

Sociedad Latinoamericana  
para el Derecho Internacional

**Las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA)**

Primer Informe del grupo de trabajo “Mantenimiento de la Paz” de la SLADI

---

Como punto de partida debemos practicar la distinción entre Misiones de Mantenimiento de la Paz y las de Imposición de la Paz. En el primer caso estaremos frente a una actuación de las Fuerzas Multinacionales de Paz del tipo "**defensivo**", mientras que en el segundo caso habrá una actuación de tipo "**ofensivo**".

Hecha la distinción, corresponde ahora conceptualizar el Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), como el conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario.

Se trata del conjunto de normas específicamente destinadas a amortiguar los efectos adversos sobre las personas y los bienes necesarios para su subsistencia, directamente derivados de los conflictos armados, sean éstos internacionales, nacionales o internos, por lo que " las partes en conflicto" ven restringidos sus medios y métodos de llevar adelante el conflicto.

Ahora bien, la pregunta que nos hacemos en forma inmediata, es si las operaciones que realiza la Organización de las Naciones Unidas( ONU), quedan o no alcanzadas por el DIH, ya que dicha organización no es "parte en el conflicto", muy por el contrario, su actuación estará guiada por el principio de IMPARCIALIDAD.

Para abordar el análisis de la interrogante, es de precisar en forma previa que Uruguay participa solamente en Operaciones de Mantenimiento de la Paz y no en las de Imposición de la Paz, en virtud de lo preceptuado por el inciso primero del **Artículo 6º** de nuestra Constitución y que reza: " En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos."

Con relación al **ámbito de aplicación material** del DIH tenemos:

1. Guerra declarada o no;
2. Conflicto armado internacional;

3. Ocupación del territorio de un Estado por fuerzas armadas de otro Estado.
4. Conflicto armado no internacional, siempre que las partes contendientes ejerzan efectivo control sobre la zona del territorio y que les permita realizar operaciones sostenidas y concertadas.

En cuanto al **ámbito de aplicación personal** este ordenamiento jurídico genera derechos y obligaciones para:

1. Las partes contendientes, sean Estados o no, así los instrumentos internacionales, refieren en términos de: Estados, Altas Partes Contratantes, Partes contendientes o Potencias; ya que los Convenios son suscritos y ratificados por Estados.

Es de advertir que la ONU, no queda alcanzada por ninguno de estos términos, no pudiendo ser Parte en los Convenios de Ginebra de agosto de 1949 ni sus Protocolos Adicionales I y II de junio de 1977, porque de las cláusulas de los mismos no surge tal posibilidad para las Organizaciones Internacionales.

Existen en el DIH convencional sólo dos artículos que hacen referencia a la ONU, cuando se regulan casos de perfidia, siendo dichos artículos el 37 y 38 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1946 (PAI).

En lo que respecta al primero de los artículos, la referencia en cuanto a la prohibición de actos pérfidos (simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas), es hecha mediante la equiparación de la ONU con Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

En cuanto al artículo 38 del PA I, establece expresamente la prohibición, so pena de configurarse acto pérfido, el hacer uso del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que la Organización lo autorice.

También es de destacar que la ONU, carece **de poderes jurisdiccionales y administrativos necesarios y suficientes** para hacer cumplir muchas de las obligaciones impuestas en esos instrumentos.

No es menos cierto que la ONU, actúa en las Operaciones de Paz de acuerdo a lo preceptuado por los **artículos 43 y 45 del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas**, en virtud de los cuales los Estados miembros con el propósito de mantener 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 sus fuerzas armadas.

Asimismo dicho compromiso alcanza la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso necesarios para alcanzar el propósito antes referido.

Claro es que el personal militar que participa en dichas operaciones por mandato de la ONU, no le es propio, sino que son nacionales de los Estados miembros, que sí son parte de los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales.

He aquí el punto fundamental para el análisis de la situación planteada, respecto de la legitimidad o no para actuar la ONU en las diversas operaciones.

En cuanto a la relación entre la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho de los Conflictos Armados (DICA); data de 1950 cuando la Asamblea General autorizó a los estados miembros a ayudar a **Corea del Sur**, aplicando "de facto" los principios del DIH para asistir a las víctimas del conflicto armado y especialmente lo preceptuado por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que se conoce como “derecho de mínimos”, del “menor mal” o “mini convenio”.

Cuatro décadas después, en la **Guerra del Golfo** se repite una situación de características similares, ante la invasión de Kuwait por parte de Irak, asistiendo allí una coalición de Estados, liderada por Estados Unidos de Norteamérica; con la diferencia que en este caso la autorización fue del Consejo de Seguridad.

De ahí que en el futuro se procedió a contar con las llamadas "Operaciones de Mantenimiento de la Paz", siendo sus características fundamentales:

- se envían a solicitud o con aceptación de las partes en conflicto.
- el Consejo de Seguridad les “define” su mandato y su plazo.
- operativamente están dirigidos por la Secretaría General.
- el personal y equipo son aportados por los Estados miembros y quedan bajo el mando de la ONU.
- se despliegan una vez que se ha alcanzado algún tipo de acuerdo de cese del fuego entre las partes en conflicto.
- en cuanto al uso de la fuerza queda limitado a la legítima defensa (defensa propia).
- deben mantener imparcialidad en su actuación.
- el mandato alcanza situaciones muy variadas: vigilancia de la separación de las tropas, hacer observar el respeto de las líneas fronterizas, supervisar el desarme, patrullar una zona desmilitarizada, asistencia en la retirada de las facciones que estuvieron en lucha, etc.

Este tipo de operaciones de paz se conocen como operaciones de primera generación y a modo de ejemplo podemos citar el caso de **UNMOGIP** para la verificación de la zona desmilitarizada de India- Pakistán, **UNFICIP** en la isla de Chipre, en que se mantiene una zona de separación entre greco chipriotas y turco chipriotas, así como también **UNDOF** misión de observadores militares en las alturas del Golán.

Otro tipo de operaciones de paz son las que han sido consideradas de segunda generación y que consisten en misiones que tratan de atender aquellas necesidades tales como: fortalecimiento de las instituciones, fomento de la participación política, protección de los derechos de las minorías, organización de los sistemas electorales, promoción del desarrollo económico y social, asistencia humanitaria en caso de desastres naturales, etc.

Actualmente podemos citar a vía de ejemplo la misión de **MINURSO** en el Sahara Occidental, consistente en la observación militar de la línea en que las partes en conflicto marroquí- saharauí, se encuentran en cese al fuego y en proceso para la realización de un referéndum en el Sahara Occidental, conflicto éste que data de 1975.

Por su parte la **MONUC** en la República Democrática del Congo, en 1999 comenzó como una operación de verificación del cese del fuego, recibió en febrero del año 2000 una ampliación de su mandato que la transformó en misión de segunda generación, atribuyéndole tareas de ayuda humanitaria para asistir a la población más vulnerable.

De ahí que las operaciones de primera y segunda generación podemos calificarlas como propias del Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

Ahora bien, corresponde precisar que en algunos casos una misión que en principio comienza siendo de primera generación, puede luego cambiar su característica debido a la modificación de la situación operacional y de esa manera transformarse en lo que hoy conocemos como operaciones de tercera generación.

Así ocurrió con **UNPROFOR**, en los territorios de la ex Yugoslavia, ya que mediante sucesivas ampliaciones del mandato, se llegó por **Resolución 836/1993** a adoptar las medidas necesarias, incluyendo el uso de la fuerza para la protección de los convoyes de ayuda humanitaria, repeler bombardeos contra áreas de seguridad y hacer cumplir la prohibición de sobrevuelo.

En realidad aparecen de alguna forma las llamadas genéricamente operaciones de imposición de la paz, aquellas que se constituyen en función de lo preceptuado por el **Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas** y con características propias según la situación de que se trate.

Claro que estas operaciones en general tienen aspectos en común como pueden ser:

- no haber sido solicitadas por las partes en conflicto o tener sólo un consentimiento formal por parte de quienes detentaban el poder efectivo en el territorio, como ocurrió en **UNOSOM I**, misión desplegada en Somalia en 1992.
- tener la posibilidad de uso de la fuerza en forma ofensiva a efectos de imponer su mandato, como aconteció con **UNOSOM II**, en Somalia en 1993.

Cabe resaltar que en los últimos años se ha ido clarificando en los diversos mandatos de la ONU la posibilidad del uso de la fuerza, mediante expresiones tales como: "adoptar todas las

medidas necesarias para cumplir su mandato" **UNTAET** en la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor, "acciones necesarias para asegurar la seguridad y libertad de movimientos de su personal". Así ocurre para el caso de **UNAMSIL**, misión de Naciones Unidas en Sierra Leona; también en **MONUC**, misión en el Congo.

En el caso de Kosovo y mediante la **Resolución 1244/1999** se utilizaron expresiones tales como "presencia internacional de seguridad", que entre otras facultades tiene la de imponer la cesación del fuego y mantener el orden y seguridad públicas".

A esta altura del análisis corresponde preguntarnos si en realidad es aplicable el DIH en los casos de Operaciones de Paz llevadas adelante por la ONU, por lo que parecería que no cabe otra respuesta que la afirmativa, debido a que dicha organización está vinculada a normas humanitarias de carácter consuetudinario y que obligan a cualquier sujeto de Derecho Internacional.

Reviste fundamental importancia hacer mención a la llamada "**CLAUSULA MARTENS**", consagrada en el art.1.2 del Protocolo Adicional I de 1977, ya que si bien ha sido elaborada para proteger a las personas físicas (combatientes o no), dicho precepto debe ser observado tanto por los individuos que participan del conflicto, como también por las personas públicas (Autoridades) que ejercen el mando sobre tales individuos, ya sean militares o civiles.

Dicha cláusula expresa: "En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública".

Considerando entonces el ámbito de aplicación personal del DIH, corresponde precisar que el art.43 del Protocolo Adicional I, refiere a las "Fuerzas Armadas", por lo que siendo los "casco azules", militares que pertenecen a las Fuerzas Armadas de los Estados que aportan personal para las Misiones de Paz, parecería que en principio quedan alcanzados por el artículo antes referido.

De los términos de dicho artículo se advierte que ese "concepto unitario" de Fuerzas Armadas, refiere a "una Parte en conflicto"; razón por la que podríamos sostener que los "casco azules" no se corresponden con dicha categorización.

Así las cosas, habremos dado un salto hacia adelante pero sin poder sortear el obstáculo, permaneciendo entonces la interrogante: ¿se aplica el DIH a las Operaciones de Paz?

De hecho estamos ante una situación de conflicto, en que la ONU no es Parte, cuenta con personal que no es propio, son nacionales de los Estados a que pertenecen las Fuerzas Armadas que la integran, pero de lo que sí no hay duda es que están en el lugar de conflicto, entonces en aplicación de la "Cláusula Martens", quedan alcanzados por la protección normativa del DIH.

Claro que a diferencia de los integrantes de las Fuerzas Armadas a que refiere el **art.43 del PA I**, este soldado (casco azul), no podrá llevar adelante acción ofensiva - defensiva (ataque

en los términos del **Art. 49 de dicho Protocolo**); sino que solamente podrá hacer uso de la fuerza en caso de “defensa propia- legítima defensa”.

Por tal razón es de precisar, que el militar integrante de las Fuerzas Multinacionales de Paz (FMP), si bien es "combatiente", no queda alcanzado por el art.4 del Convenio de Ginebra III (CGIII), por el que existe un desdoblamiento de la figura del combatiente en caso de ser tomado por una de las Partes en conflicto, aplicándosele las normas de protección para el "prisionero de guerra" .

De cuanto se viene de decir, y teniendo en cuenta que los principios que inspiran al DIH, son normas de” **jus cogens**”, imperativas en materia de derechos de la persona humana, resulta entonces que la efectiva aplicación de tales normas a las FMP, tienen su fundamento en la teoría de los poderes implícitos e inmanentes, propio para que la ONU, pueda cumplir con mantener la paz y seguridad internacionales.

Todo esto se enmarca en lo que se ha dado en llamar **Capítulo VI y medio** de la Carta de las Naciones Unidas, tratándose en suma de una construcción doctrinaria.

Al respecto debemos insistir en que desde el punto de vista formal la ONU no es Parte de los Convenios de Ginebra ni de sus Protocolos Adicionales, puesto que se trata de una organización internacional y no de un Estado.

También es de enfatizar que la ONU no tiene los poderes jurisdiccionales y administrativos necesarios para el efectivo cumplimiento de las disposiciones del DIH, principalmente por carecer de la jurisdicción en materia penal.

De todos modos en su práctica legislativa la ONU actúa de conformidad con el espíritu y los principios de los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales.

En tal sentido podemos referir al Reglamento de la Fuerza, que se trata de documento emanado del Secretario General y que está destinado a regular administrativamente la operación de paz y que consta de una referencia genérica en materia de DIH, por el que se obliga a la Fuerza a observar los principios y el espíritu de los Convenios aplicables a la conducta del personal militar.

También se cuenta con un Modelo de acuerdo entre la ONU y los Estados miembros que aportan su personal y equipo a las operaciones bajo mandato de aquella; por el que se establece la obligación del Estado miembro de instruir a su personal en materia del DIH.

De esta forma la operación de la ONU observará y respetará los principios y el espíritu de los Convenios y Convenciones internacionales generales, aplicables a la conducta del personal militar, incluyendo los Convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos Adicionales de 1977, así como también Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado del 14 de mayo de 1954 entre otros.

En tal sentido el Estado contribuyente con personal militar (TCC), se asegurará de la debida instrucción a sus nacionales y queda obligado a ejercer su jurisdicción por los delitos o

infracciones que se cometan por miembros de sus contingentes en el cumplimiento de la misión asignada.

Esto es sin perjuicio de la jurisdicción internacional y que con **carácter complementario** tiene actualmente la **Corte Penal Internacional**, para con los Estados ratificantes del Estatuto de Roma.

Otro instrumento a considerar es el Modelo de Estatuto de las Fuerzas, que está destinado a establecer acuerdos entre la ONU y el Estado anfitrión (en cuyo territorio tiene despliegue la operación), o bien con quien ejerce la autoridad en ese territorio.

En realidad, la mayoría de las veces estos acuerdos comienzan a plasmarse luego que la operación ha sido desplegada, con todos los inconvenientes que ello trae aparejado, pero de todos modos lo primordial es comprometer al Estado anfitrión, a asumir la obligación de tratar a las fuerzas de la ONU, respetando los principios y espíritu de los instrumentos internacionales aplicables en el trato debido al personal militar.

Otro instrumento de importancia aprobado por la Asamblea General de la ONU en 1995, es el texto de la **Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado**.

Dicho documento es aplicable para el caso de operaciones de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales o para situaciones en que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, declare que existe un riesgo excepcional para la seguridad del personal que participa, no pudiendo ser operación del Capítulo VII de la Carta.

También se cuenta con Boletín del Secretario General, por el que se aplican las normas del DIH a las Fuerzas de las Naciones Unidas que realizan operaciones bajo su mando y control, participando activamente y como combatiente en casos de conflictos armados, sean éstos de carácter interno o internacional.

Por lo expuesto, se advierte que queda aceptada la aplicación de las normas del DIH al personal militar, de las Operaciones de Paz, tanto como sujeto pasivo (personas protegidas que no participan de las hostilidades) y sujeto activo, esto es para el caso de participación de tipo coercitivo, por las razones y circunstancias antes analizadas.

### **¿Cómo se establecen las Misiones de Operaciones de Paz?**

La complejidad de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz hacen que deba existir un Mandato “claro” para su establecimiento.

Se trata del punto de partida que debe determinar el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU) a efectos de definir la Misión de que se trata y las correspondientes responsabilidades.

El Comando de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) es confiado al Secretario General de la ONU, quien delega a su vez toda responsabilidad en la conducción y soporte de la Misión de que se trate al Sustituto del Secretario General (Under Secretary General).

También es de precisar que el Secretario General con el consentimiento del Consejo de Seguridad designa al Representante Especial del Secretario General para la Misión, quien se desempeña como cabeza de la misma (Jefe de Misión) asumiendo la responsabilidad de implementar el Mandato.

En tal sentido el Representante Especial del Secretario General, debe desarrollar las estrategias necesarias para alcanzar los objetivos fijados, utilizando los recursos políticos, institucionales y financieros a su alcance.

Una de sus preocupaciones consiste en asegurar y dar muestras de legitimidad, mediante el tratamiento de los asuntos referidos al conflicto, con imparcialidad y transparencia para las Partes implicadas y la Comunidad Internacional.

De esta forma el Representante Especial del Secretario General, estará en buena posición a efectos de mediar y construir puentes para el consenso en el proceso político.

Corresponde precisar la importancia que reviste el estrecho relacionamiento que debe existir entre el Representante Especial del Secretario General y las autoridades del Cuartel General en el campo de operaciones.

Así entonces, podemos afirmar que la fluidez en el intercambio de información resulta determinante para el éxito o esfuerzo de la Misión.

Por ello el Representante Especial del Secretario General debe mantener fluidez en el canal de comunicación permanente con la Jefatura del Cuartel General, interactuando con el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y en particular con el Departamento de Asuntos Políticos.

Estos aspectos resultan imprescindibles para la valoración que harán las Partes en conflicto y los Estados Miembros del buen desempeño del Representante Especial del Secretario General y en definitiva la toma de conciencia de su autoridad e influencia en el Cuartel General.

También es de considerar el esfuerzo a realizar por el Representante Especial del Secretario General, para coordinar oportunamente las necesidades que se plantean en el

multilateral ámbito de trabajo en la Sede de la ONU en Nueva York, ya que los Estados Miembros a menudo, tratan de alcanzar por intermedio de sus Misiones Permanentes, acuerdos directamente con el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, (DPKO).

De ahí, la importancia de las tareas a desarrollar a nivel del Cuartel General de la Misión, respondiendo al desarrollo de la operación en el campo con pleno conocimiento de los principios, normas y antecedentes de las Naciones Unidas.

En muchos casos la complejidad del conflicto hace que existan una mezcla de responsabilidades emergentes de diferentes actores: Partes en el conflicto, Autoridades del Gobierno del país anfitrión, grupos de oposición, fuerzas irregulares, entidades administrativas, Agencias de ONU afectadas a diferentes programas, organizaciones intergubernamentales, gubernamentales y no gubernamentales entre otros.

Se advierte sin duda, que la Operación de Paz se da y transcurre en la conjunción de varios actores con legítimo interés dentro de los parámetros del Mandato.

Dicha actividad requiere de especial coordinación debido a que si bien los diversos actores cuentan con staff y fondos propios, no por ello dejan de operar bajo la “sombrilla” de la Misión de la ONU.

A esta altura del análisis, corresponde destacar la importancia de los Acuerdos para las Fuerzas (SOFA- Status Of Forces Agreement) y la Misión (SOMA- Status Of Mission Agreement); en virtud de los cuales el Gobierno del país anfitrión y las Naciones Unidas determinarán la especial protección en materia de derechos, privilegios e inmunidades para la misión y el personal civil y militar afectados a la misma.

A efectos de resolver las diversas situaciones que se plantean durante el desarrollo de las OMP, el Representante Especial del Secretario General, contribuirá a la correcta interpretación y práctica aplicación del Mandato de la Misión, en consulta y coordinación con el Cuartel General, manteniendo la flexibilidad adecuada entre los límites del Mandato asegurando imparcialidad y justicia para todas las Partes.

También la autoridad antes referida, es responsable de mantener el contacto y obtener el consenso de las Representaciones Diplomáticas Locales, como aquellas Organizaciones de relevancia regional y sub-regional a través de los compromisos que asuman y compartiendo información.

Los reportes del Representante del Secretario General, dirigidos al sustituto del Secretario General, consisten en asuntos relativos a áreas especializadas que incluyen asuntos legales y de seguridad.

Según la complejidad de la Misión, existen componentes que pueden incluir información de carácter militar, civil, policial, asuntos políticos, derechos humanos, derecho internacional humanitario y atendiendo el alcance del mandato también podremos contar con aspectos legislativos, justicia penal, asistencia electoral y desarrollo económico y social.

Otro de los aspectos a tener en cuenta por parte del Representante Especial del Secretario General en el área de Misión, consiste en determinar claramente en sus directivas la competencia del Comandante de las Fuerzas y el Comisionado de Policía, en casos en que ambos componentes actúan bajo mandato de las Naciones Unidas; coordinación que de ser realizada con éxito contribuirá a asegurar el eficiente funcionamiento de la Estructura Operacional.

Por otra parte, el Representante Especial del Secretario General deberá delimitar con precisión el área de responsabilidad del Jefe de Administración de la Misión (CAO- Chief Administrative Officer), quien debe asegurar que la Misión sea bien administrada, en función de las normas de Naciones Unidas y contando con el apoyo del Cuartel General.

Es de considerar que existen algunos casos en los que excepcionalmente Naciones Unidas, gobierna un área mediante mandato de Administración interina o bien de transición. En estos casos la autoridad se ejerce sobre las Estructuras Ejecutivas, Legislativas y Judiciales en el territorio o país de que se trate.

La dificultad es mayor aún en situaciones de conflicto étnico, como también en los casos en que se trata de construir las instituciones y desarrollar las capacidades locales con la finalidad de alcanzar desenvolvimiento económico.

En estas circunstancias el mayor desafío para el Representante Especial del Secretario General consiste en desarrollar el marco normativo adecuado, interpretando la Ley local de conformidad con el derecho Internacional, Derecho de los Derechos Humanos, y Principios Generales de Derecho.

Las tareas de Administración interina, ó de transición en la administración del territorio o país del que se trate, requieren en todo tiempo de Instituciones sustentables desde el punto de vista político, legal y administrativo.

Por último podemos afirmar que el Representante Especial del Secretario General, tiene competencia para emplear diferentes mecanismos a fin de reforzar los cambios tendientes al cumplimiento del mandato, tales como acuerdos políticos, con la autoridad sucesora en la administración, asegurando adhesión a dicho mandato.

### **Principios Rectores para el establecimiento de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz.**

En primer lugar corresponde precisar que durante la crisis de Suez en 1956 tres fueron los principios que tradicionalmente caracterizaron las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la ONU, como herramienta para mantener la paz y seguridad internacionales.

Dichos principios fueron: **consentimiento, imparcialidad y el no uso de la fuerza salvo en caso de defensa propia.**

Luego la evolución de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) con relación al carácter multidimensional de las herramientas necesarias para atender los desafíos impuestos

por el grado de violencia de los conflictos internos han llevado al Consejo de Seguridad a incluir en muchas de sus resoluciones requerimientos para la protección de personas civiles ante actos de amenaza o violencia física concretamente.

En tal contexto contemporáneamente las OMP son conducidas atendiendo los siguientes principios:

- **Consentimiento.**
- **Imparcialidad.**
- **Control en el uso de la fuerza.**
- **Credibilidad.**
- **Legitimidad.**
- **Preservar la propiedad a nivel nacional y local.**

Con relación al primero de estos principios, es de hacer notar que a diferencia de las Operaciones de Imposición de la Paz, las OMP normalmente son desplegadas con el consentimiento de las principales Partes del conflicto.

El Consejo de Seguridad podrá autorizar una operación sin aquél consentimiento si considera que el conflicto constituye una **amenaza para la paz y seguridad internacionales**, pero en tal caso estaremos frente a una operación de imposición y no de mantenimiento de la paz.

Ahora bien, el consentimiento de las principales Partes permite a la OMP de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) conducirse con la necesaria libertad de acción, tanto desde el punto de vista político como físico, a fin de cumplir efectivamente las tareas del Mandato.

También es de considerar que en la actualidad la complejidad de los conflictos armados obliga a la operación de paz a contar con las capacidades necesarias para evaluar los recursos operacionales en el manejo de situaciones en que pueda existir ausencia o quiebre del consentimiento a nivel local, por lo que en algunos casos se requerirá como último recurso el uso de la fuerza.

En cuanto a la imparcialidad significa que las OMP de la ONU deben implementar su mandato sin favorecer o perjudicar a ninguna de las Partes en conflicto.

Este principio es fundamental para mantener el consentimiento y cooperación de las principales Partes del conflicto, pero no puede ser confundido con la neutralidad o inactividad.

Si bien los “peacekeepers” deben conducirse con imparcialidad con relación a las Partes, ello no implica que deban ser neutrales en la ejecución del mandato.

Por el contrario, como buen juez debe ser imparcial, debiendo penalizar las infracciones ya que las OMP no deberían permitir acto alguno que viole el proceso de paz, la normativa internacional y los principios que sustentan las operaciones de paz de la ONU.

Con referencia al control del uso de la fuerza las OMP deben ejercerlo a nivel táctico y en cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario, tal como ha sido establecido en forma detallada en el **Boletín del Secretario General de fecha 6 de agosto de 1999 (ST/SGB/1999/13)**.

Dicho recurso está destinado a la defensa propia, en defensa del mandato, y las personas físicas por él alcanzadas.

En tal sentido el uso de la fuerza es una medida de último recurso, cuando otros métodos de persuasión han sido agotados y sin éxito, resultando entonces inminente la amenaza.

No obstante, el uso de la fuerza debería siempre contar con las características de **proporcionalidad** y dentro del **principio de mínima fuerza necesaria** para alcanzar el efecto deseado y mantener el consentimiento de las Partes para la misión en cumplimiento del mandato.

Por ello las reglas de empeñamiento o enfrentamiento (ROE) para todos los componentes de la operación deberán clarificar los diferentes niveles de fuerza a ser usados en las distintas circunstancias, así como también en qué forma cada nivel de fuerza deberá ser utilizado y las autorizaciones requeridas para ello por parte de los Comandantes.

Respecto del **principio de credibilidad**, es de destacar que las OMP se han incrementado, exigiendo despliegues cada vez más complejos y en zonas en que se ejerce la violencia a gran escala, en un ambiente de estructuras colapsadas, con elevado nivel de degradación, ausencia de legislación y en que el factor común es la inseguridad.

Por ello lo ideal para comenzar a ganar credibilidad por parte de ONU es la realización de rápido despliegue, con capacidad de respuesta a fin de mantener la confianza de las Partes en conflicto, permitiendo el cumplimiento del mandato.

De ahí que la misión que cuenta con baja credibilidad se torna marginalizada e inefectiva, razón por la cual una vez que se pierde la credibilidad resulta sumamente difícil su recuperación.

En cuanto a la **legitimidad**, las OMP son desplegadas exclusivamente sobre la base de la Resolución del Consejo de Seguridad y en consecuencia cuenta con alto grado de legitimidad en el ámbito de la normativa internacional.

También es de destacar que la percepción de legitimidad de la misión estará dada entre otros aspectos por la firmeza o debilidad con que se ejerce el mandato, la forma en que se haga uso de la fuerza, la disciplina impuesta al personal civil, policial y militar afectado a la misión, respeto a las instituciones, legislación y costumbres locales.

De ahí que en aquellos casos en que no se aseguren tales aspectos se correrá el riesgo de perder el consentimiento requerido para la implementación del mandato.

En lo que respecta a preservar la propiedad a nivel nacional y local, resulta de interés tanto para reforzar la legitimidad de la OMP, asegurar la implementación del mandato, como también ayuda a la sustitución de toda capacidad una vez que la OMP se haya retirado.

Por lo expuesto precedentemente podemos afirmar que el éxito de la misión estará dado en la medida que se asegure el respeto y cumplimiento de los principios analizados supra en el devenir de la operación.

A esta altura del análisis importa destacar el rol del Consejo de Seguridad de la ONU para el establecimiento de una Operación de Mantenimiento de la Paz.

Al respecto vemos que se trata de una verdadera prerrogativa de dicho órgano, el poder determinar cuando y donde deberá ser desplegada una misión de dicha naturaleza.

Tal decisión requiere de 9 votos de los 15 miembros del Consejo de Seguridad y está sujeta a la posibilidad de veto por los 5 miembros permanentes.

El Consejo de Seguridad responde frente a situaciones de crisis sobre la base de análisis de caso por caso y en consideración a lo siguiente:

- 1- Cuando de continuar la situación de riesgo existente, pueda constituir una amenaza para la paz y seguridad.
- 2- Cuando existen acuerdos entre organizaciones sub-regionales y regionales prontas para asistir a la solución del conflicto.
- 3- Cuando existe un cese al fuego, las Partes se han comprometido con el proceso de paz con la intención de alcanzar un acuerdo político.
- 4- Cuando existe un claro objetivo político y que puede ser reflejado en el mandato.
- 5- Cuando el Mandato de ONU puede ser formulado con precisión, asegurando razonablemente la seguridad operativa y del personal afectado a la Misión.

Ahora bien, **cuales son las etapas para el establecimiento de una Operación de Mantenimiento de la Paz?**

La **primera etapa** consiste en determinar precisamente la necesidad de contar con la presencia de Naciones Unidas y jugando la Secretaría un rol primordial en ayuda al consejo de seguridad determinando si el despliegue de Operaciones de Mantenimiento de la Paz es la herramienta correcta o existen otras alternativas que deben ser consideradas.

Para ello se cumple con una **segunda etapa** y que consiste en consultas interactivas entre los Estados miembros, la secretaria, las partes en el campo, los actores regionales y potenciales países contribuyentes de tropas.

La **tercer etapa** se lleva a cabo tan pronto como sean alcanzadas las condiciones de seguridad, permitiendo el despliegue en el terreno de una misión de evaluación técnica.

Dicha misión tiene por cometido evaluar en su totalidad los aspectos de seguridad, política, humanitaria, derechos humanos, así como también la situación militar en el terreno y eventuales implicancias para la operación.

La **cuarta etapa** consiste en las reconsideraciones que realizará el Secretario General mediante reporte al Consejo de Seguridad con relación a las operaciones para el establecimiento de las OMP, incluyendo su envergadura.

Reviste importancia conocer que de acuerdo a la experiencia de las últimas seis décadas, las Operaciones de Paz no han alcanzado el éxito requerido en la medida que una o más de las siguientes condiciones no estaban dadas.

1- Para preservar la paz resulta imprescindible el efectivo compromiso de las Partes en conflicto mediante el cese al fuego o bien un acuerdo de paz como indicaciones de estar dispuestos a llevar adelante una política de diálogo para asegurar el proceso de paz.

2- También resulta fundamental la actitud positiva de los vecinos en la región como elemento determinante de la viabilidad de compromiso para el proceso de paz, animando a las Partes en conflicto a mantenerse en el curso de dicho proceso y prevenir la expansión del conflicto.

3- Otro aspecto a tener en cuenta es que si bien para el establecimiento de una OMP basta con el voto de 9 de los 15 miembros del Consejo de Seguridad, de contar con la unanimidad se estaría dando cabal muestra de legitimidad y autoridad de la Misión a los ojos de las principales Partes y la población en general.

4- El Mandato de ONU deberá ser “claro y realizable”, por lo que si la situación en el terreno requiere un despliegue de capacidades que la Misión no puede realizar, El Consejo de Seguridad deberá animar la consideración de otras alternativas.

De cuanto se viene de decir se advierte claramente el esfuerzo que demanda a los Estados Contribuyentes de Tropas el correcto y oportuno cumplimiento de los principios que aseguran el buen cumplimiento de la Misión.

### Status jurídico de personas y bienes involucrados en Operaciones de Mantenimiento de la Paz.

En principio, es de precisar, que las personas involucradas en las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, pueden ser tanto civiles como militares.

En tal sentido, el punto de partida para el análisis de su “status jurídico”, consiste en afirmar que dichas personas no son miembros de las Partes en conflicto, razón por la cual se trata de personas especialmente protegidas y en consecuencia deben estar a resguardo de los ataques, tal como se exige para la población civil en general.

Asimismo, los bienes materiales necesarios para el cumplimiento de la función asignada en la Misión, gozan de idéntica protección que los bienes civiles, esto es por contraposición a los bienes militares.

El no cumplimiento de las reglas de enfrentamiento por las Partes en conflicto, constituye “**Crimen de Guerra**” en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, sean éstos de carácter internacional o interno.

Bajo el estudio de la Corte Penal Internacional y concordante con la Carta de la ONU, se establece que los ataques intencionales y directos contra personal y objetos involucrados en Misión de Operaciones de Paz, constituyen crimen de guerra.

Dicha regla también se encuentra establecida en el estatuto especial de la Corte Penal para Sierra Leona.

Las Naciones Unidas han condenado además, otros actos de violencia perpetrados contra personal de las Operaciones de Paz, tales como, amenazas, abuso, intimidación, violencia, detención y maltrato en todas sus formas; llamando la atención de las Partes en conflicto para garantizar la seguridad y libertad de movimientos a dichas personas.

Muchos Estados han consignado estas medidas de protección en manuales militares, como por ejemplo Camerún, Alemania, Nueva Zelanda y España entre otros.

También existen legislaciones por las que se considera una verdadera ofensa los ataques que se llevan contra el personal y bienes pertenecientes a una Misión de Operación para la Paz, tal el caso de: Australia, Azerbaijón, Canadá, Congo, Georgia, Alemania, Malí, Suecia, Nueva Zelanda, Reino Unido, etc.

Por último resulta conveniente dejar en claro que la protección en análisis excluye a las fuerzas involucradas en Operaciones de Imposición de la Paz (Peace Enforcement Operations), quienes serán considerados “combatientes” y según los términos establecidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario.

### Responsabilidad en las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas.

Al respecto corresponde preguntarse, de quién es la responsabilidad y cómo se resuelve en aquellos casos en que las normas relativas a las operaciones no son observadas.

Ya hemos asistido al **fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)** sobre "daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas", por el que se estableció que en la medida en que una organización internacional puede, según sus estatutos, adquirir derechos y obligaciones, es responsable directamente por sus actuaciones internacionales.

En tal sentido es importante recordar que en el modelo de **Acuerdo existente entre la ONU y los Estados que aportan personal (TCC)**, se establece que " el personal aportado por el Estado participante mientras esté asignado a la operación de las Naciones Unidas de Mantenimiento de la Paz, continuará al servicio de su país; pero estará sometido al mando de la ONU".

¿Cómo se explica esto?, resulta que el personal de un contingente nacional mantiene dependencia con el Estado que lo ha aportado, solamente en cuestiones administrativas, ya que en definitiva el mando y conducción de la Operación están a cargo de la ONU.

El Secretario General de Naciones Unidas a través de su Representante Especial para la Misión de que se trate, tendrá plena autoridad respecto del despliegue, organización, marcha y dirección de la operación, incluyendo entonces el personal aportado por los Estados.

Es así que se explica la responsabilidad de la ONU, frente a otros sujetos del Derecho Internacional y frente a sus funcionarios, por lo que se impone la pregunta: ¿ el **individuo como tal, actuando en carácter particular puede incurrir en responsabilidad internacional?** La respuesta no puede ser otra que la afirmativa, ya que en la medida que dicha persona viole la norma internacional, consuetudinaria o convencional, será sin lugar a duda sujeto de imputación de normas internacionales y en consecuencia será responsable en caso de violación del DIH o DICA.

Ahora bien, ¿de dónde surge tal responsabilidad internacional, cuál es la fuente de derecho al respecto?. En principio podemos decir que la fuente principal y primera para el alcance de la responsabilidad de tipo internacional, es la Carta de la ONU, ya que en su preámbulo y Capítulo Primero contiene una serie de **orientaciones, propósitos y principios** que no pueden ser desconocidos por los "cascos azules".

De ahí que para el despliegue de Fuerzas Multinacionales de Paz, se requiere, consentimiento previo del Estado o los Estados en cuyo territorio se ubicarán las fuerzas, llamados **Estado Anfitrión**, o bien la **autoridad de facto que tenga la administración** sobre el territorio o zona de operaciones en cuestión; acordando entonces todo cuanto refiere a la seguridad de la operación (conocimiento de campos minados, localización de grupos disidentes y que no obedecen a un mando responsable, etc).

Es por ello que refiriendo rápidamente a algunos propósitos y principios formulados por la Carta, vemos que **el objetivo último de las Operaciones de Paz, son en definitiva:** respetar

la igualdad soberana de los Estados miembros de la ONU, preservar a la población civil de los perjuicios de la guerra, arreglo de diferencias por medios pacíficos, respetar los derechos fundamentales del hombre, crear las condiciones adecuadas para el mantenimiento de la Justicia, promover el progreso social, elevar el nivel y calidad de vida y procurar las garantías para los procesos de autodeterminación de los pueblos(**Artículo I, numeral 2** de la Carta)

Arribamos así a los dos acuerdos que recogen las normas propias de cada operación:

- a) **Acuerdo** realizado entre la ONU y el Estado que aporta personal y equipo;
- b) **Estatuto de las Fuerzas**, suscrito entre la ONU y el Gobierno del país receptor o la administración que tenga autoridad de facto sobre el territorio o la zona de operaciones en cuestión.

### **Carácter Internacional de la responsabilidad**

Corresponde precisar que la responsabilidad del personal afectado a las Operaciones de Paz tiene carácter internacional, aún en aquellos casos en que se hubiera violado el derecho interno del Estado anfitrión.

Tal afirmación surge del hecho de que el modelo de Estatuto manifiesta en su numeral 6, que "la Operación de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas y sus miembros respetarán todas las leyes y reglamentos locales. El Representante Especial/ Comandante adoptará todas las medidas apropiadas para asegurar la observancia de estas obligaciones".

Si se quebrantan entonces las normas locales se incurrirá en responsabilidad internacional, independientemente del territorio en que se cometan, es decir que desde el punto de vista de la jurisdicción, no operaría la **lex loci delicti**, sino que en función al acuerdo de voluntades existente entre la ONU y el Gobierno o Autoridad de facto en el caso concreto, estaremos asistiendo a la responsabilidad internacional.

Pero de todos modos el lector se estará preguntando: ¿ que ocurre en el caso de un soldado que no cumple con un contrato celebrado con un particular (persona local), trayendo aparejado un reclamo ante el Comandante del Contingente Nacional a que pertenece?

El caso planteado se encuentra dentro de las dos posibilidades a que refieren los **numerales 47 y 49 del modelo de Estatuto**, por los que se podrá llevar adelante una investigación de un miembro de la operación en caso de acciones civiles, pero con previa certificación del Representante Especial de que el hecho que se investiga es ajeno a las funciones oficiales.

También tenemos el caso de responsabilidad derivada de un ilícito penal, pero con mayor restricción, ya que el derecho interno en ese caso sólo **podrá aplicarse a miembros civiles de la operación, nunca a militares**.

Es así que la regla de principio, consiste en la responsabilidad internacional, por lo que a la luz de los acontecimientos y salvo en casos excepcionales se aplicará la norma de derecho interno (Estado anfitrión), razón por la cual generalmente las reclamaciones hechas por personas

locales contra miembros de la ONU, se resolverán mediante la constitución para el caso en cuestión de una **Comisión de Reclamaciones** de integración internacional.

### **¿Qué hay acerca de la inmunidad?**

Aunque los miembros de la operación gocen de inmunidad jurisdiccional penal respecto al derecho interno, eso no libera de responsabilidad a la ONU, la que deberá:

a) En el caso del personal civil, acordar con el Gobierno del Estado huésped si se debe incoar o no un procedimiento penal.

b) En el caso del personal militar, habrá que informar al Estado de quien sea nacional el acusado a efectos de que se ejercite la jurisdicción por delitos o infracciones cometidos por miembros de sus contingentes.

Ahora bien, cuando la violación del derecho ha ocurrido en ejercicio de las funciones asignadas por la ONU, ésta deberá resolver el caso acudiendo al procedimiento de solución de controversias (**Artículo 51** del Modelo de Estatuto).

Por otra parte si el asunto que involucra a un miembro de la ONU no tiene relación con la función oficial, habrá que permitir se siga adelante con el procedimiento; incurriendo la ONU en responsabilidad para el caso de impedir el **ejercicio de la acción civil local**.

### **Relaciones de responsabilidad entre las Partes involucradas en una Operación de Paz**

Existe al respecto una verdadera telaraña de relaciones, así por ejemplo el Estado que aporta personal militar estará obligado ante la ONU entre otras cosas a:

- 1- Aplicar **medidas disciplinarias** a sus nacionales (num.8 Modelo del Acuerdo).
- 2- **Capacitación** del personal para cumplimiento de la misión.
- 3- Ejercicio de **la jurisdicción penal y disciplinaria** del personal militar afectado a la misión y puesta en conocimiento del Jefe de Misión, del resultado de la investigación y medidas adoptadas para el caso de violación del derecho aplicable (**numeral 25**).
- 4- Seguridad **del conocimiento de los Convenios** de Ginebra y Protocolos Adicionales por parte del personal que aporta el Estado Miembro.
- 5- Para el caso de **querer retirar el Contingente** deberá notificarse con suficiente antelación. (**numeral 26**)

Es imprescindible destacar que no resulta posible la existencia de relación jurídica alguna entre el Estado anfitrión y el Estado que aporta personal, ya que en realidad las relaciones jurídicas están trabadas con un denominador común, esto es la ONU.

Nos explicamos al respecto, es decir, que cuando el Estado Miembro contribuye con personal militar para la Operación de Mantenimiento de la Paz por ejemplo, acuerda con la ONU, y a la vez ésta acuerda con el o los Estados anfitriones, pero no existe relación directa entre el Estado que aporta personal y el anfitrión; de ahí la importancia de ajustar los aspectos jurídicos que hacen al normal desempeño de la operación.

Por ello, cuando existan diferencias entre el Estado anfitrión y la ONU, se tratará en principio de resolver la situación mediante la **negociación** u otros medios convenidos de **arreglo**; a falta de estos se podrá requerir **el arbitraje**, designando cada parte un árbitro y éstos designarán a un tercero; que en caso de transcurrir el plazo sin designación de éste último, cualquiera de las partes podrá acudir al Presidente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), para que proceda a designar al tercer árbitro.

A su vez el modelo de Estatuto establece la posibilidad de someter las discrepancias entre el Estado anfitrión y la ONU a una Comisión de Reclamaciones, conformada por tres integrantes, siendo sus fallos definitivos y obligatorios, salvo que se estableciera la posibilidad de apelación ante un **Tribunal Arbitral**.

#### **Procedimientos ante el Estado huésped o anfitrión.**

Debemos dejar claramente establecido que los Tribunales Locales sólo podrán llevar adelante procedimientos contra civiles empleados por las Naciones Unidas en caso de violación de las normas de derecho interno, pero cuando se cumplan los siguientes extremos:

1- Según el **numeral.47** del Modelo de Estatuto, debe existir previamente acuerdo por parte del representante Especial de la ONU o del Comandante de las Fuerzas, para que la persona involucrada sea sometida a un proceso judicial.

2- Si el hecho que motiva tal intervención ha sido ajeno a la función oficial asignada al implicado, puesto que de no ser así se resolverá por medio de la Comisión de Reclamaciones.

En síntesis, resulta conveniente precisar que el personal perteneciente al Estado Miembro que contribuye al soporte de una Operación de Paz, queda sujeto en materia de responsabilidad tanto penal como civil.

Para el caso de responsabilidad penal de un militar se estará a la aplicación del Derecho Penal Militar del Estado del que es nacional.

Por tal razón **importa que dicho Estado cuente en su derecho interno con la normativa aplicable a los conflictos armados**; ya que cuando ocurran situaciones en que resulte imposible la tipificación de la acción u omisión de acuerdo al derecho del Estado a que pertenece, entonces el militar inculcado podrá quedar alcanzado por otras disposiciones legales.

En tal sentido el Estado miembro ante una situación de este tipo, únicamente estará facultado, para que en caso de resolverse la aplicación de una pena a su nacional y tratándose

de un castigo mayor al que existiría para similar delito en su legislación, podrá entonces pedir la aplicación de la pena que correspondiere en el derecho interno del Estado a que pertenece el infractor.

Además debemos recordar que en principio quien responde civilmente ante la violación de derecho del Estado anfitrión, es la ONU, pudiendo luego repetir lo pagado por concepto indemnizatorio(en causa civil o criminal), contra el Estado del que es nacional el infractor(**artículos 89 y 91** del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949).

Pero por si esto fuera poco, en el **Artículo 25** de nuestra Constitución de la República (Uruguay) establece en materia de responsabilidad civil, la posibilidad del Estado de repetir contra el funcionario público lo que "hubiere pagado en reparación", en casos en que el funcionario hubiere "**obrado con culpa grave o dolo**".

En tal sentido resulta imprescindible el cabal conocimiento por parte del personal que se desempeña en Operaciones de Paz de la normativa vigente en materias internacional y nacional, evitando de esa forma las sorpresas de lamentables consecuencias que puedan acaecer.

### **Derecho Disciplinario Militar y las Operaciones de Paz.**

Para una comprensión acabada de este tema, resulta necesario e imprescindible realizar consideraciones previas con relación a los principios y normas que hacen al Derecho Disciplinario Militar.

La doctrina más común define la disciplina militar como aquel conjunto de normas de conducta, constituida por derechos y deberes, que los militares deben observar en el cumplimiento del servicio y en los casos limitados, fuera de él, evidenciando como frente al deber se manifiesta no solo el poder o la atribución, sino también el derecho.

Tal como lo expresara García Ballester el militar, en tanto ciudadano de uniforme no deja de ser un ciudadano libre pero con limitaciones muy especiales. La educación militar conduce al militar a la autodisciplina, a asumir por sí responsabilidades y hacer prueba de obediencia conciente y de incentivo personal, así como también la disposición de adoptar privaciones y la cooperación con la colectividad.

Para EE.UU por ejemplo, según la reglamentación AR 600-20, la disciplina es una disposición mental de la que se deriva una correcta conducta para la ciega obediencia a las leyes militares en cualquier circunstancia, fundada en el respeto y la lealtad a la autoridad constituida.

Se manifiesta también por el rápido y escrupuloso cumplimiento en la letra y en el espíritu.

Según el Derecho Español si el acatamiento de la Constitución es la expresión colectiva de la disciplina, la expresión individual de esta consiste en “mandar con responsabilidad y obedecer lo mandado”, lo que se traduce en la adhesión racional del militar a las reglas, fruto de la subordinación a valores superiores, garantiza la rectitud de conducta individual y colectiva y asegura el cumplimiento riguroso del deber.

Es de pensar que la Sala Militar del Tribunal Supremo de España en sentencia del 22 de marzo de 1989, expreso: “ los delitos contra la disciplina atienden a la cohesión y mantenimiento del buen orden en los ejércitos para dotarles de la eficacia precisa a la satisfacción de sus objetivos. La disciplina viene así entendida como una ordenada y estricta observancia del sistema normativo disciplinario en el que hay que considerar incluidos los tipos delictivos constituidos de los llamados delitos contra la disciplina del CPM”.

Ahora bien, para tener un acabado y correcto concepto de la disciplina corresponde precisar que los ejércitos deben inspirarse en una disciplina que aunque severa, respete la dignidad de la persona, y que el ordenamiento militar este inspirado en el espíritu democrático que esta en la base del ordenamiento estatal.

En nuestro Derecho Constitucional uruguayo y en virtud del Artículo 82 de la Carta, nuestro sistema de gobierno es democrático republicano, por lo que nuestras Fuerzas Armadas (FFAA) son democráticas y en tal sentido deben necesariamente acatar en forma estricta nuestra Constitución.

Esto no quiere decir que las FFAA estén organizadas internamente en modo democrático, ya que esta democracia resultaría incompatible con la esencia misma del Ejército; siendo piedras angulares de su estructura la disciplina, jerarquía y unidad.

Es de destacar la importancia que tiene el nuevo perfil de la disciplina, en tanto dista mucho de lo que se ha dado en llamar “cumplimiento a ciegas”. Por el contrario la tendencia moderna en materia disciplinaria esta dirigida a alcanzar el perfil de una disciplina persuasiva.

**¿En qué consiste este perfil disciplinario?**, se trata en suma de que la disciplina no tenga que imponerse por la fuerza, temor al castigo, simplemente en forma coactiva, sino que reviste especial importancia la educación y formación militar; cumpliendo las obligaciones por convencimiento interno y consciente de su necesidad como base de la conducta del militar.

De esta forma el militar estará convencido y razonará las órdenes que imparta para facilitar y asegurar su comprensión y aceptación.

Muchas veces se llega a confundir la esencia de la disciplina con una violación al principio de libertad, pero en realidad se trata precisamente de una confusión que tiene su base en la incorrecta valoración de los pilares básicos de la Institución Militar.

De ahí que reviste importancia lo expresado por su Majestad el Rey de España con motivo de la Pascua Militar de 1990 y que refiriendo a la disciplina como esencia de la actividad militar expresara: “son pilares donde se asienta la voluntad de asumir solidariamente la responsabilidad de nuestra misión”

Así entonces queda claro que en todas las profesiones y grupos sociales se dan características que no pueden modificarse o suprimirse, porque ello supondría la alteración fundamental de la propia esencia de aquellas actividades, cuanto ocurre con la disciplina virtud capital junto a la lealtad, espíritu de cuerpo.

Por tales razones la institución castrense actúa con una fuerza propia, que permite su funcionamiento independiente de las crisis políticas.

Sabido es que si bien los gobiernos cambian, ello no paraliza ni menoscaba la marcha de la institución armada, por lo que la neutralidad política de las FFAA debe ser respetada por sus miembros y comprendida por la sociedad y aunque aquellos sean los destinatarios últimos de las decisiones que se adopten, deben mantener la imparcialidad en su positiva colaboración.

La orientación política del factor militar es decidida exclusivamente por los órganos políticos del Estado, reservando a los órganos militares la ejecución de las decisiones al respecto. Como contrapartida es obligada la no interferencia de la Institución Militar en el ejercicio del mando supremo de las FFAA y que en nuestro derecho esta expresamente establecido en el artículo 168, numeral 2 de la Constitución de la República, atribuido al Poder Ejecutivo.

La jerarquía es el instrumento fundamental de la organización operativa, indispensable para conseguir la unidad de acción, dirección y de mando.

Las FFAA adoptan una estructura jerárquico- piramidal en la medida que conforman una institución disciplinada, jerarquizada y unida; con tres conceptos complementarios: autoridad, mando y responsabilidad. Generalmente las FFAA se inspiran en una concepción monolítica que provee la concentración del poder decisorio en una estructura unitaria.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho Disciplinario Militar vemos que no se trata de una práctica administrativa, puesto que se somete a normas de inexcusable cumplimiento.

En tal sentido el castigo a los actos de indisciplina no puede responder conforme al capricho o la ocurrencia de quien sanciona, sino que deberá imponerse de acuerdo a la regla de derecho.

Por otra parte podemos afirmar que se trata en definitiva de un "derecho sancionador," puesto que combina sanciones de deberes que se hayan consignado en la propia ley disciplinaria, con las de deberes que se encuentran relacionados fuera de ella. Se advierte así la diferencia con el derecho Penal, puesto que en este caso las normas son sustantivas y en ellas se encuentran perfectamente delineadas las "figuras típicas" que constituyen crímenes, delitos y faltas.

Así contamos en nuestro derecho positivo con el Código Penal Militar en el que se establecen delitos y faltas; así como también los reglamentos de Disciplina de cada Fuerza en que se enumeran determinadas inconductas atribuyéndoles el carácter de leves, graves, muy graves y gravísimas.

El derecho Disciplinario Militar es de carácter no judicial, tiene carácter administrativo y en consecuencia se actúa sin acudir a los Tribunales de Justicia, salvo en caso que deba hacerse lugar a la vía recursiva y según la naturaleza jurídica del acto recurrible.

En nuestro derecho la jurisprudencia ha variado su posición en cuanto a la posibilidad de revisión de un acto de la administración de naturaleza disciplinaria y que hubiere emanado de un órgano que forma parte de la estructura orgánico militar.

Al respecto podemos distinguir dos tipos de actos administrativos en dicho ámbito: por un lado tenemos sanción disciplinaria impuesta a un militar por su superior jerárquico y por otro lado los fallos emitidos por un Tribunal Militar de Honor, para el caso de inconductas cometidas por Oficiales de las FFAA.

En el primer caso se ha entendido en forma unánime que se trata de un acto administrativo "sui generis" en la medida que en alguna de sus formas trae aparejado privación de libertad, por lo que en general se trata de un acto administrativo por su naturaleza jurídica, pero se castiga con una pena de "confinamiento", propio de la sanción penal.

Con relación a los fallos de Tribunales de Honor, durante mucho tiempo se entendió que se trataba no de un acto administrativo, sino de un acto jurisdiccional, razón por la cual no procedía la acción de nulidad para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

A partir del año 1989 la jurisprudencia cambió y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo entendió que tiene jurisdicción para rever los fallos de los Tribunales Militares de Honor, por tratarse de actos administrativos y no jurisdiccionales, ya que la función jurisdiccional en materia militar queda limitada a los términos del Artículo 253 de la Constitución de la República.

En tal sentido en la Ley de Organización de los Tribunales Militares Art.72, Libro II, Capítulo I del C.P.M no quedan comprendidos los Tribunales Militares de Honor.

Otro de los caracteres del derecho disciplinario es el de “preferente”, es decir que ante la comisión de un hecho ilícito, debería aplicarse el derecho disciplinario con preferencia al Derecho Penal Militar.

La importancia de proceder de esta forma radica básicamente en dos razones a saber: una, que no se debe acudir al derecho penal cuando el hecho puede ser castigado suficientemente con una sanción disciplinaria, cuya imposición es más expeditiva y rápida que la de una pena. Otra razón consiste en que si se decide incoar primero el proceso penal, se corre el riesgo cierto de que una vez que termine el diligenciamiento del mismo e independientemente de su resultado, no exista ya la posibilidad legal de corregir la falta por haber operado la prescripción.

Al respecto en nuestro Derecho Disciplinario se establece que “ la acción disciplinaria” respecto de las faltas prescribe a los 60 días” de cometida la falta o de determinados los procedimientos o investigaciones para la sanción de la misma”.

Importa destacar que esta preferencia debiera darse incluso en el caso que “ab initio” el hecho tuviese un carácter inequívocamente de delito , pues si se castiga el hecho como falta disciplinaria, el castigo es desde el punto de vista de la disciplina, altamente ejemplarizante, y además inmediato.

Pero ello no obsta a que luego se disponga la intervención del Juez o Tribunal y que procediendo con la debida parsimonia, se resuelva oportunamente el caso pudiendo aplicarse al infractor una sanción penal.

En este punto resulta de interés destacar que según nuestro derecho, de aplicarse una sanción disciplinaria y otra penal al autor del mismo hecho no implica necesariamente violar el principio de “Non Bis In Idem”, puesto que el mismo hecho puede transgredir al mismo tiempo una norma disciplinaria y otra penal.

De ahí la importancia que reviste el pormenorizado análisis del caso de inconducta al amparo de nuestro Derecho Penal Militar, puesto que el delito de “Desobediencia” se comete en

una de sus formas “dejando de cumplir una orden o intimación personal del superior, sin manifestación de su intento de desobedecer” (Art. 37, numeral 1 C.P.M),

Al respecto Giuseppe MAZZI (Il novo ordinamento disciplinare della Force Armate, CEDAM, Padova, 1987, p. 360) expresaba la exigencia de coordinación y complementariedad en la regulación normativa entre las sanciones penales y administrativas, considerando que la sanción penal esta injustificada cuando la aplicación de la sanción militar aparece adecuada al rango del bien jurídico que se tutela y a fin de evitar el peligro de una repetición de la infracción.

A esta altura resulta de importancia práctica referirnos a una serie de inconductas enumeradas y definidas por la competencia general de la ONU como abuso y explotación sexual, en el ámbito de las Misiones de Operaciones de Paz.

Tales conductas ilícitas requieren ser reprimidas en forma inmediata por los Jefes Militares o la Autoridad que tiene el mando y control del personal asignado a las Naciones Unidas para el cumplimiento de la misión.

Es en estos casos en que se advierte la importancia de la aplicación preferente de los instrumentos disciplinarios, por los que no solamente se debe sancionar al infractor, sino que además podrá procederse a su repatriación, por parte del Comandante del Contingente Nacional a que pertenece o bien por parte del Representante del Secretario General de la ONU en la Misión de que se trate y a solicitud del Comandante de las Fuerzas.

### **Carácter ético del Derecho Disciplinario Militar**

Siguiendo la enseñanzas de Fernández Segade el Ejército es el auténtico depositario de valores morales, valores que no son patrimonio exclusivo de esta institución, sino que han sido engendrados por el pueblo, ilimitándose el ejército a conservarlos, exaltarlos y difundirlos aun en las más difíciles circunstancias.

La institución militar no es un ente aislado de la sociedad, por lo que al estar inserto en ella debe necesariamente forjar la educación en tales valores que sustentan en definitiva el “ethos militar”.

La verdadera fuerza de un Ejército no está proporcionada por el número de elementos, sino del espíritu que los anima y que retroalimenta la vocación acendrada y entrega a la carrera de las armas. Solo así sus miembros harán norma de vida, reconociendo meridianamente en homenaje a los héroes que forjan la gloriosa tradición, los símbolos nacionales, el juramento a la Bandera que implica entre otras cosas el valor, prontitud en la obediencia, cumplimiento del servicio con sacrificio, abnegación y desinterés, aun a costa de su propia vida.

Se suma entonces el sentimiento del honor inspirado en la recta conciencia de salvaguardar el "prestigio y dignidad corporativa".

Este carácter ético del Derecho Disciplinario Militar es el que exige la existencia por un lado, de tipos abiertos en la descripción de los tipos de infracciones y por otro lado los Tribunales de Honor.

Cuando hablamos de “tipos abiertos” con relación a las infracciones inmediatamente se nos presenta lo que algunos han referido en términos de “norma penal en blanco” o peor aun “cheque en blanco”. Esto obedece a que en materia disciplinaria podría estar violándose el “principio de tipicidad”, que consiste en la concreta delimitación y determinación, tanto de la infracción como la sanción.

Ahora bien, si una sanción no esta prevista en principio no podría sancionarse la conducta ilícita, por muy dañoso que sea y por mucho que quebrante la disciplina.

La realidad nos indica que existe una gama de materias múltiples como armamento, material, equipo, y en general el régimen interno de las FF.AA, que resultan prácticamente imposible prever las infracciones en cada caso.

Por ello parecería lógico y razonable que en homenaje a la seguridad jurídica se determinen exactamente aquellas infracciones graves, muy graves y gravísimas, y que traerán aparejado privación de libertad, mientras que podrán quedar como tipos abiertos solamente aquellas infracciones de carácter leve, que puedan no aparejar privación de libertad.

Con relación a los Tribunales de Honor es claro que no constituyen un procedimiento disciplinario ni penal, se trata de una vía por la que no se ventilan delitos ni faltas en sentido estricto, sino conductas deshonrosas. De ahí que los miembros de los Tribunales de Honor en nuestro sistema, para fallar lo harán en consideración de los elementos de convicción con que cuentan en la investigación de los hechos, sin necesidad de contar con prueba alguna.

En tal sentido dichos Tribunales tratan de establecer la disciplina por una vía que no se resuelve simplemente por la mera aplicación de una sanción disciplinaria; sino que puede llegar a la separación del Oficial del Cuadro de Oficiales y en consecuencia podrá perder todo derecho incluido el uso de uniforme militar.

### **Los Principios de Justicia y Disciplina.**

En líneas generales siempre se ha referido históricamente y como una constante del Derecho Militar a la existencia de los delitos sin culpa y penas sin proporcionalidad.

Se trataría en suma de una fórmula referida en términos de “cajón de sastre” a lo que obviamente le falta concreción y la determinación explícita que exige el principio de tipicidad; con lo que se evita que la valoración de la conducta resulta arbitraria.

Por otra parte si la resolución de una conducta ilícita se limita a señalar simplemente la falta, sin relatar minuciosamente el hecho determinante de esta, se comete un atentado contra el principio de seguridad jurídica, limitando seriamente el derecho de defensa del presunto infractor.

El problema estriba en dosificar ambos principios en términos ponderados, llevando a la ley la máxima dosis de disciplina sin poner en riesgo la dignidad de la persona.

Por ello cuando se legisla para el Ejército habrá de tenerse en cuenta al hablar de justicia que no nos estamos refiriendo a ninguna abstracción, sino que nos estamos refiriendo a que la sanción que se imponga sea proporcionada y gradual teniendo en cuenta la entidad de la infracción cometida y a la culpabilidad de su actor.

Muchas veces por estar la disciplina orientada a la eficacia del servicio se olvida la proporcionalidad en beneficio de la ejemplaridad, a fin de mantener la operatividad y la eficacia del sistema militar.

Esto ocurre por ejemplo con ciertos delitos del C.P.M que o bien no existen o no tienen tanta entidad, así el caso del Artículo 51, numeral 17 de nuestro Código penal Militar patrio y que reza: “ Por el trastorno general o simplemente psíquico durante el servicio, producido por el alcohol, o por algún estupefaciente”. Por consiguiente si la proporcionalidad es la regla básica en la justicia penal ordinaria, la severidad es la nota característica de la justicia penal militar.

### **Aspectos de la Disciplina en el ámbito de las Operaciones de Paz de la ONU**

Para el análisis del tema comenzaremos por referirnos al Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas (ONU) **ST/SGB/2003/13 del 9 de octubre del 2003**.

En dicho documento se establecen las medidas especiales para la protección, persuasión contra el abuso y explotación sexuales.

Dichas medidas son de aplicación para todas las categorías de personal de las Naciones Unidas en Operaciones de Paz, tal como se establece en la **Resolución de la Asamblea General 59/300 del 22 de junio del 2005**.

Importa precisar que en cuanto al ámbito temporal de aplicación los términos del boletín se aplican en todo tiempo, incluyendo el periodo en que el personal militar se encuentre en funciones del servicio o bien en uso de licencia.

Si bien en la sección 1 del documento antes referido se practican definiciones con relación a las conductas de abuso y explotación sexual, no deja de ser confusa su determinación.

No obstante, tratándose de conductas de naturaleza sexual que están prohibidas, toda presunción o sospecha con relación a su posible comisión, deberá reportarse oportunamente.

Con relación a la edad de la víctima el boletín establece expresa prohibición de relacionamiento con personas que son menores de 18 años. Asimismo se establece como excepción de penalización de tales conductas que el sujeto activo de la conducta prohibida, contraiga legalmente matrimonio con la víctima.

En este aspecto resulta de interés hacer alguna precisión con relación al ordenamiento positivo uruguayo. Para el caso en que un nacional mantenga relaciones sexuales (conjunción carnal) con una persona local menor de 15 años, configuraría “ope legis” el delito de violación, tipificado por el Artículo 272 del Código Penal Ordinario (C.P.O). No obstante la propia norma prevé la posibilidad de admitir prueba en contrario cuando la víctima tuviera 12 años cumplidos.

El error de hecho en cuanto a la minoría de edad de la víctima no excluye de responsabilidad, independientemente de la tipificación que pudiera resultar en dicho caso, no cabe duda alguna que se trata de "conducta prohibida".

Dado que el personal involucrado en el cumplimiento del servicio en Operaciones de Paz, toma conocimiento de las normas y directivas que rigen su actividad, corresponde considerar el alcance de las prohibiciones en materia de responsabilidad.

Según nuestro ordenamiento Penal Militar, el no acatamiento de la prohibición establecida para el caso de conductas de naturaleza sexual, traería aparejado la comisión del delito de **Desobediencia**. El Artículo 37 del CPM reza: “ Comete desobediencia el militar, el equiparado o el prisionero de guerra, que menoscabe la disciplina de alguna de las siguientes maneras:

1- **Dejando de cumplir una orden o intimación personal del superior, sin manifestación de su intento de desobedecer.”**

Por otra parte aquellas conductas prohibidas en que incurra el personal militar que no queden alcanzadas por las figuras típicas preceptuadas en el Título X “ **De los Delitos contra las Buenas Costumbres y el Orden de la Familia**” del C.P.O podrían configurar faltas disciplinarias graves, muy graves o gravísimas.

Siempre que se presente una denuncia por abuso y explotación sexuales quien reciba la misma, deberá reportarlo en forma inmediata a la autoridad competente, a efectos de su más pronto diligenciamiento. Esto se corresponde con lo expresado en la Sección 4.3 del Boletín de la Secretaría General objeto de análisis.

Ahora bien, presentada que sea la denuncia esta deberá contar con la fecha en que se formula así como también la firma de la persona que denuncia. Para el caso en que esta persona no quiera o bien no pueda firmar el documento que presenta, la autoridad que lo recibe deberá dejar constancia del hecho en el propio documento, además de la supuesta identidad de la persona para su posterior tramite.

En el caso de un Comandante de Contingente que recibe una denuncia por escrito, identificada que sea la persona contra quien se presenta, se deberá proceder de inmediato a la investigación sumaria a efectos de esclarecer los hechos y presuntos responsables.

Todo procedimiento de investigación deberá cumplir con las garantías del “debido proceso”, sobre la base de principios tales como: imparcialidad, materialidad objetiva, presunción

de inocencia. También deberá asegurarse en todo momento la debida protección de las personas que debieran comparecer en calidad de testigos.

A tales efectos en la declaración de testigos habrá de tenerse especialmente en cuenta el idioma o lenguaje en que realizaran su deposición procurando obtener la mayor fidelidad de sus dichos en las entrevistas.

El investigador o grupo (team) de investigadores deberán tener presente para las entrevistas ciertas características de la víctima y testigos tales como: raza, edad, género, cultura, grupo social, religioso o étnico a que pertenece. Habrán de considerarse también aspectos tales como las desigualdades que de hecho se pueden operar en cuanto a posición o poder de las personas sujetas al procedimiento de investigación.

Entre otras dificultades, el investigador se encontrará con situaciones en que por miedo a las represalias, vulnerabilidad, ansiedad, intimidación o bien contravención a normas culturales impiden que los testimonios “sean abiertos”.

La investigación deberá conducirse con la diligencia media que permita relevar toda evidencia necesaria para obtener la más precisa y oportuna evaluación de los hechos.

Cuando existan casos en que puedan estar involucradas otras Agencias de Naciones Unidas, Organizaciones No Gubernamentales, personal militar, policías, etc, se deberá tener en cuenta la posibilidad del intercambio de información útil al procedimiento de investigación. No obstante, el investigador deberá reparar en principios tales como: confidencialidad y anonimato de las víctimas y testigos.

Debe ser constante preocupación del investigador contar con la correcta identificación de las personas involucradas en el hecho, naturaleza de la denuncia, descripción o signos visibles del abuso sexual u otras afecciones de tipo físico morfológico y psicológico.

Deberá conocerse con exactitud la fecha, período de duración y lugares en que se sucedieron los hechos, así como la naturaleza de la relación o vínculo existente entre el denunciante, los testigos y el denunciado.

Es de destacar que las denuncias “falsas o maliciosas” presentadas contra algún miembro del Contingente, Expertos o Staff que formen parte de la Misión de ONU, habrá de dar lugar a inmediato procedimiento para la determinación de responsabilidad disciplinaria, civil, penal según el caso.

Dada la relevancia del proceso de investigación, es recomendable contar con un equipo de investigación, al menos compuesto por dos investigadores, a efectos de asegurar la objetividad como característica fundamental. Esto permitirá la confección de un pormenorizado reporte acompañado de las más urgentes recomendaciones.

Con relación al reporte de la investigación, resulta conveniente describir la metodología del proceso y las evidencias contenidas. También habrán de evaluarse adecuadamente las evidencias contra las especificaciones estipuladas por las normas de conducta exigidas por ONU y que tienen relación con las prohibiciones de abuso y explotación sexuales.

Además se deberá presentar con claridad y en forma detallada la conclusión en que se inculpa a los responsables o bien se indica que no existen suficientes evidencias, debiendo en tal caso decidir las actuaciones.

Es importante tener en cuenta para el proceso de investigación, la necesidad de crear por parte del investigador las condiciones ambientales apropiadas, actuando en horario diurno (siempre que las circunstancias no exijan actuación urgente), en sesiones cortas, en locales seguros y que garanticen la confidencialidad.

Es de tener en cuenta que por lo general, existe un comportamiento esperado por parte de las personas a interrogar y especialmente los jóvenes que perciben al investigador como una autoridad, experimentando temor reverencial.

Tal barrera debe ser superada por el investigador, mediante una breve introducción respecto del motivo de actuación y en particular la ayuda que se espera por parte del testigo para conocer la existencia y entidad de los hechos.

Cuando se trata de interrogar a niños o adolescentes (menores de edad) el investigador deberá tener especialmente en cuenta el vocabulario del menor para poder interpretar exactamente el significado de sus dichos.

En estos casos y tratándose de abuso y explotación sexual es recomendable como buena práctica recurrir a la referencia que sobre su propio cuerpo nos pueda dar el menor o bien mediante representación gráfica, en la medida de lo posible, agregándose constancia circunstanciada en el expediente de investigación.

En términos generales es de recordar que en principio resulta útil que el testimonio sea dado en forma de libre narración de los hechos, debiéndose evitar su interrupción.

A partir de dicha exposición el investigador podrá formular las preguntas que estime conveniente, recomendándose la asignación de un tiempo prudencial al interrogado para formular su respuesta.

### **Las definiciones de abuso y explotación sexuales**

Resulta de interés reproducir textualmente las definiciones que se establecen en el **Documento A/61/494 de la Asamblea General** (Proyecto de Modelo Revisado de Memorando de Entendimiento).

**“4. Por abuso sexual se entiende toda intrusión física cometida o amenaza de intrusión física de carácter sexual, ya sea por la fuerza, en condiciones de desigualdad o con coacción.”**(negrilla es nuestro).

**“5. Por explotación sexual se entiende todo abuso cometido o amenaza de abuso en una situación de vulnerabilidad, de relación de fuerza desigual o de confianza, con propósitos sexuales, a los efectos, aunque sin estar exclusivamente limitado a ellos, de aprovecharse material, social, o políticamente de la explotación sexual de otra persona.”** (negrilla es nuestro).

Ahora bien, dejando de lado algunas consideraciones técnico jurídicas que podrían realizarse con referencia al "tipo legal" que describe la conducta ilícita, lo cierto es que en el ámbito de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, será esta la normativa aplicable para el caso en que algún miembro de ONU sea sujeto de denuncia por actos prohibidos de "naturaleza sexual".

De ahí que los Estados Contribuyentes con tropas (TCC) deberán ajustarse estrictamente al principio fundamental y universal del derecho internacional; que consiste en que todas las normas y obligaciones internacionales deben cumplirse de "buena fe" (pacta sunt servanda).

Dicho principio ha sido reiterado por la jurisprudencia y un amplio número de normas en materia internacional de origen convencional o consuetudinario. La Carta de las Naciones Unidas en su Preámbulo obliga a los estados miembros a “crear las condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional”.

En materia del derecho internacional no hay duda que existe un cumplimiento espontáneo por parte de los sujetos del derecho internacional, pero para la situación en que no se cumpla voluntariamente; los mismos instrumentos jurídicos prevén un sistema de control.

He aquí la relevancia de la responsabilidad del Estado y el individuo en el caso de las violaciones en materia del Derecho Internacional Humanitario, rama del Derecho Internacional que alcanza a las Operaciones de Paz en virtud del Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Ahora bien, importa tener especialmente en cuenta que en virtud del principio de soberanía, teóricamente habrán tantos sistemas de recepción del Derecho Internacional como estados existen, atendiendo a la facultad que tiene cada Estado de "autodeterminación jurídica" en lo interno.

Por tal razón es que habrán de adoptarse los "mecanismos necesarios" entendiendo por tales tanto los de naturaleza legislativa como administrativa, con la finalidad de "velar por su efectiva aplicación".

En tal sentido reviste importancia referirnos al Estado de Derecho como principio no controvertido en materia del sistema jurídico interno de los Estados. Resulta entonces que a los efectos de asegurar la aplicación de normas que surgen del consenso a nivel internacional, deberá existir un "**procedimiento único**", que asegure las garantías del "**debido proceso**" y el "**principio de igualdad ante la ley**" para todos los sujetos en calidad de miembros de la ONU.

Solo así se estará en condiciones de exigir el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas de sus obligaciones en materia de Derecho Internacional, asegurando a la vez el efectivo desempeño de los "Jefes" (Comandantes militares y Autoridades civiles que ejercen el mando), en tanto sujetos que forman parte del sistema de control.

Es de destacar la responsabilidad indelegable de los Jefes, debiendo actuar tanto en forma preventiva como así también adoptando las medidas punitivas necesarias y oportunas, para los casos de infracciones a la normativa internacional y disciplinaria acorde a la competencia en su área de responsabilidad en la Misión.

Corresponde precisar que el punto de partida para individualizar la pena apropiada, a ser impuesta a una persona denunciada por violaciones de derecho en general, es en definitiva la consideración de la gravedad de la conducta.

Para ello se deberán analizarse las circunstancias particulares del caso, teniendo en cuenta la forma y grado de participación del denunciado, razón por la cual resulta imprescindible contar con un procedimiento ajustado a derecho desde las primeras actuaciones sumarias.

En este aspecto ha venido trabajando el **Grupo de Expertos Jurídicos C- 34** en el ámbito la ONU, prestando asesoramiento sobre la forma en que las normas que figuran en el Boletín de Secretario General, sobre medidas especiales de protección contra el abuso y explotación sexuales (ST/SGB/2003/13), podrían ser vinculantes para los miembros de los Contingentes nacionales.

Dicho Grupo ha entendido que la expresión "vinculantes para los miembros de los contingentes" exige considerar lo siguiente.

- “a) Las formas en que un país que aporta contingentes:
  - i) Puede tener una obligación de derecho internacional de aplicar las normas enunciadas en el boletín de 2003 a los miembros de sus contingentes;
  - ii) Puede tomar medidas con arreglo al derecho interno, a través de su sistema de justicia militar o penal, en contra de los miembros de los contingentes si estos no cumplen esas normas; y
- b) Toda otra circunstancia en la cual se pueden tomar medidas contra un miembro de un contingente si este no cumple dichas normas.”

De ahí, que el Grupo de Expertos recomienda que:

“a) El Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz considere la inclusión en la nota verbal de una de las aclaraciones siguientes:

- i) Que la contribución de su contingente nacional se hace en la inteligencia de que el país que aporta el contingente tomará medidas para asegurar que sus miembros observen las normas contenidas en el boletín de 2003 y que tomará medidas en virtud de su legislación nacional para velar porque las denuncias de explotación y abuso sexuales que se presenten contra su personal se investiguen debidamente y, si se prueban, se castiguen; o
- ii) Que las disposiciones administrativas generales aplicables a la contribución son las establecidas en las Directrices para la operación de mantenimiento de la paz, las que deberían exigir al país que aporta contingentes que prohíba la explotación y el abuso sexuales; y

b) Que la visita previa al despliegue (en los casos en que se produzca) se utilice para verificar si el país que aporta contingentes tiene intenciones de asegurar que sus miembros observen las normas de conducta enunciadas en el boletín de 2003 y en que forma, y que los resultados de la verificación queden registrados en el informe sobre la visita que se ha de presentar al país que aporta contingentes.”

Reforzando la importancia de la política de tolerancia “cero” aplicada por las Naciones Unidas respecto de las violaciones de naturaleza sexual, el Grupo recomienda además lo siguiente:

“a) En la directiva para el Comandante de la Fuerza se incluya una referencia específica a la necesidad de asegurar el cumplimiento de las normas que figuran en el boletín de 2003 (ST/SGB/2003/13), y

b) Los Jefes de misión o los Comandantes de las Fuerzas emitan directivas en las que prohíban la conducta descrita en ese boletín y exijan a los Comandantes de los contingentes que den a conocer esas directivas y velen por su cumplimiento.”

Por último, el Grupo de Expertos ha recomendado además la necesidad de estudiar la posibilidad de aplicar las mismas normas de conducta a todas las categorías de personal de mantenimiento de la paz, lo cual a pesar de las dificultades para su implementación, resultaría sumamente útil para cumplir con el principio de igualdad ante la ley.

No obstante se impone como impostergable la necesidad de que en el seno del Grupo C-34 de la ONU, se acuerde la uniformidad del procedimiento de investigación, para casos de denuncias.

Sólo de esta forma se podrá contar con las debidas garantías del denunciado en el relevamiento de las evidencias en el terreno, para posterior ponderación en el proceso de valoración de la prueba, según el sistema a que adhiera cada Estado.

Hasta tanto no se logre la unificación del procedimiento de investigación, la finalidad perseguida por las Resoluciones de la ONU referidas supra, no solo no se habrá alcanzado sino que quedaran plasmadas en la "lista de las buenas intenciones".