no buscados. Puntualmente en este trabajo, refiere a efectos dañosos como consecuencia de hechos ilícitos cometidos por fuerzas estatales aportadas a Operaciones de Paz.

Las consecuencias deseadas de una operación de mantenimiento de la paz se encuentran delineadas, por lo general, en las resoluciones del Consejo de Seguridad que dan origen a cada Operación. Ellas serán, mantener un acuerdo de paz, crear un entorno acorde para la paz, dar garantías respecto al cumplimiento de los derechos humanos, etc.

Entre las diversas consecuencias no deseadas podemos encontrar abusos sexuales cometidos por las fuerzas de paz, como violaciones, intercambio de alimentos por sexo, o nacimientos de niños por parte de fuerzas de paz, los que luego no serán reconocidos por éstos y tampoco se encargarán de su crianza y mantenimiento. Asimismo quedarán comprendidas dentro del concepto de consecuencias no deseadas todas aquellas víctimas en la población civil, por lesiones o muertes, ya sea por falta de cumplimiento de ciertos deberes o normas atinentes a los conflictos armados, o por simple desaprensión.

Estas consecuencias no deseadas, rara vez son reparadas por el sistema internacional y las vías para la reparación resultan totalmente inaccesibles para el ciudadano afectado. Por ello, una vez evidenciada la falta de respuesta por parte de la comunidad internacional, de los Estados aportantes de tropas y de Naciones Unidas en particular, el presente trabajo intentará interrogar acerca de las vías adecuadas para encontrar una solución justa y factible al problema planteado.

Ahí el enlace entre la **cuestión jurídica y la cuestión política**, es decir, la respuesta adecuada: ¿Puede provenir desde una cuestión puramente jurídica o más bien precisa primero una solución política?

A fin de realizar un análisis pormenorizado el presente trabajo se dividirá en dos partes. La primera de ellas se ocupará de detallar las consecuencias no deseadas de operaciones de paz a fin de dar cuenta del problema que requiere solución.

La segunda parte se ocupará de las vías implementadas en el ámbito internacional a fin de paliar la situación descripta. Finalmente a modo de conclusión, se intentará proyectar una respuesta a la problemática planteada.

II.- EL PROBLEMA. LAS CONSECUENCIAS NO DESEADAS DE OPERACIONES DE PAZ.

El problema relativo a las consecuencias no deseadas por operaciones de paz es realmente grave. Realmente grave para todas las partes involucradas en las operaciones. Para las víctimas principalmente, pero también para la comunidad internacional en su conjunto y para las Operaciones de Paz en particular que ven decaer su confiabilidad debido a estos sucesos, confiabilidad que resulta una herramienta esencial para el buen desempeño de sus misiones.

Para iniciar con un dato simple pero significativo, entre los años 2004 y 2006, Naciones Unidas ha sancionado disciplinariamente a ciento setenta y nueve personas por abusos sexuales, incluyendo no sólo personal militar sino también policial y civil, pertenecientes a operaciones de paz.⁶

Si se considera el escaso lapso de tiempo (dos años), la particularidad de los crímenes (en su mayoría abusos sexuales) y la coincidencia o connivencia en muchos casos de

⁶ SWEETSER, C. 2008. Providing effective remedies to victims of abuse by peacekeeping personnel. *New York University Law Review*. Vol 83, Pag. 1644..

quienes resultan ser sus perpetradores y aquellos encargados de tomar las denuncias pertinentes, el número destacado resulta realmente alarmante.

Conforme lo describe la ONG *Save the children*⁷, los ilícitos cometidos por fuerzas de paz serían varios. Entre ellos: violaciones, prostitución infantil, pornografía infantil, esclavitud sexual y tráfico de niños, entre otros.

Estos crímenes resultan aberrantes en primer lugar por la característica particular que revisten los sujetos activos. Se trata aquí de personal militar, policial o civil en misión de paz. Es decir, personas encargadas de proteger a poblaciones totalmente desprotegidas, en la mayoría de los casos como consecuencias de conflictos armados internos.

En segundo término los sujetos pasivos de estos crímenes son personas que se encuentran en situaciones totalmente desesperantes, con carencias extremadamente básicas. Por ello se prestan a consentir relaciones sexuales a cambio de comida, involucrarse en prostitución y demás actividades vejatorias.

A su vez, debe destacarse que los hechos delictivos no se registran en alguna operación en particular sino que, lamentablemente, se registran, en mayor o menor medida, en cada una de las operaciones de paz que son gestionadas por las Naciones Unidas.

Así se han relevado delitos similares en las operaciones de Congo (MONUC), Burundi (ONUB), Haití (UNMIH), Liberia (UNOMIL), Costa de Marfil (ONUCI), Sierra Leona (UNAMSIL), Camboya (UNTAC), Mozambique (UNOMOZ), Bosnia (UNMIBH), Timor del Este (UNMISSET) y Kosovo (UNMIK).

Asimismo los perpetradores pertenecen a diferentes Estados aportantes de tropas, lo que revela que no implica tampoco a un grupo nacional sino a la mayor parte de ellos. Particularmente en estos delitos se han visto involucradas fuerzas canadienses, rusas, estadounidenses, ucranianas, marroquíes, italianas, eslovenas, dinamarquesas, y la lista continúa^{8 910}

A este respecto también la organización, en función de la presión internacional desatada por los escándalos que se publicaron en los distintos medios mundiales, tomó cartas en el asunto.

Es así que el Secretario General encargó al Príncipe Zeid Ra'ad Zeid al-Husseini, a quien se designó como asesor Especial, a fin de que elaborara un informe sobre “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 elaborado por éste y presentado en fecha 24 de marzo de 2005.¹¹

Con este informe se modificaron los códigos de conducta para los cascos azules y se buscó y sugirió la implementación de sistemas de reparación y castigo para los perpetradores de estos ilícitos aberrantes.

Sin embargo, lejos de estar resuelto, el problema continúa siendo grave.

III.- LAS VÍAS IMPLEMENTADAS PARA LA SOLUCIÓN.

⁷ CSÁKY, C. 2008. Informe No One to Turn To. The under-reporting of child sexual exploitation and abuse by aid workers and peacekeepers. Save the Children. Reino Unido.

⁸ THE TIMES. Sex scandal in Congo threatens to engulf UN's peacekeepers. 23 de diciembre de 2004. Disponible en www.thetimesonline.co.uk (consultado el día 12 de mayo de 2010).

⁹ FORTE, D. 2007. Violaciones de derechos humanos por integrantes de las misiones de paz de la ONU en Papeles de Cuestiones Internacionales. Volumen 96.

¹⁰ HARRINGTON, A. 2005. Victims of Peace: Current Abuse Allegations against U.N Peacekeepers and the Role of Law in Preventing Them in the Future. Bepress Legal Series. Berkley Electronic Press.

¹¹ Documento de Naciones Unidas (A/59/710). Informe: “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”.

El presente acápite pasará revista al marco jurídico que envuelve la solución al problema planteado. Si bien el problema no posee aún una respuesta específica desde el campo del derecho internacional, existen sí, ciertos proyectos normativos y jurisprudencia que tratan específicamente la materia.

III.a.- El proyecto de artículos en materia de Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 56/82, del año 2002, recomendó abordar el asunto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

En su 54 período de sesiones, correspondiente al año 2002, la Comisión decidió incluir el tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” en su programa de trabajo actual.

Dentro del esquema de responsabilidad diseñado desde la CDI, existe un primer artículo que resuelve el problema en examen. Se trata del artículo quinto. El mismo establece: *“Artículo 5. Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional.*

El comportamiento de un órgano de un Estado o una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional para desempeñar una de las funciones de esa organización será considerado en derecho internacional acto de esta última en la medida en que ejerza un control efectivo sobre el comportamiento del órgano”.¹²

A esta regla, se le ha denominado comúnmente, en la doctrina como la “regla del control efectivo”. Explica el relator especial que la regla del control efectivo verifica su aplicación mayormente en cuestiones relativas al uso de la fuerza cuando las Naciones Unidas, dada su carencia de personal militar propio, requiere fuerzas a los Estados Miembros que, voluntariamente, las ponen a disposición de ésta.

*“Las fuerzas de mantenimiento de la paz se consideran órganos subsidiarios de las Naciones Unidas. Sin embargo, se componen de órganos estatales y por consiguiente la cuestión de la atribución de comportamientos no está clara”*¹³ y hace referencia al primer caso en el que las Naciones Unidas reconocieron su responsabilidad por el comportamiento de contingentes nacionales.

Ello se produjo cuando *“el Secretario General dio satisfacción a las reclamaciones presentadas por Bélgica y algunos otros Estados en relación con daños sufridos por sus respectivos ciudadanos en el Congo como consecuencia de actos lesivos del personal de la Operación de las Naciones Unidas en ese país (ONUC). En los acuerdos se incluía la siguiente oración: “Las Naciones Unidas han afirmado que no eludirán su responsabilidad cuando se hubiese determinado que agentes a su servicio hubieren causado realmente daños injustificables a partes inocentes. Las Naciones Unidas reiteraron esta postura en varias ocasiones. Por ejemplo, en relación con el accidente de un helicóptero británico que se había puesto a disposición de la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP)”*¹⁴

¹² Comisión de Derecho Internacional. Primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Relator Giorgio Gaja. Doc A/CN.4/532. Año 2003. Pág. 26

¹³ Ibidem.

¹⁴ Comisión de Derecho Internacional. Segundo informe sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. Doc. A/CN.4/541. Año 2004. pag. 18.

Ahora bien, el proyecto de la C.D.I. no termina de explicar acabadamente cuales son los alcances de la regla del control efectivo. Es por ello que nos parece útil considerar lo que los operadores jurídicos han actuado en consecuencia. Es decir cómo han interpretado la norma los propios órganos de las Naciones Unidas (Secretario General, Asamblea, Consejo de Seguridad), cómo lo han hecho los Estados y cómo ella ha sido receptada por la jurisprudencia internacional y local.

Ya en el año 1996, el Secretario General, en su informe acerca de la Financiación de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas ha dicho que “... *La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas en un conflicto armado se basa en la suposición de que la operación de mantenimiento de la paz se realiza bajo el mando y control exclusivos de las Naciones Unidas. Cuando una operación autorizada en virtud del Capítulo VII se lleva a cabo bajo el mando y control de un país o países determinados, la responsabilidad internacional por las actividades de las fuerzas incumbe al Estado o Estados que llevan a cabo la operación. Sin embargo, es especialmente difícil determinar la responsabilidad en los casos en que un Estado o varios Estados aportan fuerzas de apoyo a la operación de las Naciones Unidas, aunque no necesariamente como parte integrante de ésta, y cuando se ha unificado o coordinado el mando y control de la operación...*

Cuando se realizan operaciones conjuntas, la responsabilidad internacional por la conducta de las tropas incumbe a la entidad a la que se haya encomendado el mando y el control de las operaciones, de conformidad con las disposiciones que establecen las modalidades de cooperación entre el Estado o Estados que aportan contingentes y las Naciones Unidas. Cuando no se han adoptado disposiciones oficiales entre las Naciones Unidas y el Estado o Estados que aportan contingentes, la responsabilidad se determinará en cada caso según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación”.¹⁵

El relator especial menciona como antecedente de la solución brindada por el artículo 5 las controversias dilucidadas por la comisión investigadora encargada de investigar los ataques contra el personal de ONUSOMII. El mismo afirma que: “*Sería difícil atribuir a las Naciones Unidas el comportamiento de las fuerzas en circunstancias como las descritas en el informe de la comisión investigadora que se creó a fin de investigar los ataques armados contra el personal de la ONUSOMII: El Comandante de la Fuerza de la ONUSOMII no tenía control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguían pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la fuerza. Muchas operaciones imperantes emprendidas bajo la bandera de las Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de las Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad personal*”.¹⁶

En lo que respecta a otras instituciones científicas que han abordado el tema, la International Law Association (en adelante ILA), en el informe de la Comisión acerca de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, sugiere que la obligación de respetar las normas del derecho internacional humanitario permanece en cabeza del Estado cuando las fuerzas armadas se encuentran bajo su control pero cuando el control operacional queda en manos de la Organización es ésta quien responde por el incumplimiento de dichas normas.

¹⁵ Informe del Secretario General. Documento A/51/389. “Financiación de la fuerza de protección de Naciones Unidas...” Página 7.

¹⁶ Ibid pag. 23

En la Sección Segunda del informe, titulada: “Atribución de los hechos ilícitos de la organización y la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos de la organización” establece que: *“Una Organización Internacional es responsable por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por un órgano de un Estado puesto a disposición de la Organización siempre que la Organización tenga la autoridad para ejercer el control efectivo sobre las actividades de dicho órgano”*¹⁷

Naciones Unidas también establece esta regla en los acuerdos con los Estados que aportan fuerzas a una misión.

En el modelo de Acuerdo de contribución entre las Naciones Unidas sobre el aporte de recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, la Organización se incluye la siguiente cláusula:

*“Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente Acuerdo hayan provocado la pérdida o daño de bienes de su propiedad, o muertes o lesiones personales. No obstante, si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno, el Gobierno será responsable de las reclamaciones”*¹⁸

Conforme la cláusula existen únicamente dos eximentes de responsabilidad por parte de la Organización: negligencia grave o falta intencional del agente, en cuyo caso la Organización tiene derecho a reembolsar del Estado que aporta el agente, las sumas que hubiera abonado al tercero. (Por tratarse de un acuerdo entre partes, no puede afectar a los terceros perjudicados).

En suma, los proyectos normativos en la materia apuntan inicialmente a establecer como regla general la imputabilidad de la Organización por los actos cometidos por las tropas a su servicio. Concluye entonces el último informe de la CDI (7mo correspondiente al año 2009) que la reacción positiva que, en general, han manifestado los Estados en relación con el criterio establecido en el artículo 5 y el hecho que tal criterio no haya recibido críticas en ninguna de las decisiones judiciales anteriormente mencionadas¹⁹ sugieren que no debería introducirse ningún cambio en dicho artículo”.²⁰ Respecto de la práctica de la Organización en cuanto a las formas de reparación, se han establecido, a lo largo de la historia de las misiones de paz, tres esquemas diferentes. Conforme lo describe Cacho Sanchez²¹

a) El procedimiento de los acuerdos SOFA. La organización en la mayoría de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas de paz, ha estipulado la creación de comisiones permanentes de reclamaciones. Lamentablemente, dichos órganos nunca han sido constituidos en la práctica, no contándose, por consiguiente, con una experiencia operacional que permita juzgar la eficacia o ineficacia de ese procedimiento.

b) El mecanismo interno de las Naciones Unidas. Las juntas locales de examen de reclamaciones de indemnización, aunque teóricamente se deberían instituir en el momento en que se establece cada misión, en la práctica no se han creado hasta que ha surgido la necesidad.

¹⁷ ILA. Informe final de la Comisión acerca de la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. (Conferencia de Berlín. Año 2004).

¹⁸ Asamblea General. Documento A/50/995. 9 de julio de 1996. Anexo. Artículo 9.

¹⁹ Refiere a los Casos Behrami y jurisprudencia concordante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como así también al caso Al Jeda resuelto por la Cámara de los Lores.

²⁰ Ibid. Pág. 13

²¹ CACHO SANCHEZ, Y. 2007. Responsabilidad Internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Nro 13.

Las juntas locales se ocupan de investigar de los daños alegados en las solicitudes de indemnización. Si el resultado de la investigación determina la atribución de los daños a la operación de las Naciones Unidas, las juntas recomiendan una suma en concepto de indemnización. Si la suma recomendada no sobrepasa los límites autorizados, la oficina administrativa competente de la misión de mantenimiento de la paz, ofrece esa suma al solicitante. (Ej. en UNPROFOR el límite fue de 3.500 dólares).

c) El sistema de liquidación de sumas globales. Este sistema en que el gobierno de la nacionalidad de los lesionados, en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus ciudadanos, se hace cargo de las reclamaciones de éstos, las acumula y las presenta ante las Naciones Unidas y negocia directamente con la Organización en nombre de personas una suma global que constituye una liquidación definitiva de todas las solicitudes de indemnización presentadas por el gobierno y/o por sus nacionales. Pagada esa suma global por las Naciones Unidas, corresponde al gobierno distribuirla entre sus ciudadanos de la manera que estime conveniente.

III.b.- Las soluciones jurisprudenciales.-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es uno de los tribunales internacionales que ha sentado una base jurisprudencial sobre la temática planteada.

Entre los casos tratados destacan **Bancovik²² y Behrami**.

El caso Bancovik refiere a las consecuencias de los ataques aéreos de la OTAN durante la crisis de Kosovo. El día 23 de abril de 1999 se sucedió el bombardeo de la Radio Televizije Srbije (RTS). En función de dicho ataque los hijos de los primeros cuatro denunciantes perdieron la vida, al igual que el esposo de la quinta denunciante. El sexto denunciante sufrió lesiones severas. En total dieciséis personas fallecieron como consecuencia del ataque.

Los denunciantes reclamaron ante el Tribunal el incumplimiento por parte de los Estados parte de OTAN de los arts. 2 (derecho a la vida), artículo 10 (libertad de expresión) y del art.13 (el derecho a un remedio efectivo).

Los Estados alegaron ante el Tribunal que el mismo carecía de competencia, fundamentalmente, porque los actos realizados por las fuerzas militares eran imputables a la OTAN y no a los Estados Parte de la misma.

También agregaron que los denunciantes, al momento de la ocurrencia de los hechos, no se encontraban bajo su jurisdicción.

Finalmente indicaron que tendría graves consecuencias para las acciones colectivas de carácter internacional si el Tribunal tuviera competencia para revisar la participación de los Estados Parte en misiones a lo largo de todo el mundo, debiendo asegurar éstos que los habitantes de aquellas regiones gocen de los derechos garantizados por la convención.

Según los denunciantes ellos se encontraban bajo la jurisdicción de los Estados en función de los ataques aéreos realizados por éstos. Para ello citan el caso Loizidou donde se entendió que Turquía tenía responsabilidad por los actos realizados en el norte de Chipre.

²² TEDH. Bankovic, Vlastimir; Stojanovic Zivana; Stoimenovski Mirjana; Joksimovic Dragana; Sukovic Dragan c/ Belgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y el Reino Unido de Gran Bretaña. Sentencia del 12 de diciembre de 2001.

Alternativamente indicaron que el control efectivo que la OTAN tenía sobre el espacio aéreo era análogo a aquél que Turquía posee sobre el norte de Chipre.

Para el Tribunal lo que resulta esencial decidir es si los denunciantes se encontraban bajo la jurisdicción de los Estados demandados actuando extraterritorialmente.

Indica así que en primer lugar la jurisdicción es primordialmente territorial. Conforme los principios del derecho internacional un Estado no puede ejercer jurisdicción sobre el territorio de otro salvo el consentimiento de este último.

Este es el criterio interpretativo del término jurisdicción dentro del ámbito del art. 1 de la convención.

A pesar de haber existido varias operaciones de los Estados Parte del convenio actuando extraterritorialmente, nunca se ha interpretado que ese actuar implicara que los mismos cayeran bajo la jurisdicción del convenio

Excepcionalmente el Tribunal ha reconocido, en el caso Loizidou (excepciones preliminares) que la responsabilidad internacional de un Estado puede declararse como consecuencia de una acción militar (legal o ilegal) si éste ejerce control efectivo de un aérea que esté fuera de su territorio nacional.

En suma, el convenio es un tratado internacional regional destinado a regir en un determinado espacio físico y no ha sido creada para ser aplicada a lo largo del mundo.

En consecuencia entiende que no existe vínculo de jurisdicción para entender en el presente caso.

En lo que respecta al caso Behrami, Agim Behrami demandó a Francia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la muerte de su hijo, en Kosovo, entonces República de Serbia.

Gadaf Behrami falleció el día 11 de marzo de 2000 en la ciudad de Mitrovica mientras jugaba con su hermano Bekim y otros siete chicos al detonar una bomba de racimos lanzada por la OTAN, durante el conflicto de la ex Yugoslavia. Como consecuencia de la detonación Gadaf Behrami falleció en el acto y su hermano sufrió heridas que lo dejaron ciego y desfiguraron su rostro.

Sobre esta base el Sr. Behrami reclamó ante el Tribunal por incumplimiento de lo establecido en el Art. 2 de la Convención de Roma (derecho a la vida)²³

Se planteó en primer término la cuestión de la competencia del Tribunal, toda vez que éste solo puede juzgar incumplimientos a los derechos garantidos por el tratado cometidas por las Altas Partes Contratantes.

Es aquí donde el Tribunal Europeo establece un concepto similar aunque no idéntico al de la regla del control efectivo del acto. El caso se presentaba bien complejo dado que conforme la resolución Nro 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es éste quien tiene el control efectivo sobre KFOR, pero el comando operacional es delegado a la OTAN.

En la interpretación del Tribunal es el Consejo de Seguridad quien estaba en control de la operación razón por la cual toda la actividad desplegada por las fuerzas resultaba atribuible a la organización.

En las palabras del Tribunal: *“El Tribunal considera clave establecer cuando el Consejo de Seguridad retiene para sí la última autoridad y control sobre la operación delegada. El modelo de delegación ha sido establecido como sustituto de los acuerdos que establece el artículo cuarenta y tres y que nunca fueron concluidos”*²⁴.

²³ Artículo 2. Derecho a la vida. 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por el tribunal al reo de un delito para el que la Ley establece esa pena.

²⁴ Caso Behrami, pag. 39. Traducción del autor.

En el caso, según la interpretación del Tribunal, el Consejo de Seguridad retuvo el control sobre la misión por más que haya delegado el comando operacional a favor de la OTAN respecto de los actos realizados por KFOR (sobre el cual se imputaban los hechos perjudiciales a Behrami).

Como puede verse el Tribunal resuelve la fórmula acerca del control efectivo como un control jurídico y no fáctico. Caso contrario no podría concluir como concluye.

Por las razones esgrimidas, el Tribunal desestimó su competencia al entender que los ataques eran imputables a la OTAN y no a los Estados partes de esta Organización.

Tribunales Locales.

Es conveniente destacar aquí dos litigios surgidos en el Reino Unido.

El primero de ellos *Nissan vs Attorney General*²⁵ data del 2 de marzo de 1966 momento en el cual Naim Nissan reclamó la compensación por parte del Reino Unido por la ocupación de su hotel Cornaro en las cercanías de Nicosia, Chipre.

Las tropas británicas se establecieron allí, en su hotel, entre el 29 de diciembre de 1963 al 27 de marzo de 1964. Luego de esa fecha al 5 de mayo de 1964 la ocupación pasó a manos de las Naciones Unidas y finalmente continuó bajo Naciones Unidas pero con la retirada de las tropas británicas las cuales fueron reemplazadas por tropas finesas.

Aquí la Cámara de los Lores entendió que las tropas actuaban como agentes de Naciones Unidas y que por ende no había responsabilidad del Reino Unido. Así se expuso que: *“In respect of the period between March 27 and May 5 he held that the British forces became contingents of the United Nations Peace-Keeping Force and that in that period the British troops derive their authority to occupy the hotel no longer from Her Majesty but from the United Nations and occupied it as agents of the United Nations exclusively”*.²⁶

Lord Pearce en minoría entendió que el Reino Unido retenía soberanía sobre sus tropas y que por ende la actividad de las tropas podría ser imputada al Estado.

En sus palabras: *“All the judgments, however, took the view that during the second period the British troops no longer occupied the hotel in the Queen’s name but in the name of the United Nations. I do not think so. The United Nations is not a super-state nor even a sovereign state, It is a unique legal person or corporation. It is based on the sovereignty of its respective members. But it is not a principal carrying out its policy through states acting as its agents. It is an instrument of collective policy which it enforces by using the sovereignty of its members. In carrying out the policies each member still retains its own sovereignty, just as any sovereign state, acting under its treaty obligations to another state, would normally still retain its sovereignty”*²⁷

El segundo asunto, mas próximo en el tiempo, es *R (on the application of Al Jedda) v Secretary of State for Defence*, resuelto el día 12 de diciembre de 2007.

Al Jedda fue detenido por las tropas británicas en Irak en el año 2004 sospechado de estar involucrado en actividades terroristas. Reclamó por el cumplimiento del Art. 5 del convenio de Roma, pero ante los tribunales internos del Reino Unido.

Tres cuestiones centrales llegaron a conocimiento del tribunal: a) la atribución de las conductas de las tropas del Reino Unido respecto de Al Jedda; b) Las relaciones entre el art. 5 del Convenio y los artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas y c) El derecho aplicable a la controversia.

A los fines del presente trabajo la cuestión que destacamos es la primera.

²⁵ Cámara de los Lores. Nissan vs. Attorney General. Sentencia de 11 de febrero de 1969.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

De los cinco *law lords* una mayoría de cuatro entendieron que la detención de Al Jedda debe ser atribuida al Reino Unido y no a las Naciones Unidas.

El voto de *Lord Bingham of Cornhill* representa el argumento de la mayoría y puede resumirse en los siguientes términos.

La situación fáctica y jurídica del conflicto de Irak dista mucho de la crisis de Kosovo.

En el asunto mencionado tanto KFOR como UNMIK, como se hubiera detallado con anterioridad en el presente, actúan bajo delegación de facultades del Consejo de Seguridad uno, y el otro como órgano subsidiario de este.

Recuérdese que la invasión a Irak inició a espaldas del Consejo de Seguridad por parte de las potencias de la coalición, debido a la imposibilidad de conseguir una resolución favorable en el seno del Consejo.

Por ello las tropas en Irak no representaron a Naciones Unidas sino a los Estados en su calidad de potencias ocupantes.

En palabras de *Lord Bingham*: “*La fuerza multinacional en Irak no fue establecida por las Naciones Unidas, ni operó bajo su mandato y tampoco fue un constituida como un órgano subsidiario de ésta*”.²⁸

De esta manera la mayoría se aleja del precedente *Behrami* arribando a la solución contraria y estableciendo la atribución de los actos al Estado aportante de tropas y no a la Organización Internacional.

Por el contrario, *Lord Rodger of Earlsferry*, en minoría sostuvo que la resolución 1546 del Consejo de Seguridad que otorgaba a la MNF (Fuerza Multinacional) la autoridad para tomar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y estabilidad en Irak, autorizaba a las tropas británicas a actuar como lo hicieron. Por dicha resolución aquellos actos deben considerarse actos de la Organización y no del Estado aportante de tropas.

Ahora bien, respecto de la segunda cuestión, la mayoría sostuvo que, la tropas del Reino Unido actuaron en cumplimiento de la resolución 1546 al detener a Al Jedda y por tanto se encuentran amparadas por los arts. 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas.²⁹

De esta forma dejan, aunque en medida intenten minimizarlo, un peligroso precedente al establecer que el art. 5 del Convenio de Roma queda desplazado por las obligaciones contraídas por la Carta en virtud del art. 103 de ésta.

Finalmente, respecto a la ley aplicable, entendieron que, por haberse sucedido los hechos en Irak, es el derecho de este Estado el que debe regir la controversia.

En suma, los tribunales británicos carecen de jurisdicción para decidir la controversia.

Con anterioridad al litigio de Al Jedda los tribunales austríacos habían decidido un casos similar.

Se trata de *N.K. vs Austria*³⁰ En dicho caso, el actor había prestado servicios para el contingente austríaco correspondiente a la operación de mantenimiento de la paz de las montañas del Golan durante 1975 y 1976. Su propiedad fue dañada debido a la negligencia de otro soldado austríaco del mismo contingente. Reclamó entonces la responsabilidad de Austria por los daños ocasionados. En primera instancia su acción fue desestimada entendiendo el juez que la acción debía ser imputada a las Naciones Unidas y no a Austria. El actor recurrió la sentencia y la corte mantuvo la decisión. Para

²⁸ Cámara de los Loes. *Al Jedda vs Secretaria de Defensa*. 2007. Considerando Nro 24. La traducción pertenece al autor.

²⁹ El art. 25 de la Carta establece la obligatoriedad de las resoluciones del C.S. (dentro del marco del capítulo VII). El art. 103 establece una jerarquía entre las obligaciones contraídas por la Carta y cualquier otra obligación internacional otorgando prioridad de rango a las primeras.

³⁰ *N.K. vs Austria*. Tribunal Supremo de Viena (Oberlandesgericht) de fecha 26 de febrero de 1979.

así decidir tuvo especialmente en cuenta la doctrina del órgano en materia de responsabilidad.

La Corte sostuvo: *“It was clear from the relevant agreement between Austria and the United Nations under which Austrian troops had been contributed to the Golan Heights United Nations Force and the regulations issued by the Secretary General of the United Nations which applied to the Force that members of the national contingents in the Force, while remaining in the service of their State, became, for the period of their assignment to the Force, international personnel under the authority of UN. The commanding officer of the national contingent derived his authority from the commander of the Force. It followed that, at the relevant time, the negligent soldier had been an organ of the UN, rather than the State of Austria”*³¹

Recientemente, el Tribunal de Distrito de La Haya había decidido el caso ***Mothers of Srebrenica vs The State of the Netherlands***³².

Los hechos del caso refieren al genocidio ocurrido en el territorio Bosnio de Srebrenica. Según la asociación reclamante, tanto el Estado de Holanda como las Naciones Unidas, son responsables por la caída de ese enclave y de sus consecuencias. Puntualmente la muerte a manos de los serbios de unos 8.000 a 10.000 ciudadanos de Bosnia - Herzegovina, que se habían refugiado allí.

El Estado promovió un incidente de incompetencia dado que la organización goza de inmunidad de jurisdicción.

Según la Asociación, la ONU no goza de esa inmunidad debido a que, a diferencia de los Estados, la organización no posee tribunales propios a donde llevar las controversias que se planteen.

En lo que hace al fondo el Estado indicó que las acciones llevadas a cabo en Srebrenica se encontraban bajo una misión de la ONU dentro del Capítulo VII de la Carta y que las fuerzas holandesas se encontraban a disposición de dicha misión. Las atrocidades cometidas por los serbios son atribuidos a ellos únicamente.

La Corte señala que la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos Waite and Kennedy y Beer and Reagan estableció que la creación de organizaciones internacionales y su correspondiente inmunidad de jurisdicción son únicamente compatibles con el art. 6 del Convenio si estas instituciones ofrecen una alternativa razonable para la protección de los derechos garantizados por la Convención.

Sin embargo, en ambos casos se plantearon litigios contra la ESA.

La posición de Naciones Unidas es muy distinta. En este último caso, cuando los Estados aportan contingentes la responsabilidad internacional por ellos pasa a manos de la organización de manera directa. Por ello el Tribunal entiende que no es competente para tratar el caso.

Dos meses más tarde, en septiembre del 2008, este Tribunal mantendrá su jurisprudencia en otro asunto: ***H.N. vs The State of the Netherlands***³³

En dicho caso N basó su reclamo en que las tropas holandesas actuaron contra M.N y/o I.N y/o N.N.-M o N de conformidad con las normas de derecho internacional toda vez que fallaron al no intervenir cuando M. e I.N. fueron separados de su madre y esposa por serbiobosnios y fueron deportados. La acción del Estado implica, entre otras, una violación al derecho internacional humanitario que le obliga proteger a la población civil. Asimismo indicaron que el estado era responsable por no detener el genocidio.

³¹ Ob cit. Pag. 2.

³² Tribunal de distrito La Haya (Sección Civil). Mothers of Srebrenica vs The State of the Netherlands. Sentencia del 10 de Julio de 2008.

³³ Tribunal de Distrito de La Haya (Sección Civil). H.N. vs The State of the Netherlands. Sentencia del 10 de septiembre de 2008.

Según sus afirmaciones las tropas holandesas en Srebrenica eran empleadas por el Estado. El Estado ejercitaba control tanto formal como efectivo sobre ellas. El comando y control operacional no fue delegado a Naciones Unidas. En los días críticos de 1995 el sistema armado por Naciones Unidas dejó de funcionar por completo y fue el Estado quien retomó el mando de las operaciones.

Alternativamente indicaron que el Estado continúa siendo responsable a pesar de haber transferido sus poderes a Naciones Unidas por el cumplimiento de los derechos humanos garantizados por la convención.

Para el Estado las acciones de las fuerzas deben ser atribuidas de manera directa a las Naciones Unidas.

Para el Tribunal, la existencia de una Operación de Paz de Naciones Unidas implica la transferencia de la responsabilidad a la Organización. Así expresó: *"In view of the exclusive responsibility of the UN Security Council for maintaining international peace and security, participation in a UN peacekeeping operation on the basis of chapter VII of the Charter implies that the "operational command and control" over the troops made available is transferred to the UN"*.

También rechazó el argumento esgrimido por el TEDH en el caso de Chipre al estimar que: *"The events regarded as violations of the ECHR by N. occurred in the sovereign state of Bosnia-Herzegovina. Neither the United Nations nor the State had effective overall control over part of that state's territory. Dutchbat was in Bosnia-Herzegovina with the agreement of the lawful government of that country. The comparison implied by N to the presence of Turkey in northern Cyprus and that of Russia in Transdnjestria does not hold"*.

En el único caso en el que el Tribunal entiende que puede comprometerse la responsabilidad internacional del Estado aportante de tropas es aquél en que éstas obedezcan ordenes contrarias a las dadas por la Organización. *"If Dutchbat was instructed by the Dutch authorities to ignore UN orders or to go against them, and Dutchbat behaved in accordance with this instruction from the Netherlands, this constitutes a violation of the factual basis on which the attribution to the UN rests"*.

Tres son los procedimientos existentes para tramitar las solicitudes de indemnización presentadas por terceros: el previsto en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas de mantenimiento de la paz, el mecanismo interno establecido por las Naciones Unidas para responder a reclamaciones individuales y el sistema de liquidación de una suma global, que ha sido considerado por el Secretario General como la solución preferida.

IV.- CONCLUSIONES.

El establecimiento de misiones de paz, colocando personal militar, policial y civil en lugares donde existe un frágil estado de derecho con instituciones débiles, puede resultar el caldo de cultivo para la comisión de ilícitos repudiabiles.

Destacan entre ellos las violaciones, la prostitución forzada, la pornografía infantil y el intercambio de sexo por comida. Todos ellos con un denominador común en sus víctimas, mayormente mujeres y niños.

Las víctimas de estos abusos, en la mayoría de los casos, no encontrarán jamás una reparación, por parte de la comunidad internacional, respecto de los daños ocasionados por las fuerzas de paz.

Frente a este marco de situación existen algunas elaboraciones normativas y jurisprudenciales que van marcando un rumbo, por cierto no muy alentador.

La elaboración, por parte de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, del régimen de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, a la fecha, implica una absolución casi total de la responsabilidad de los Estados aportantes de tropas.

Conforme se ha analizado en el desarrollo del presente trabajo, de la propia letra del artículo quinto del proyecto, puede observarse que en ningún caso el individuo puede reclamar, de manera directa, frente al Estado aportante de tropas, por los ilícitos cometidos por éstas.

De manera acorde se ha manifestado la jurisprudencia tanto a nivel internacional como a nivel local.

Estos ilícitos resultan ser siempre atribuibles a la Organización y no a los Estados aportantes de tropas.

Queda entonces en cabeza de la Organización Internacional, exclusivamente, resolver la reparación de los daños ocasionados. Esto dificulta aún más, sino imposibilita del todo, que las víctimas encuentren una vía de reclamación.

Nótese que las organizaciones internacionales y en particular las Naciones Unidas, gozan en los tribunales locales de inmunidad de jurisdicción y tampoco pueden ser llevadas frente a tribunales internacionales.

Por ello, para las víctimas la solución jurisdiccional queda totalmente descartada.

Así las cosas, la reparación, su momento, causa y cuantía queda única y exclusivamente a discreción de la Organización Internacional.

Esta denegación de justicia, es consecuencia de una norma que deviene injusta.

Si uno lo piensa desde esta perspectiva, esta norma injusta, este sistema de reclamación injusto, debe ser reformado.

Esa reforma implicaría necesariamente involucrar a los Estados aportantes de tropas en algún sentido. Establecer así un régimen de responsabilidad solidario, poniendo a los Estados aportantes de tropas a la par de la Organización, o bien subsidiario, poniendo a éstos en segundo lugar en la línea de sujetos responsables a los cuales se puede recurrir ante la falta de respuesta de la Organización.

Ahora bien, la elaboración de una norma de este tipo: ¿Es posible?

Siendo el derecho internacional un derecho de coordinación de voluntades, plantear la elaboración de una norma que cargue sobre los Estados la responsabilidad de responder económicamente por los ilícitos cometidos, sería un fracaso desde el inicio.

En primer lugar, atentaría contra las misiones de paz. Siendo el aporte de fuerzas totalmente voluntario para los Estados, sería cada vez más difícil conseguir fuerzas necesarias si agregamos a las circunstancias actuales, otra carga más y de importancia como la del peso de las futuras reparaciones.

De ser así, por solucionar el tema de las reparaciones, estaría creando uno nuevo de idéntica cuantía, implicado en la extrema dificultad de establecer misiones de paz.

Llegamos así a una encrucijada donde pareciera que las dos soluciones posibles son negativas. Si no responsabilizamos a los Estados aportantes de tropas denegamos a las víctimas el derecho que tienen a la reparación y previo a ello, a la justicia.

Si por el contrario, responsabilizamos a los Estados aportantes de tropas podemos poner en serio riesgo la existencia misma de las misiones de paz.

Esta es la encrucijada que debe evitarse.

En segundo término, ¿Cuántos Estados creen Uds que ratificarían un tratado internacional con una norma como la propuesta, en las que los Estados aportantes de tropas deban responder por los ilícitos cometidos por sus fuerzas?

Muy probablemente la introducción de la norma en el proyecto haría caer toda la obra de la Comisión.

Por ello el interrogante del presente trabajo.

Es este el tema que queremos dejar planteado. Frente a este terrible problema: ¿Puede avanzarse jurídicamente, o avanzar implica necesariamente elegir unas de las dos vías propuestas?

Es aquí donde la política jugará un rol esencial. La norma injusta no nos sirve porque si bien nos da una solución práctica choca con el sentido propio del derecho. Si la solución brindada por la norma resulta injusta, mejor es que nunca haya sido creada.

Por otra parte, tampoco se puede proyectar una norma vacía de realidad social. Es decir, fuera del contexto internacional y de la voluntad política de quienes, principalmente componen este derecho de coordinación de voluntades.

Por ello, es esencial tomar conciencia. Adoptar medidas a nivel local y a nivel de la propia Organización que propendan a la posibilidad de crear el entramado social internacional necesario para hacer posible la existencia de una norma justa en este ámbito.

Solo de esta forma eludiremos la encrucijada.