

LA RESPONSABILIDAD DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS DE SUS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ*

THE ACCOUNTABILITY OF THE UNITED NATIONS FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS ARISING FROM ITS PEACEKEEPING OPERATIONS

*Lucía Hipatía Parodi***

Resumen: Este trabajo presenta las conclusiones de la tesis doctoral de la autora titulada “Responsabilidad de la Organización de las Naciones Unidas por hechos internacionalmente ilícitos: Operaciones de Mantenimiento de la Paz e inmunidades”. Allí se describe y analiza la atribución de responsabilidad a la Organización de las Naciones Unidas por hechos internacionalmente ilícitos cometidos en ejecución de sus operaciones de mantenimiento de la paz. El epicentro del razonamiento se encuentra en la naturaleza jurídica de estas operaciones con las características particulares y específicas que las definen y el marco normativo que rige la responsabilidad internacional en estos supuestos.

Palabras-clave: Responsabilidad Internacional - Organización de las Naciones Unidas - Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP).

Abstract: This paper presents the conclusions of the doctoral thesis entitled “Accountability of the United Nations for Internationally Wrongful Acts: Peacekeeping Operations and Immunities”, which describes and analyses the attribution of responsibility to the United Nations for internationally wrongful acts committed during its Peacekeeping Operations. The core of the argumentation lies in the legal nature of Peacekeeping Operations with their particular and

* Trabajo recibido el 15 de marzo de 2024 y aprobado para su publicación el 10 de abril del mismo año.

** Abogada (UNC). Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Magíster en Relaciones Internacionales (CEA-UNC). Profesora de Derecho Internacional Público (UNC - UBP). Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Mail: lucia.parodi@unc.edu.ar Este trabajo se corresponde con las conclusiones de la Tesis presentada en el Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, calificada el 9 de noviembre de 2023 con 10 (diez) sobresaliente por el tribunal conformado por la Dra. Zlata Drnas de Clément, la Dra. Alejandra Sticca y el Dr. Fabián Salvioli.

specific characteristics defining them, and the normative framework governing international responsibility in such cases.

Keywords: International Responsibility - United Nations - Peacekeeping Operations.

Sumario: I. Introducción. II. El problema de la atribución de responsabilidad internacional en las Organizaciones de Mantenimiento de la Paz. III. Conclusiones.

1. Introducción

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) trajo consigo la construcción de un nuevo orden global basado en la idea de la paz y la seguridad como pilares fundamentales del sistema internacional¹. Con el objetivo de prevenir guerras futuras, la Carta de las Naciones Unidas (CNU) diseñó un régimen de seguridad colectiva cimentado en la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) de mantener la paz y la seguridad internacionales² y la obligación de los Estados de resolver sus controversias por medios pacíficos³. Salvo en caso de legítima defensa⁴, se prohíbe a los Estados la amenaza y el uso de la fuerza en sus relaciones internacionales⁵ y se delega en el CSNU la facultad de imponer medidas coercitivas a los que no cumplan con dicho deber de abstención. De esta manera, la acción contra cualquier Estado que haya recurrido ilícitamente a la fuerza es de naturaleza colectiva, adoptada por miembros de la comunidad internacional en su conjunto⁶.

(1) Ya desde Preámbulo la CNU manifiesta su objetivo primordial de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra (...)”, para luego plasmar el propósito de “mantener la paz y la seguridad internacionales (...)” en su Artículo 1.1.

(2) Artículo 24.1 de la CNU.

(3) Artículo 2.3 de la CNU.

(4) Artículo 51 de la CNU.

(5) Véase: Artículo 2.4 de la CNU, ampliado por la Res. 2625 (XXV) que reza: “Todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales. Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que, con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad (...)”. ONU. AGNU. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UN. Doc. A/RES/2625(XXV), 1970.

(6) IGLESIAS VELASCO, Alfonso. *Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz Concepto, evolución histórica y características (1948-2002)*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2003, p. 53.

El funcionamiento de este mecanismo pacificador, que supone el concurso y la cooperación de los miembros permanentes del CSNU, encontró dificultades para su puesta en práctica como consecuencia directa de la bipolarización existente durante los años de Guerra Fría. El poder de veto otorgado a las Grandes Potencias les permitió bloquear cualquier asunto que pudiera socavar sus particulares intereses limitando el accionar del órgano ejecutivo de la ONU. La parálisis del CSNU y la consecuente imposibilidad de aplicar las medidas coercitivas establecidas en el Artículo 42 de la CNU⁷ dejó inerte al núcleo mismo del sistema de seguridad colectiva y determinó la necesidad de buscar recursos alternativos que pudieran devolverle operatividad.

En la búsqueda de preservar su papel clave en el mantenimiento de la paz y la seguridad y enfrentar algunos focos de conflicto, la ONU germinó un nuevo concepto en el uso del componente militar dando origen a las OMP⁸. El término *peacekeeping* se acuñó para describir un tipo de acción militar utilizada como herramienta en el sistema de seguridad colectiva de la ONU que, basada en el consentimiento, trata de mantener y/o preservar la paz sin o con un uso mínimo de la fuerza⁹.

Partiendo de considerar que la violación de una obligación internacional da lugar a responsabilidad internacional¹⁰ y la consecuente obligación de reparar el daño causado, entendemos que las actividades que conforman el campo de acción del mantenimiento de la paz son susceptibles de generar relaciones de responsabilidad por los hechos ilícitos y los correlativos daños y perjuicios que puedan causar las fuerzas desplegadas.

Las particulares características de la estructura y funcionamiento de las OMP y su impacto en las relaciones de responsabilidad delimitan el campo de investigación de nuestra tesis. Como la ONU no dispone de fuerzas armadas propias, depende de los aportes que los Estados miembros realizan para cada operación específica. Así, las OMP involucran a varios actores internacionales: la ONU que determina,

(7) En el marco del sistema de seguridad colectiva, el Artículo 42 de la CNU faculta al CSNU para “ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Ahora bien, el funcionamiento de este sistema y la aplicación de estas medidas está ligada a la celebración de convenios especiales previstos en el Artículo 43 de la CNU mediante los cuales los Miembros de la ONU ponen a disposición del CSNU “las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades que sean necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”. Hasta el momento estos convenios no se han llevado a cabo impidiendo la utilización de los recursos tal y como se encuentran previstos en el Artículo 42 de la CNU.

(8) Véase: LEE, Roy S. “United Nations Peacekeeping: Development and Prospects”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 28, N° 3, 1995.

(9) BOTHE, Michael. “Peacekeeping” en SIMMA, Bruno *et al.* (Eds): *The Charter of the United Nations. A commentary*, Vol II, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1526.

(10) Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las OI (DARIO- Draft Articles on the Responsibility of International Organisations. Artículo 3: “*Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional*”.

organiza y coordina el despliegue de la operación; los Estados que contribuyen con tropas y recursos necesarios y el Estado anfitrión en el cual se realizan las tareas del mandato. La relación entre estos sujetos internacionales define la entidad de las OMP, cuya naturaleza jurídica constituye un elemento primordial para determinar el derecho aplicable y la atribución de responsabilidad por los hechos ilícitos que puedan cometer las fuerzas.

2. El problema de la atribución de responsabilidad internacional en las OMP

El despliegue de toda OMP tiene su origen en una resolución del CSNU o de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) seguido de un acuerdo entre la ONU y las partes en conflicto donde queda plasmado el requisito del consentimiento de estas. Así, las OMP se crean "*as subsidiary organs of the UN organ creating the operation (UNGA or SC)*"¹¹ y se colocan bajo la gestión del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DPKO) al que pertenece todo el nivel de mando específico de la operación. Si bien el vínculo jurídico que se crea entre la ONU y los Estados contribuyentes de tropas dispone de una regulación particular para cada OMP, es posible discernir ciertos patrones generales. Por un lado, el estatus legal de los contingentes nacionales en las OMP se regula por los Acuerdos con los Estados aportantes de tropas y el Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas. Por otro lado, los Estados contribuyentes de tropas transfieren a la ONU la autoridad necesaria para la toma de decisiones sobre su personal mientras conservan ciertas facultades como la autoridad disciplinaria y la jurisdicción penal. Como resultado de estos acuerdos los contingentes se integran a la ONU como un órgano subsidiario del órgano principal de las Naciones Unidas que dio origen a la operación.

En la praxis, aunque la decisión de establecer una OMP recae sobre el CSNU o la AGNU, las facultades otorgadas al Secretario General de las Naciones Unidas (SGNU) son muy amplias. A este corresponde el vértice en la pirámide de la operación, de manera tal que se encuentran a su cargo el armado del despliegue, la designación de la estructura de mando y de los integrantes del componente civil y la búsqueda de las contribuciones estatales. En tanto el personal civil, en líneas generales, es contratado a título personal por la organización, el componente militar se conforma por contingentes nacionales puestos a disposición de las Naciones Unidas por sus respectivos Estados de origen.

Así, en tanto las OMP se caracterizan por el envío al lugar donde se produce el conflicto de fuerzas armadas que los Estados miembros ponen a disposición y al servicio de la organización universal, los contingentes tienen una relación dual: con los Estados de origen de sus unidades y con la ONU bajo cuya autoridad se encuentran. Así, la particular naturaleza jurídica de estas fuerzas que operan en un Estado fuera de sus respectivos territorios y bajo mando y autoridad de la ONU

(11) BOTHE, Michael. ob. cit., p. 1532.

presenta un conjunto de singularidades a la hora de determinar la responsabilidad internacional de cada parte involucrada en la operación.

En efecto, la distribución de la responsabilidad entre la ONU y el Estado que aporta tropas dependerá de la identificación del sujeto al que se debe atribuir la conducta ilícita. Para ello, resulta indispensable un exhaustivo análisis de las reglas de atribución de responsabilidad en relación con las conductas ilícitas cometidas por OMP que actúan bajo el mando y control de la ONU.

En este sentido, es imprescindible establecer una diferencia entre las OMP, en las cuales los Estados contribuyentes de tropas conservan ciertas facultades sobre ellas al tiempo que ceden el mando y control del despliegue a la ONU, y otras operaciones multinacionales autorizadas exclusivamente por el CSNU, donde las fuerzas permanecen bajo el mando y control de un Estado, mientras que las atribuciones de la ONU se limitan a la capacidad de revocar esa autorización o definir sus límites¹².

De estas categorías, veremos que únicamente las OMP están sujetas a la regla general de imputación de actos ilícitos basada en el estatuto de la fuerza, en tanto desciframos a estas operaciones como órganos subsidiarios de la Organización¹³. En el caso de las segundas, el SGNU ha sostenido que *“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”*¹⁴. Aun así, hay quienes alegan que el criterio decisivo para atribuir conductas en operaciones autorizadas por el CSNU

(12) La forma en la que se administra el mando y el control en OMP es manifiestamente diferente de las operaciones militares meramente autorizadas por la ONU. En el caso de las primeras, las fuerzas armadas son aportadas o puestas a disposición de la ONU por los Estados miembros y desplegadas como contingente en una OMP que, en sí misma, tiene el estatus legal de un órgano subsidiario de la ONU. Por el contrario, las operaciones autorizadas por el CSNU no forman parte orgánicamente de las Naciones Unidas. En estas últimas, la ONU tiene una participación formal limitada a la gestión de la operación en tanto el rol del SGNU se limita a actuar como el conducto por el cual la fuerza multinacional brinda informes al CSNU. En tales operaciones, la ONU no tiene el mando ni control sobre las fuerzas militares que generalmente recae sobre un Estado en particular o una OI distinta de las Naciones Unidas.

(13) Artículo 6 del DARIO (Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las OI).

(14) ONU. SGNU. *Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces headquarters: administrative and budgetary aspects of the financing of the United Nations peacekeeping operations: financing of the United Nations peacekeeping operations: Report of the Secretary-General*. UN. Doc. A/51/389, 1996, párr. 17. Vale como ejemplo la fuerza multinacional que proporcionó la asistencia a Corea en cumplimiento de las Res. S/RES/83(1950); S/RES/84(1950) y se colocó bajo la autoridad de EE. UU.

radica en un control general sobre la fuerza, abriendo la puerta a la posible responsabilidad de la ONU¹⁵.

Considerando estos criterios, evaluamos hasta qué punto y qué aspectos están implicados en la responsabilidad internacional cuando se trata de actos ilícitos cometidos por las OMP. Sin embargo, no buscamos realizar un análisis exhaustivo de los desafíos que estas operaciones plantean en términos de responsabilidad internacional. Nuestro propósito radica en explorar si la responsabilidad internacional por actos ilícitos llevados a cabo por miembros de contingentes nacionales puestos a disposición de la ONU en el contexto de las OMP debe ser atribuida jurídicamente a esta organización, bajo cuyo mando y control operan dichas fuerzas. La complejidad reside en que, aun cuando las tropas son puestas a disposición las Naciones Unidas, mantienen ciertos vínculos con el Estado que las proporciona.

Por su parte, con respecto a la responsabilidad internacional hacemos exclusiva referencia a las consecuencias que genera en el derecho internacional un hecho internacionalmente ilícito, excluyendo así los supuestos de responsabilidad internacional de la ONU por el funcionamiento normal de las fuerzas, por incumplimientos contractuales y cualquier tipo de responsabilidad penal internacional de los miembros de las OMP.

Así, describimos las características propias y específicas de las OMP con especial énfasis en su naturaleza jurídica. Analizamos la capacidad de la ONU para asumir la responsabilidad internacional de las actividades realizadas por sus fuerzas de mantenimiento de la paz. Describimos las posturas adoptadas por la doctrina y la jurisprudencia en materia de atribución de responsabilidad por hechos ilícitos cometidos por el personal de mantenimiento de la paz. Y finalmente, discutimos la idea del *control efectivo* como factor dirimente de la atribución de responsabilidad a la ONU en tanto nos proporciona un marco legal adecuado para determinar la atribución de una conducta ilícita en el contexto de las OMP.

La preeminencia de las cuestiones atinentes a la responsabilidad de ONU por los ilícitos cometidos por sus fuerzas de paz reclama un tratamiento pormenorizado y motiva estudios como el que aquí presentamos. La especificidad del régimen jurídico de las OMP sumado al incremento exponencial en la cantidad de personal desplegado y la capacidad ofensiva de los mandatos con el consecuente aumento

(15) En el caso *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* el TEDH utilizó el criterio de la *autoridad y el control últimos* para determinar la atribución a la ONU de una conducta de la Fuerza de Kosovo (KFOR). Esta es una operación militar multinacional desplegada en Kosovo con el liderazgo de la OTAN y bajo los auspicios de las Naciones Unidas S/RES/1244 (1999). Si bien el TEDH no explicó en detalle el significado de la noción de *autoridad y control últimos*, parece referirse a los poderes especiales asignados al CSNU bajo Capítulo VII de la CNU. TEDH: *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, Decision Apps. N° 71412/01 and 78166/01 [GC], 2 May 2007, párr. 133-141.

del riesgo de que se verifiquen actos lesivos justifican la concreción de nuestro objeto de estudio.

3. Conclusiones de la tesis

El enfoque con que planteamos analizar la responsabilidad internacional de la ONU por los hechos ilícitos cometidos por el personal desplegado en OMP nos ha permitido indagar en profundidad las características particulares y específicas que definen a las OMP y el marco normativo que rige la responsabilidad internacional en estos supuestos.

Con criterio lógico abordamos cada uno de los objetivos específicos y logramos describir y analizar la atribución de responsabilidad a la ONU por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por sus OMP con el epicentro de nuestro razonamiento en la naturaleza jurídica de las OMP.

En el *Capítulo I* dimos marco a nuestro objeto de estudio presentando el esquema teórico conceptual que sustenta nuestra tesis. Desprovistas de un fundamento textual en la CNU las OMP constituyen un alejamiento del sistema de seguridad colectiva creado en 1945 que permitió superar las dificultades operativas durante la Guerra Fría y resguardar el objetivo principal de mantener la paz y seguridad internacionales. La creación y despliegue de OMP se encuentran bajo el paraguas constitucional de la CNU en tanto resultan un eficaz instrumento para la conquista del objetivo principal de la organización de mantener la paz y la seguridad en las relaciones internacionales.

La puesta en práctica de los despliegues marcó el pulso del desarrollo conceptual de las OMP y fue definiendo algunos de sus rasgos característicos que la doctrina se encargó de sistematizar. El término *peacekeeping*, acuñado para describir un tipo de acción militar que, basada en el consentimiento, trata de mantener y/o preservar la paz sin o con un uso mínimo de la fuerza, se fue moldeando a la medida y la necesidad de distintos conflictos¹⁶.

Desde el establecimiento del Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua (UNTSO) en 1948, un total de setenta y un OMP fueron desplegadas en los cinco continentes dando cuenta de una herramienta flexible y

(16) Véase: CARDONA LLORENS, Jorge. "Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2003, p.767; VEGA FERNÁNDEZ, Enrique. *Operaciones Militares de Gestión de Crisis. Tipos, Evolución y Características*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Madrid, 2010, p. 67; MANERO SALVADOR, Ana. "Los principios rectores del régimen jurídico de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas", en DÍAZ BARRADO, Castor M. (Dir.) *et al. Misiones Internacionales de Paz: Operaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2006, p. 29.

fácilmente adaptable a una amplia variedad de situaciones. La forma *ad hoc* en que se estableció la primera operación se volvió paradigma de todas las operaciones posteriores reflejando un nuevo enfoque en la gestión de crisis y mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

Así nos encontramos frente a acciones que, si bien en líneas generales no desarrollan tareas de combate, poseen una naturaleza, concepto, técnica, organización y equipamiento militar acompañado de un importante componente civil que ha adquirido relevancia en las misiones multidimensionales. Compuestas por contingentes que los Estados aportan voluntariamente, las OMP defienden un actuar imparcial, se asientan en el consentimiento del Estado receptor como base de no intervención y tienen vedado el uso coactivo de la fuerza armada salvo en casos de legítima defensa o expresa autorización del CSNU.

En sus inicios las fuerzas de paz de la ONU desempeñaron un papel predominantemente estabilizador a través de la supervisión militar de los acuerdos de paz y de alto el fuego. En 1956 Dag Hammarskjöld comenzó a dar forma a la idea de las OMP delineando los principios que las rigen y poniendo énfasis en el mando y control que ejercen las Naciones Unidas sobre estas. Con una innovadora y práctica interpretación de la normativa onusiana, Hammarskjöld utilizó la expresión *peacekeeping* para referirse a un instrumento basado en el alegórico *Capítulo VI y medio* de la ONU, a mitad de camino entre los mecanismos de arreglo pacífico de controversias y las medidas coercitivas¹⁷.

Con el final de la Guerra Fría y el impulso de un nuevo orden global, las OMP crecieron exponencialmente y adquirieron nuevas y renovadas funciones que escapan al modelo tradicional¹⁸. Las operaciones multidimensionales además de fuerza militar incluyeron un fuerte componente civil y mandatos con un amplio conjunto de tareas entre las que se destacan la entrega de ayuda humanitaria, programas de construcción del Estado, establecimiento de la paz y hasta elementos de imposición de la paz.

En 1992, B. Boutros-Ghali definió *peacekeeping* como “*el despliegue de una presencia de las Naciones Unidas en el terreno, hasta ahora con el consentimiento de todas las partes*”

(17) ONU. SGNU. *First report of the Secretary-General on the plan for an emergency international United Nations force requested in the resolution adopted by the General Assembly on 4 November 1956*. UN. Doc. A/3289, 1956 y ONU. SGNU. *Question considered by the Security Council at its 749th and 750th meetings held on 30 October 1956: 2nd and final report of the Secretary-General on the plan for an emergency international United Nations force requested in the resolution adopted by the General Assembly on 4 November 1956*. UN. Doc. A/3302, 1956.

(18) En la segunda edición del document *The Blue Helmets*, la ONU esbozó un intento de conceptualización de las OMP entendiéndolas como “*an operation involving military personnel, but without enforcement powers, established by the United Nations to help maintain or restore international peace and security in areas of conflict.*” ONU. DPI. *The Blue Helmets: A Review of United Nations Peacekeeping*, UN. Doc. [ST/]DPI/1065, 1990, p. 4.

interesadas y, como norma, con participación de personal militar o policial de las Naciones Unidas y, frecuentemente, también de personal civil"¹⁹.

Cinco años después, y con los testimonios latentes de los fracasos en Somalia, Ruanda y en la ex Yugoslavia, Kofi A. Annan se propuso renovar el mantenimiento de la paz de la ONU en resguardo y garantía de la protección de civiles. El primer intento de reforma se tradujo en el *Informe Brahimi*²⁰. Sin brindar definición alguna del mantenimiento de la paz, el documento hace mención al consentimiento de las partes locales, la imparcialidad y el uso de la fuerza sólo en legítima defensa como principios básicos de las OMP. Asimismo, incorpora una amplia gama de propuestas e insiste en la necesidad de adoptar mandatos claros, creíbles y alcanzables.

El segundo gran intento de remodelar el mantenimiento de la paz culminó con la adopción de la *Doctrina Capstone*²¹, una guía de conducta que, a su vez, pretendió definir la naturaleza y el alcance de las OMP. La diferencia entre la imposición de la paz y un mantenimiento de la paz robusto radica en el consentimiento de las autoridades anfitrionas y/o las partes principales del conflicto.

Los despliegues de las últimas décadas han implicado una combinación de mantenimiento de la paz tradicional, mantenimiento de la paz con fines coercitivos y mantenimiento de la paz multifuncional. La definición de OMP sólo puede construirse correctamente teniendo en cuenta este desarrollo continuo. Así, resulta imprescindible llegar a un entendimiento que permita diferenciarlas de otros tipos de operaciones.

En ausencia de definiciones oficiales brindamos una conceptualización propia de las OMP entendiéndolas como *actividad operacional consensuada e imparcial que, en cumplimiento de los objetivos y disposiciones de la CNU, la ONU despliega bajo su mando y control en el territorio de un Estado, con el expreso consentimiento de este; integrada principalmente por unidades militares armadas puestas a disposición de la Organización por los Estados miembros, a las que se permite utilizar la fuerza en caso de legítima defensa o con autorización expresa del CSNU*.

Argumentamos, entonces, que la competencia general en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales establecida en el Artículo 1.1 de la CNU faculta a la ONU a establecer OMP, permitiendo a sus órganos crearlas conforme a sus

(19) ONU. SGNU. *An agenda for peace: preventive diplomacy, peacemaking and peacekeeping: report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992*. UN Doc. A/47/277 - S/241112, 1992, párr. 20.

(20) ONU. SGNU. *Report of the Panel on United Nations Peace Operations (Brahimi Report)*. UN. Doc. A/55/305- S/2000/809, 2000.

(21) ONU. DPKO. DFS. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines (Capstone Doctrine)*, United Nations, New York, 2008

poderes implícitos necesarios para el ejercicio efectivo de sus funciones²². Ahora bien, al no contar en la CNU una disposición expresa que establezca las OMP, evaluamos la capacidad del CSNU y AGNU para crearlas a la luz de funciones y poderes encomendados a cada uno de ellos.

En primer lugar, entre las medidas que puede adoptar el CSNU en el cumplimiento de su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales se encuentra el establecimiento de OMP y la base legal para tal acción está plasmada en los Capítulos V, VI y VII de la CNU. El CSNU tiene amplias facultades para decidir las medidas necesarias para el cumplimiento de sus funciones en tanto los poderes que se le otorgan son de naturaleza discrecional, limitados sólo por los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

La AGNU, por su parte, también se encuentra facultada para el despliegue de OMP en virtud de los Artículos 10, 11 y 12 de la CNU. Su rol en el mantenimiento de la paz y la seguridad está sujeto a los límites impuestos por la CNU, a la imposibilidad de implementar medidas coercitivas sin referirlas al CSNU²³ y al impedimento de hacer recomendación alguna respecto de una controversia o situación sobre la cual el CSNU esté ejerciendo las funciones que le otorga la CNU²⁴. Estas competencias fueron ampliadas a través de la Res. 377 (V) de 1950²⁵ que en la parte resolutive de su Parte A establece: “1. Resuelve que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales (...)”²⁶.

Sobre estos cimientos teóricos y en un todo de acuerdo con la construcción conceptual propuesta, en el *Capítulo II* demostramos que las OMP encuadran per-

(22) La constitucionalidad de las OMP se ha librado de cuestionamientos luego de la OC de la CIJ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*. I.C.J. Reports 1962, p. 151. A partir de entonces los debates doctrinales giran en torno a la base normativa exacta de ese poder.

(23) Véase: CIJ: *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*. I.C.J. Reports 1962, pp. 164-165.

(24) Artículo 12 de la CNU.

(25) ONU. AGNU. *Uniting for peace*. UN. Doc. A/RES/377(V), 1950.

(26) La Parte A de la RES/377(V) de la AGNU establece: “De no estar a la sazón reunida, la Asamblea General puede reunirse en período extraordinario de sesiones de emergencia dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de una solicitud al efecto. Tal período extraordinario de sesiones de emergencia será convocado si así lo solicita el Consejo de Seguridad por el voto de siete [9] cualesquiera de sus miembros, o bien la mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas”.

fectamente con la naturaleza jurídica de órganos subsidiarios²⁷ de la ONU. Así lo ha sostenido enfáticamente la propia Organización universal y gran parte de la doctrina y la jurisprudencia. Esta determinación resulta un punto cardinal a la hora de delinear la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos cometidos por el personal desplegado en ellas.

La estructura de funcionamiento de la ONU descansa sobre los pilares de sus seis órganos principales a los cuales se les otorga la potestad de crear de órganos subsidiarios que contribuyan al eficaz ejercicio de sus facultades²⁸. Así, la Organización ha ido construyendo un vasto conjunto de órganos con funciones diversas que forman el sistema de las Naciones Unidas en el que se encuentran insertas las OMP.

Sin definición alguna en la CNU, presentamos la conceptualización del SGNU quien ha entendido que un órgano subsidiario es aquel que ha sido establecido por un órgano principal de las Naciones Unidas y como tal forma parte integral de la Organización. El órgano principal bajo cuya autoridad ha sido creado puede modificar su composición, emitirles directivas, recibir informes, aceptar o rechazar sus recomendaciones y disolverlo o modificarlo²⁹.

Las OMP de las Naciones Unidas cumplen acabadamente con los requisitos para ser consideradas órganos subsidiarios del CSNU, o según sea el caso, de la AGNU. Bajo estos parámetros, establecida legalmente una OMP esta pasa a formar parte del organigrama de la ONU bajo la autoridad y control del órgano principal que la ha creado³⁰.

(27) Al igual que las OMP, el término órgano subsidiario no se encuentra definido en ninguna disposición de la CNU. El Secretario General de las Naciones Unidas ha esbozado una conceptualización de tal amplitud que permite englobar órganos de diversas características. Así, entiende que *"a subsidiary organ is one which is established by or under the authority of a principal organ of the United Nations in accordance with Article 7(2) of the Charter by resolution of the appropriate body. Such an organ is an integral part of the Organization. (...) Most subsidiary organs have in common their establishment by parent bodies which presumably may change their terms of reference and composition, issue policy directives to them, receive their reports and accept or reject their recommendations. Generally speaking, a subsidiary organ may be abolished or modified by action of the parent body. Conceivably, a subsidiary organ could have a structure which would permit it a considerable measure of operational autonomy and would afford, if necessary, a special position for some participating State in recognition of special responsibilities"*. ONU. SGNU. Summary of Internal Secretariat Studies of Constitutional Questions relating to Agencies within the Framework of the United Nations. UN. Doc. A/C.1/758, 1954, párr. 2 y 3.

(28) Artículo 7.2 de la CNU.

(29) ONU. SGNU. Summary of Internal Secretariat Studies of Constitutional Questions relating to Agencies within the Framework of the United Nations. UN. Doc. A/C.1/758, 1954, párr. 2.

(30) *"La estructura de este órgano subsidiario de las Naciones Unidas ha ido desarrollándose en función de las actividades emprendidas, adoptando una compleja estructura, en respuesta a las cada vez más multifacéticas y complejas operaciones de paz desarrolladas"*. DE TOMÁS MORALES, Susana (Coord.). *Las operaciones de mantenimiento de la paz y el Derecho internacional Humanitario*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 29.

Las operaciones establecidas por la AGNU son órganos subsidiarios en virtud del Artículo 22 de la CNU y las operaciones establecidas por el CSNU son órganos subsidiarios en virtud del Artículo 29 de la CNU. La base legal y el mandato de una OMP se sustentan en una resolución de cualquiera de estos órganos y su personalidad jurídica se identifica con la de las Naciones Unidas. El SGNU, por su parte, no posee la competencia unilateral para crear o poner fin a una OMP de la ONU a menos que este poder le haya sido delegado expresamente por el órgano principal pertinente.

El SGNU tiene plena autoridad sobre el despliegue, organización, conducción y dirección de la operación, incluido el personal puesto a disposición por los Estados participantes, en estrecha coordinación con el CSNU. En tanto los Estados participantes sólo conservan un número limitado de poderes sobre las tropas que aportan, en nada incompatibles con la naturaleza jurídica de las OMP. El estatus de órgano subsidiario del CSNU o la AGNU otorga a las OMP los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y coloca sobre la Organización la autoridad exclusiva para proteger los derechos de la OMP y su personal.

El análisis que llevamos adelante del Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas³¹ y del Repertorio de la práctica seguida por el CSNU³² confirman la naturaleza jurídica de las OMP al calificarlas y analizarlas como

(31) Véase: *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 7, Vol. 1, 1945-1954. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 7, Supplement N° 1, Vol. 1, 1954-1955. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 7, Supplement N° 2, Vol. 1, 1955-1959; Supplement N° 3, Vol. 1, 1959-1966; Supplement N° 4, Vol. 1, 1966-1969; Supplement N° 5, Vol. 1, 1970-1978, Supplement N° 6, Vol. 1, 1979-1984; Supplement N° 7, Vol. 1, 1985-1988; Supplement N° 8, Vol. 1, 1989-1994; Supplement N° 9, Vol. 1, 1995-1999; Supplement N° 10, Vol. 1, 2000-2009. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 22, Vol. 1, 1945-1954. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 22, Supplement N° 1, Vol. 1, 1954-1955; Supplement N° 2, Vol. 2, 1955-1959; Supplement N° 3, Vol. 1, 1959-1966, Supplement N° 4, Vol. 1, 1966-1969; Supplement N° 5, Vol. 1, 1970-1978; Supplement N° 6, Vol. 2, 1979-1984; Supplement N° 7, Vol. 2, 1985-1988; Supplement N° 8, Vol. 2, 1989-1994; Supplement N° 9, Vol. 2, 1995-1999; Supplement N° 10, Vol. 2, 2000-2009. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 29, Vol. 2, 1945-1954. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 29, Supplement N° 1, Vol. 1, 1954-1955; Supplement N° 2, Vol. 2, 1955-1959; Supplement N° 3, Vol. 2, 1959-1966; Supplement N° 3, Vol. 4, 1959-1966; Supplement N° 4, Vol. 1, 1966-1969; Supplement N° 5, Vol. 2, 1970-1978; Supplement N° 6, Vol. 3, 1979-1984; Supplement N° 7, Vol. 3, 1985-1988; Supplement N° 8, Vol. 3, 1989-1994; Supplement N° 9, Vol. 3, 1995-1999; Supplement N° 10, Vol. 3, 2000-2009. *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Article 98, Supplement N° 2, Vol. 3, 1955-1959; Supplement N° 3, Vol. 4, 1959-1966.

(32) Véase: *Repertoire of the Practice of the Security Council*, 1946-1951, New York, 1954. *Repertoire of the Practice of the Security Council*, Supplement N° 1, 1952-1955, New York, 1957; Supplement N° 2, 1956-1958, New York, 1959; Supplement N° 3, 1959-1963, New York, 1965; Supplement N° 4, 1964-1965, New York, 1968; Supplement N° 5, 1966-1968, New York, 1971; Supplement N° 6, 1969-1971, New York, 1976; Supplement N° 7, 1972-1974, New York, 1979; Supplement N° 8, 1975-1980, New York, 1987; Supplement N° 9, 1981-1984, New York, 1992; Supplement N° 10, 1985-1988, New York, 2000; Supplement N° 11, 1989-1992, New York, 2009; Supplement N° 12, Vol. 1, 1993-1995, New York, 2014; Supplement N° 12, Vol. 2, 1993-1995, New York, 2014; Supplement N° 13, 1996-1999, New York, 2009; Supplement N° 14, 2000-2003, New York, 2012; Supplement N° 15, Vol. 1, 2004-2007, New York,

órganos subsidiarios de la AGNU -*UNEF I* y *UNSF*- y del CSNU. Corroboramos así la coherencia que han mantenido los Repertorios en la definición de las OMP. Ninguna de las sesenta y nueve operaciones desplegadas bajo el mando y control del CSNU y las dos en la órbita de la AGNU quedaron al margen de la expresa y específica categorización de órganos subsidiarios de la organización universal. Asimismo, esto nos permitió dejar plasmada y en evidencia la diferencia radical entre las OMP y otras operaciones desplegadas por la ONU bajo el mando de un Estado, grupo de Estados u organización regional en tanto ninguna de ellas figura en los documentos como órgano subsidiario de la organización.

Por su parte, la doctrina mayoritaria también acuerda en considerar a las OMP órganos subsidiarios de la ONU aun cuando discurren en las características de estas y las consecuencias de tal naturaleza jurídica. En refuerzo de esta teoría, si bien los miembros de los contingentes permanecen en su servicio nacional, durante el período de su asignación revisten el carácter personal internacional. Es decir que mientras esté asignado a una OMP, el personal militar de los contingentes nacionales forma parte de la ONU. El mismo SGNU en su informe sobre la *UNEF* calificó esta simbiosis como *“an effective marriage of national military service with international function”*³³.

En este sentido, la naturaleza de órganos de la ONU le concede a las OMP los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y las coloca bajo la autoridad de esta Organización la cual no sólo posee la capacidad necesaria para proteger los derechos de la operación sino que se encuentra obligada a responder por los hechos ilícitos cometidos por el personal desplegado. Asimismo, la condición de órgano subsidiario resulta absolutamente compatible con las características de los contingentes nacionales aportados por los Estados miembros los cuales, en todos los supuestos quedan bajo la órbita de la ONU.

Llevado al campo específico de las OMP, la conclusión de estos razonamientos nos permite hacer propias las palabras de Hans Corell, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, y sostener enfáticamente que dada su naturaleza jurídica de órgano subsidiario de las Naciones Unidas, el acto de una fuerza de mantenimiento de la paz resulta imputable a la Organización y entraña su responsabilidad internacional y su obligación de indemnizar³⁴.

2013; Supplement N° 15, Vol. 2, 2004-2007, New York, 2013; Supplement N° 16, Vol.1, 2008-2009, New York, 2014; Supplement N° 16, Vol. 2, 2008-2009, New York, 2014; Supplement N° 17, Vol. 1, 2010-2011, New York, 2016; Supplement N° 17, Vol. 2, 2010-2011, New York, 2016; Supplement N° 18, Vol. 1, 2012-2013, New York, 2018; Supplement N° 18, Vol. 2, 2012-2013, New York, 2018; Supplement N° 19, 2014-2015, New York, 2018; Supplement N° 20, 2016-2017, New York, 2019; Supplement N° 21, 2018, New York, 2020; Supplement N° 22, 2019, New York, 2021.

(33) ONU. SGNU. *Summary study of the experience derived from the establishment and operation of the Force: report of the Secretary-General*, UN. Doc. A/3943, 1958, párr. 128.

(34) Memorando el 3 de febrero de 2004 del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Sr. Hans Corell, al Director de la División de Codificación, Sr. Václav Mikulka. ONU. CDI. *Yearbook of*

El *Capítulo III* abre la segunda parte de la tesis con foco en un análisis descriptivo y correlacional de la responsabilidad internacional de la ONU por los hechos ilícitos de sus OMP.

En este capítulo pusimos de manifiesto que el despliegue de OMP conlleva un conjunto de riesgos y consecuencias para la población civil que reclaman un profundo abordaje tanto de la atribución de responsabilidad internacional por los hechos ilícitos del personal desplegado como de las garantías y procedimientos para hacer efectiva dicha responsabilidad.

Sin lugar a dudas el despliegue de una OMP tiene un impacto particular en la vida y los derechos de las personas³⁵. Las fuerzas de la ONU se desenvuelven en lugares extremadamente vulnerables, donde el tejido social está desgarrado por la lucha civil, el estado de derecho ausente, las estructuras familiares destrozadas y la población local con severas dificultades económicas y psicológicas³⁶. En las antípodas, la situación del personal de mantenimiento de la paz es diferente. La disponibilidad que estos tienen de dinero, movilidad, alimentos, agua y otros bienes provoca un desequilibrio de poder con la población anfitriona que puede ser, y a menudo es, fuente de abusos.

En la casuística encontramos un amplio y diverso abanico de hechos ilícitos adjudicados a las OMP³⁷ en las más diversas regiones del planeta. Las fuerzas de mantenimiento de la paz han sido vinculadas a torturas, asesinatos, detenciones ilegales, disparos contra civiles desarmados y propagación de enfermedades. También se los ha acusado de desobedecer las órdenes de la ONU permitiendo que los civiles que debían proteger fueran asesinados³⁸ y de ser autores de explotación y abuso sexual incluyendo prostitución, esclavitud sexual, violaciones y agresiones sexuales recurrentes³⁹.

the International Law Commission 2004, Vol. II, (Part One). UN. Doc. A/CN.4/SER.A/2004/Add.1 (Part 1), 2004, párr. 36.

(35) Véase: HEUPEL, Monika - ZÜRN, Michael (eds). *Protecting the Individual from International Authority. Human Rights in International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017; VERDIRAME, Guglielmo. *The UN and Human Rights Who Guards the Guardians?*, Cambridge University Press, New York, 2011.

(36) DEFEIS, Elizabeth. "U.N. Peacekeepers and Sexual Abuse and Exploitation: An end to Impunity", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 7, N° 2, 2008, p. 191.

(37) "There is a wide range of potential individual rights abuses by international organizations. The increase of UN activity in the field of peace and security provides examples of potential fundamental rights infringements that are directly attributable to the world organization". REINISCH, August. "Securing the Accountability of International Organizations", *Global Governance*, Vol. 7, N° 2, 2001, p. 132.

(38) LEWIS, Felicity. "Human Rights Abuses in U.N. Peacekeeping: Providing Redress and Punishment while Continuing Peacekeeping Missions for Humanitarian Progress", *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 23, N° 3, 2014, pp. 597-598.

(39) ONU. SGNU. *Report of the Group of Legal Experts on ensuring the accountability of United Nations staff and experts on mission with respect to criminal acts committed in peacekeeping operations*. UN. Doc. A/60/980, 2006.

El régimen de la responsabilidad de las OI, entendido como el conjunto de reglas que regulan las consecuencias de conductas contrarias a lo prescripto, fue tema de trabajo en diferentes foros y uno de los principales resultados de este activo debate es el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las OI (DARIO) completado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en junio de 2011. Como derecho no codificado, el DARIO busca tender una línea de desarrollo progresivo de las normas secundarias que se refieren a las consecuencias de las infracciones de normas internacionales por parte de las OI. Así, a través del a labor realizada por la CDI y otras instituciones se fueron delineando los principios aplicables a estos supuestos.

Sobre la base de los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la CDI aprobó en 2011 un total de sesenta y seis artículos en los cuales especifica el alcance, la definición y los elementos de la responsabilidad de las OI por hechos internacionalmente ilícitos. Establece, así, un marco jurídico que resulta aplicable tanto a la responsabilidad internacional de una OI por un hecho internacionalmente ilícito como a la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional.

Siguiendo los parámetros de la responsabilidad del Estado, en el Artículo 3 la CDI establece: *“Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional”*⁴⁰. La constitución de un ilícito generador de responsabilidad internacional requiere de dos elementos: una acción u omisión atribuible a una OI según el DI y que esta constituya la violación de una obligación de esa organización.

El primer elemento establece que un hecho internacionalmente ilícito requiere que el comportamiento sea atribuible a la OI conforme al DI. En el DARIO se establecen cuatro reglas sobre atribución de conducta a OI: una de carácter general y tres de carácter específico. La primera, que se encuentra plasmada en el Artículo 6, se refiere a la conducta de órganos y agentes de la organización. Por su parte, los Artículos 7, 8 y 9 tratan respectivamente sobre la atribución de la conducta de un órgano estatal puesto a disposición de una OI; de una conducta *ultra vires* y de una conducta posteriormente adoptada o reconocida como propia por una OI.

El Artículo 6 del DARIO establece que el comportamiento de un órgano o de un *agente* en ejercicio de sus funciones debe ser considerado un acto de esa organización bajo el DI. Entendiendo al órgano como cualquier persona o entidad que tenga ese estatus de acuerdo con las reglas de la organización resulta sencillo encuadrar a las OMP en esta categoría, en tanto la misma Organización las reconoce como órganos subsidiarios. Por su parte, el agente es un funcionario u otra persona o entidad a quien se le encarga cumplir o ayudar a cumplir funciones de la OI. La interpretación

(40) Artículo 3 del DARIO.

amplia de este último término avalada por la CIJ⁴¹ permite incluir a los componentes de una OMP que están realizando las funciones de la organización⁴².

Por su parte, de conformidad con el Artículo 7 del DARIO, el hecho de un órgano de un Estado que se pone a disposición de una organización internacional también puede atribuirse a la organización en tanto esta ejerza un *control efectivo* sobre ese comportamiento. Para la CDI este resulta ser supuesto aplicable a las fuerzas militares que los Estados miembros ponen a disposición de la ONU para el despliegue de OMP, siendo necesario, entonces, el test del *control efectivo* para determinar la atribución de los hechos ilícitos del personal desplegado.

El segundo elemento implica el incumplimiento de una obligación internacional, cualquiera fuere el origen o la naturaleza de esta⁴³. Asimismo, la norma permite incluir la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una OI de las reglas de la organización⁴⁴. El alcance de las normas de DI y las reglas de la organización delimitan los parámetros en virtud de los cuales una conducta puede o no comprometer la responsabilidad de la ONU bajo el DARIO.

El encuadre teórico conceptual de las OMP dentro de la estructura institucional de las Naciones Unidas como órganos subsidiarios que actúan en nombre y bajo el mando y control de la ONU y la particularidad de estar compuestas por contingentes nacionales puestos a disposición de la Organización por los Estados miembros abrió importantes dilemas doctrinales y jurisprudenciales respecto a la atribución de la conducta del personal desplegado.

Específicamente la disyuntiva radica en la identificación del sujeto a quién corresponde atribuir el hecho ilícito cometido por los contingentes nacionales que prestan servicios en las OMP: ¿a la ONU como entidad legal capaz de asumir responsabilidad o al Estado que proporciona las tropas implicadas en el ilícito? A este respecto, las reglas de atribución plasmadas en el DARIO y los comentarios a los artículos del proyecto no brindan una respuesta satisfactoria y jurídicamente justificada.

A estas inquietudes sobre la atribución de la conducta de las OMP se suman los cuestionamientos relativos a las inmunidades de la ONU que protegen a la Organización de cualquier demanda de responsabilidad. En este sentido, el criterio funcional que adopta el Artículo 105 de la CNU para delimitar los privilegios

(41) ICJ. *Reports 1949. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion*, p. 177.

(42) Véase: CACHOSÁNCHEZ, Yaelle. “La protección contra la explotación y abusos sexuales cometidos por personas de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas”, en VALLES CAVIA, José Antonio (Ed). *Los conflictos armados contemporáneos: construcción de la paz y derechos humanos*, Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2013, pp. 103 y ss.

(43) Artículo 10.1 del DARIO.

(44) Artículo 10.2 del DARIO.

e inmunidades de la Organización y los representantes de los Estados miembros parece perder su carácter en el Artículo II de la Sección 2 de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas para transformarse en una inmunidad de jurisdicción que apenas podría ceder cuando el derecho violado es una norma imperativa de derecho internacional⁴⁵.

En resguardo del derecho fundamental de acceso a la justicia y con la intención de mitigar los efectos de la inmunidad extensa e impedir que se transforme en la impunidad de la Organización, el Artículo VIII Sección 29⁴⁶ de la Convención General obliga a las Naciones Unidas establecer medios alternativos de solución de controversias. Este sistema debe considerarse un contrapeso necesario a los amplios alcances de la inmunidad.

En el ámbito específico de las OMP, se ensayaron un conjunto de recursos a fin de que los sujetos lesionados tengan una vía disponible para exigir la responsabilidad y la reparación de los daños. Así, en el caso de los Estados anfitriones lesionados por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito imputable a la Organización se dispone el establecimiento de un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros

(45) TEDH: *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. The Netherlands*, Decision App. N° 65542/12, 11 June 2013: “156. The applicants argued that since their claim was based on an act of genocide for which they held the United Nations (and the Netherlands) accountable, and since the prohibition of genocide was a rule of *ius cogens*, the cloak of immunity protecting the United Nations should be removed. 157. The Court recognised the prohibition of genocide as a rule of *ius cogens* in *Jorgić v. Germany* (no. 74613/01, § 68, ECHR 2007III). In that case it found, based on the Genocide Convention, that Germany could claim jurisdiction to put the applicant on trial (*loc. cit.*, §§ 68-70). 158. However, unlike *Jorgić*, the present case does not concern criminal liability but immunity from domestic civil jurisdiction. International law does not support the position that a civil claim should override immunity from suit for the sole reason that it is based on an allegation of a particularly grave violation of a norm of international law, even a norm of *ius cogens*. In respect of the sovereign immunity of foreign States this has been clearly stated by the ICJ in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, judgment of 3 February 2012, §§ 81-97. In the Court’s opinion this also holds true as regards the immunity enjoyed by the United Nations.” Traducción libre: “156. Los demandantes argumentaron que dado que su reclamo se basaba en un acto de genocidio por el cual responsabilizaron a las Naciones Unidas (y a los Países Bajos), y dado que la prohibición del genocidio era una regla de *ius cogens*, el manto de inmunidad que protegía a las Naciones Unidas debía ser eliminado. 157. El Tribunal reconoció la prohibición del genocidio como norma de *ius cogens* en *Jorgić c. Alemania* (núm. 74613/01, § 68, TEDH 2007-III). En ese caso concluyó, basándose en la Convención sobre Genocidio, que Alemania podía reclamar competencia para juzgar al demandante (*loc. cit.*, §§ 68-70). 158. Sin embargo, a diferencia de *Jorgić*, el presente caso no se refiere a responsabilidad penal sino a inmunidad de jurisdicción civil interna. El derecho internacional no respalda la posición de que una demanda civil deba anular la inmunidad de demanda por la única razón de que se base en una alegación de una violación particularmente grave de una norma de derecho internacional, incluso una norma de *ius cogens*. Con respecto a la inmunidad soberana de los Estados extranjeros, así lo afirmó claramente la CIJ en *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania contra Italia: intervención de Grecia)*, sentencia de 3 de febrero de 2012, §§ 81-97. En opinión de la Corte, esto también es válido en lo que respecta a la inmunidad de la que disfrutaban las Naciones Unidas”.

(46) Este requisito también se establece en el Acuerdo Modelo sobre el Estatuto de las Fuerzas. ONU. SGNU. *Model Status-of-Forces Agreement for Peace-keeping Operations: report of the Secretary-General*. UN. Doc. A/45/594, 1990, párr. 51-53.

cuyas decisiones son definitivas y obligatorias para las partes⁴⁷. Los particulares, por su parte, cuentan con tres alternativas: *a. la creación de una comisión de reclamación* compuesta por tres miembros en la cual las dos partes, a saber las Naciones Unidas y el país anfitrión, participan en pie de igualdad⁴⁸; *b. el establecimiento de una junta local de examen de reclamaciones* en la misión que, en cuanto mecanismo interno, pone en manos de las Naciones Unidas la investigación, la tramitación y la decisión final y *c. los acuerdos de liquidación mediante sumas globales* en los cuales el Estado haciendo uso del instituto de la protección diplomática, negocia directamente con la Organización una suma global en concepto de liquidación definitiva de todas las solicitudes de indemnización.

Profundizando el alcance de cada uno de los elementos que constituyen el hecho ilícito de las OMP, en el *Capítulo IV* desarrollamos el elemento subjetivo. Las reglas de atribución permiten establecer el vínculo jurídico entre sujetos internacionales y actos u omisiones concretamente perpetrados por particulares u otras entidades. Es decir, definen cuándo la acción de una persona física debe considerarse acción de la persona jurídica. En el caso de las OMP las reglas de atribución pretenden ligar la conducta indebida de un soldado a un sujeto internacional obligado a responder.

La atribución como requisito previo y necesario para determinar la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional tiene consecuencias de largo alcance. Poder identificar de manera cierta la entidad responsable y obligada a reparar no sólo brinda seguridad jurídica sino que también permite definir los procedimientos viables para hacer efectiva dicha responsabilidad.

Con una exégesis de tipo jurídico-doctrinal que repara en las características intrínsecas que dan forma a las OMP brindamos una interpretación normativa que permite aclarar y definir el principio que regula la atribución de responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por las OMP. Bajo los parámetros del método dogmático el núcleo de la principal pregunta de investigación presentada en la tesis fue abordado en este Capítulo con un análisis jurídico de los criterios de atribución de la conducta que presenta la CDI. Así, damos cuenta de la relevancia de los fundamentos que sustentan la aplicación de la regla general del Artículo 6 del DARIO a la vez exponemos uno a uno los problemas argumentativos que presenta la aplicación del Artículo 7 a las OMP.

A fin de sistematizar el análisis de los criterios de atribución posibles para el supuesto de hechos ilícitos cometidos por las OMP definimos dos categorías relevantes con sustento en el DARIO de la CDI: el paradigma orgánico y el paradigma de control.

El *paradigma orgánico* plasmado en el Artículo 6 del DARIO se asienta sobre la naturaleza de los órganos y agentes y su vínculo insoslayable con la OI. Interviene

(47) ONU. SGNU. *Model Status-of-Forces Agreement for Peace-keeping Operations: report of the Secretary-General*. UN. Doc. A/45/594, 1990, párr. 53.

(48) *Ibidem*, párr. 51.

aquí sólo un sujeto de DI - la OI- que responde por los hechos ilícitos de los órganos a través de los cuales actúa. Así, para probar la atribución solo basta con demostrar que la OI está desempeñando sus funciones a través de dicho órgano u agente.

Siguiendo los lineamientos que hemos sostenido en los Capítulos precedentes, entendemos que el paradigma orgánico resulta de aplicación a las OMP en tanto revisten la naturaleza jurídica de órganos subsidiarios de la ONU. Así, las OMP no solo cumplen acabadamente con los requisitos sostenidos por la doctrina y por la propia CDI en su conceptualización de órganos de una OI, sino que son reconocidas y aceptadas como tales por la propia ONU.

Establecidas en base a las reglas de la organización como órganos subsidiarios de la AGNU o el CSNU, las OMP son colocadas bajo la cadena de mando de la ONU quedando adscriptas al ámbito jurídico de la Organización, en nombre y representación de la cual ejercen las funciones que le son encomendadas. Por estas razones, la regla de atribución establecida en el Artículo 6 de DARIO, basada en el estatus formal como agente o como órgano de una OI, encuentra aplicación sustancial en relación con la conducta de las OMP.

Y así lo ha sostenido de manera coherente e indeclinable la propia ONU que resulta en extremo cautelosa al definir los márgenes de actuación de las OMP y no pretende dejar lugar a dudas sobre el control que ejerce sobre el personal de mantenimiento de la paz. Su posición respecto a la atribución de la conducta de las OMP no sólo resulta adecuada a un correcto razonamiento jurídico sino que satisface los requerimientos y reivindica los principios del mantenimiento de la paz. La confianza en el despliegue, que se manifiesta a través del consentimiento del Estado anfitrión, decanta sobre el principio básico que las OMP están bajo el mando y control de las Naciones Unidas y responden a los intereses de estas y no a los de un Estado en particular. Asimismo, la imparcialidad que caracteriza a las OMP también está en relación directa con su actuar bajo la bandera *UN blue* de la ONU.

En este sentido, hemos puesto de manifiesto que las Naciones Unidas hacen derivar la responsabilidad que les compete por los hechos ilícitos de las OMP de su condición de órgano subsidiario de la Organización y no del ejercicio del control efectivo sobre la conducta. La ONU no pretende basar su responsabilidad en aspectos fácticos u operativos sino en criterios netamente jurídicos. Por lo tanto, implícitamente reconoce la aplicación del Artículo 6 del DARIO.

En síntesis, a la hora de determinar al sujeto responsable por los hechos ilícitos cometidos por las OMP resulta indispensable reparar en el estatus jurídico de las misiones. Las OMP revisten la condición de órganos subsidiarios de la ONU de conformidad con las reglas de la organización⁴⁹ en virtud de haber sido creadas bajo el manto de legalidad de la ONU con las facultades que ofrecen los Artículos

(49) Artículo 2.c del DARIO.

22 y 29 de esta. Las OMP están bajo una cadena de mando completa e ininterrumpida desde la ONU hasta el personal militar desplegado, ejercen funciones de las Naciones Unidas y actúan en nombre de estas; cuestiones insoslayables a la hora de determinar los criterios de atribución.

El *paradigma de control*, por su parte, esbozado en el Artículo 7 del DARIO regula la atribución de la conducta de los órganos de un Estado u órganos o agentes de una OI puestos a disposición de otra OI que como tales no pueden ser considerados órganos o agentes de esta última. Como requisito indispensable de este supuesto la atribución de la conducta requiere pasar por el tamiz del control efectivo. Se busca, así, romper el vínculo natural del órgano con primer sujeto de DI al cual este pertenece y establecer un nexo de responsabilidad con el segundo sujeto capaz de controlar una acción específica.

El análisis de este supuesto resulta relevante a los fines de esta tesis toda vez que según surge del comentario del Relator Especial de la CDI Giorgio Gaja, la norma del Artículo 7 del DARIO se inspira en cuestiones relativas a las OMP y define la prueba del control efectivo como criterio para determinar la atribución de la conducta de estas operaciones. Así, en una afirmación simplista que desconoce la práctica y la postura de la ONU, Gaja manifiesta que esta prueba se basa en práctica institucional y estatal, así como escritos académicos.

A lo largo de nuestro análisis quedó en evidencia que los fundamentos que presenta la CDI para justificar la aplicación del Artículo 7 del DARIO a las OMP adolecen de severas falencias. El conjunto de citas y referencias parciales y sesgadas que se presentan en el comentario a dicho artículo no logran explicar sobre cómo y/o en qué circunstancias se espera que estos factores contribuyan al control por parte del Estado que pone a disposición el órgano o inhiban el control por parte de la entidad receptora.

En particular la CDI otorga una desmedida relevancia a la autoridad disciplinaria y la jurisdicción penal que conservan los Estados aportantes de tropas y, con escasa justificación, los coloca como factores determinantes para ubicar la atribución de la conducta de las OMP bajo el test del control efectivo. Así, a los ojos de la CDI las OMP no están totalmente adscriptas a la ONU lo que hace que el Artículo 6 del DARIO sea automáticamente inaplicable a ellas.

En este punto nos resultó casi inevitable cuestionar la preeminencia de la autoridad disciplinaria y la jurisdicción penal en materia de atribución de responsabilidad. ¿Modifica en algo la condición jurídica de la OMP como órgano subsidiario de las Naciones Unidas? De ser así, ¿por qué la CDI no lo explicita? ¿Pretende, entonces, la CDI demostrar que estas atribuciones no solamente surgen de la práctica, sino que justifican apartarse de la regla de la responsabilidad de las Naciones Unidas por sus órganos subsidiarios? La respuesta no surge del comentario al Artículo 7 del DARIO. El rol y los efectos de los poderes retenidos por los Estados contribuyentes tampoco son suficientemente explicados ni adecuadamente fundamentados,

lo que hace que sea difícil juzgar que la aparente desviación de la norma general esté justificada o no.

Más complejo resulta comprender la razón por la cual la CDI al pronunciarse sobre operaciones conjuntas -sustancialmente distintas de las OMP en tanto no revisten la naturaleza jurídica de órganos subsidiarios de la ONU- las equipara a las OMP y considera la misma normativa aplicable para ambas. La CDI no explica por qué equipara las OMP de las Naciones Unidas a las operaciones conjuntas, ni aporta fundamento alguno por el cual deba negarse el carácter de órgano subsidiario de las Naciones Unidas que las OMP poseen y que, principalmente, las diferencias entre María y Mariano, el cual se de otras operaciones, en las que el criterio del control efectivo sí podría ser decisivo.

En resumen, es posible pensar que el criterio del control efectivo se justifica plenamente en casos de operaciones conjuntas, en las que una OMP de las Naciones Unidas actúa junto a diferentes fuerzas nacionales o multinacionales, o cuando se trata de una fuerza multinacional autorizada por las Naciones Unidas. Pero tratándose de una OMP de las Naciones Unidas, órgano subsidiario de la Organización, la CDI no aporta ningún fundamento razonable para apartarse de la regla general del Artículo 6.

Finalmente, en el Capítulo V abordamos el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito poniendo de manifiesto el conjunto de obligaciones que recaen sobre las OMP y cuyo incumpliendo es susceptible de generar responsabilidad para la ONU.

El marco legal que encuadra a las OMP de las Naciones Unidas incluye un conjunto de normas que fijan un plexo normativo obligatorio para las OMP. En líneas generales y a los fines de esta tesis sistematizamos dichas fuentes distinguiendo entre: a. *fuentes de obligaciones generales* en donde abordamos el análisis de las obligaciones impuestas por la CNU, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y los Derechos Humanos (DD.HH.) y b. *fuentes de obligaciones específicas* donde ponemos de manifiesto los instrumentos jurídicos que completan el marco normativo de las OMP entre los que incluimos: el Mandato de la OMP, el Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas, el Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan personal y equipo a las OMP, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, el Boletín sobre medidas especiales de protección contra la explotación y abuso sexual y otras normas de conducta para el personal desplegado.

Las OMP como órganos subsidiarios del CSNU se encuentran dentro de los parámetros jurídicos establecidos en la CNU. El instrumento constitutivo de la ONU fija su propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales en estrecha conexión con el respeto de los DD.HH. En esta concepción está inserto el sistema de las OMP cuya actividad no puede apartarse del lineamiento que define las competencias de cada uno de los órganos que componen el sistema de las Naciones Unidas.

Así, incluso las amplias facultades del CSNU dependen de su conformidad con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

Si bien originalmente había algunas dudas sobre la aplicabilidad del DIH y los DD.HH. a las OMP en tanto la ONU no es parte en los tratados internacionales que regulan ambas cuestiones, hoy la obligación de cumplir con las normas consuetudinarias de estos regímenes jurídicos es una regla general ampliamente aceptada por la doctrina y por la propia práctica de la Organización.

En materia de DIH, el compromiso de las Naciones Unidas ha evolucionado gradualmente ampliando y clarificando su perspectiva. En una primera instancia, la ONU se obligó a respetar los *principios* y el *espíritu* de los convenios internacionales generales aplicables a la conducta del personal militar. Luego, esta idea ambigua comenzó a definirse cuando la ONU aceptó llevar a cabo OMP con pleno respeto de los principios y el espíritu del DIH mencionando específicamente a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos adicionales de 1977 y la Convención de La Haya sobre la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954. Finalmente, el Boletín sobre la observancia del DIH por las fuerzas de las Naciones Unidas representa el expreso reconocimiento de la aplicabilidad de los *principios y normas* del DIH a las OMP. Sin crear nuevas obligaciones sino proporcionando una presentación coherente de las normas de derecho internacional consuetudinario ya existentes, el Boletín del SGNU aclara definitivamente el alcance de la obligación de las OMP de respetar el DIH.

A fin de fundar jurídicamente las obligaciones que recaen sobre la ONU en materia de DD.HH. Mégret y Hoffmann definen tres concepciones que tomamos en la presente tesis (i) *concepción externa*, según la cual la ONU como sujeto de derecho internacional está obligado por los DD.HH. en tanto y en cuanto constituyan normas de derecho internacional consuetudinario (ii) *concepción interna* por la cual la organización está obligada por las normas de DD.HH. como resultado de la obligación de promover los DD.HH. establecida en la CNU y (iii) *concepción híbrida*, por la cual la ONU en una suerte de efecto transitivo está sujeta a los estándares de DD.HH. en la medida en que sus Estados miembros están obligados⁵⁰.

Bajo esta perspectiva no es posible dudar que la aplicabilidad de los DD.HH. a las OMP resulta en un todo de acuerdo con las funciones que estas desempeñan y con el pretendido equilibrio del sistema internacional. Así, organismos como la International Law Association entienden que la toma e implementación de decisiones vinculadas al despliegue de OMP deben observar las obligaciones básicas de DD.HH. y los principios y normas aplicables del DIH. En idéntico sentido, en la *Doctrina Capstone* se menciona al derecho internacional de los DD.HH. como una

(50) MÉGRET, Frédéric - HOFFMANN, Florian. "The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities", *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, N° 2, 2003, pp. 317-318.

parte integral del marco normativo de las OMP y se coloca a la Declaración Universal de Derechos Humanos como piedra angular de los estándares internacionales de DD.HH.

Por su parte, del conjunto de instrumentos jurídicos que dan origen a obligaciones específicas a las OMP citamos en primer lugar la resolución del CSNU en la cual se establece el mandato de la misión que define el alcance y los principales lineamientos de esta. Como acto emanado del CSNU el mandato resulta vinculante para todas las partes. La violación de una obligación establecida en virtud del artículo 25 de la CNU debe ser considerada como un hecho internacionalmente ilícito pues no resulta factible catalogar una resolución del órgano ejecutivo de la ONU como un acto meramente interno.

La idea de protección de la persona humana ha delineado la evolución de los mandatos de las OMP y ha dado contenido a las obligaciones que pesan sobre estas. Desde la década de 1990 la protección de civiles se presenta como un objetivo estratégico y táctico de la ONU, entendida como “una obligación básica de las Naciones Unidas”⁵¹ que “debe asumir el desafío de proteger a civiles en entornos de amenaza inminente, y actuar al respecto con dinamismo y eficacia”⁵². Para el Grupo los principios básicos de mantenimiento de la paz revisten destacada importancia a fin de orientar los despliegues pero aclara que estos “deben interpretarse gradualmente y con flexibilidad ante nuevas dificultades, y en ningún caso deben aducirse como excusa para no proteger a civiles ni defender la misión con firmeza”⁵³.

En línea con las características del mandato se celebra el *Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas* y el *Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados miembros que aportan personal y equipo a las OMP* los cuales constituyen un elemento fundamental del marco normativo de las OMP. En tanto el primero define la relación entre la fuerza y el Estado anfitrión delimitando los derechos y obligaciones de la ONU, el personal desplegado y el Estado anfitrión; el segundo plantea las condiciones en virtud de las cuales los recursos materiales y humanos necesarios para los despliegues son puestos a disposición de la ONU.

Estos acuerdos definen la situación jurídica de contingentes nacionales. Sustancialmente, los Estados contribuyentes de tropas transfieren a la ONU la autoridad y toma de decisiones sobre su contingente en tanto conservan algunas capacidades administrativas y en particular autoridad disciplinaria y la jurisdicción penal. El resultado de estos arreglos es que los contingentes se integran a la ONU como órgano subsidiario aun cuando conservan su identidad nacional. Resulta particularmente

(51) ONU. SGNU. *Identical letters dated 17 June 2015 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and the President of the Security Council*, UN. Doc. A/70/95 S/2015/446, 2015, p.11.

(52) *Ibidem*, p. 12.

(53) *Ibidem*, p. 13.

relevante destacar que ambos instrumentos reconocen la naturaleza jurídica de las OMP como órganos subsidiarios de la ONU e insisten enfáticamente en el carácter internacional de las OMP bajo la exclusiva autoridad y control de la ONU.

Finalmente, las *normas de protección contra la explotación y el abuso sexual y otras normas de conducta* terminan de cerrar el marco normativo de las OMP fijando los estándares de comportamiento requeridos para el personal de mantenimiento de la paz en las distintas aristas de su labor.

En base a lo dispuesto y por las razones expuestas estamos en condiciones de afirmar que *los hechos internacionalmente ilícitos de las OMP son atribuibles a la ONU en virtud del paradigma orgánico asentado en el Artículo 6 del DARIO*. Hemos dejado establecido que, en tanto sujeto del derecho internacional, la ONU es responsable por los actos y omisiones de sus órganos principales y subsidiarios como así también de sus agentes, incluidos sus funcionarios y personas que actúen para la Organización sobre la base de funciones conferidas por un órgano de esta.

Las OMP de la ONU son órganos subsidiarios de la ONU establecidos según los Artículos 22 o 29 de la CNU y compuestos por el Comandante y todo el personal puesto bajo su mando por los Estados miembros. Durante el período de su asignación a la OMP, los miembros de la operación revisten el carácter de personal internacional bajo la autoridad de la ONU y están sujetos a una cadena de mando que parte del SGNU quien responde ante el CSNU. Las funciones de la OMP son exclusivamente internacionales y el personal desplegado tiene que desempeñar su labor y regular su conducta teniendo en cuenta únicamente el interés de la ONU. Así, en tanto las OMP revisten la naturaleza jurídica de órganos subsidiarios de la ONU y el personal desplegado cumple con el estatus jurídico de agentes de la Organización no es posible soslayar la conclusión que las fuerzas de mantenimiento de la paz actúan en nombre de las Naciones Unidas y sus actos son atribuibles a esta.

Teniendo presente que las OMP constituyen una herramienta fundamental del sistema de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, no se puede ignorar que su despliegue también ha acarreado consecuencias negativas y de gran impacto en el Estado anfitrión y en la población local. La asunción de la plena responsabilidad por parte de la ONU nos lleva directamente a cuestión de cómo debe proceder la Organización para reparar sus hechos internacionalmente ilícitos.

Nuestra tesis deja abierta la puerta al análisis de otras formas de responsabilidad posibles en el marco de las OMP. En el caso de los Estados que aportan contingentes la misma CDI reconoce que la conducta no necesariamente tiene que ser atribuida exclusivamente a un solo sujeto. Asimismo, además de implicar a la responsabilidad internacional de la ONU, un hecho internacionalmente ilícito de un miembro de una OMP puede constituir un crimen de guerra que abra el debate sobre su responsabilidad penal. Todos estos aspectos permiten percibir la complejidad y extensiones de la temática que abordamos en esta Tesis.