LA CONVENCIÓN SOBRE SEGURIDAD DEL PERSONAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL PERSONAL ASOCIADO

Santiago URIOS MOLINER

I. INTRODUCCIÓN

El 15 de enero de 1999 entró en vigor la *Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado* (en adelante, "la Convención")[1]. La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1994 sin necesidad de votación. Este tratado multilateral nace como consecuencia de una doble necesidad.

En primer lugar, como respuesta al incremento en el número de muertos y heridos como resultado de ataques deliberados contra el personal de las Naciones Unidas y asociado, en los años inmediatamente anteriores a la aprobación de la Convención[2]. Este aumento en los atentados contra las operaciones de las Naciones Unidas ha sido producto, a su vez, de dos factores: El aumento de las mismas como consecuencia del desbloqueo del Consejo de Seguridad tras el fin de la Guerra Fría y la creciente complejidad de las mismas, sobre todo por su presencia en conflictos internos[3].

1. Doc. NN. UU. A/RES/49/59 (1994).

2. Párrafo primero del preámbulo de la Convención. En concreto, en 1993, 201 miembros de operaciones de mantenimiento de de la paz habían perdido la vida al servicio de las Naciones Unidas; en los 10 primeros meses de 1994 ya habían resultado muertos 126 y, en el período comprendido entre el 1° de julio de 1993 y el 17 de septiembre de 1994, habían perdido la vida 18 funcionarios de las Naciones Unidas que participaban en operaciones que no eran de mantenimiento de la paz. *Vide* Doc NN. UU. A/C.6/49/SR.29, párrafo 16.

3. Sobre la ampliación de las funciones de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se puede consultar, entre la extensa bibliografía en la materia, DUPUY, R.J.: *Le développement du rôle du Conseil de Securité. Peace-*

En segundo lugar, por la insuficiencia de las actuales medidas de protección. La conducta de los combatientes en conflictos armados se encuentra regulada por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), básicamente los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. Sin embargo, el derecho relativo a los conflictos armados sólo es aplicable al personal de las Naciones Unidas y asociado cuando participa como combatiente contra fuerzas armadas organizadas.

En la actualidad, las operaciones de las Naciones Unidas encuentran su marco jurídico en una compleja red de obligaciones establecidas en acuerdos bilaterales y multilaterales y en normas consuetudinarias[4]. De entre ellas, y en lo relativo a la protección del personal, destacan los Acuerdos sobre el Estatuto de la Fuerza (SOFA)[5]. En virtud de estos acuerdos, el gobierno del país

Keeping and Peace Building. Colloque de la Haye, 21-23 juillet 1992, La Haya, 1993; CARDONA LLORÉNS, J.: "Nuevo orden mundial y mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz,* 1993, pp. 215-263, pp. 242-248; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: cincuenta años de esfuerzos", *Cuadernos de Historia Contemporánea,* n. 17, Madrid, 1995, pp. 60-80; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "Paz y derechos humanos: una nueva dimensión de las operciones para el mantenimiento de la paz", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz,* 1996, pp. 47-102; o el número 43 del invierno 1996-97 de *Tiempo de Paz,* en especial los artículos de MARIÑO MENÉNDEZ, F.: "Perspectivas de las operaciones de manteniemiento de la paz de Naciones Unidas", pp. 41-53 y PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: por una recuperación de la Carta", pp. 25-40. Sobre los supuestos de autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el uso de la fuerza con el fin de proporcionar apoyo a las operaciones de las Naciones Unidas en el cumplimiento de sus funciones *vide* CARDONA LLORÉNS, J.: "La aplicación de medidas que implican el uso de la fuerza armada por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones.", *REDI*, vol. XLVII, núm. 1, pp. 9-32, pp. 25-6.

4. La Carta de las Naciones Unidas, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947, el Mandato nacido de la resolución pertinente del Consejo de Seguridad, los términos de referencia que detallan el mandato, los acuerdos de participación que regulan los contingentes, etc. Al respecto se puede consultar el Doc. NN. UU. A/48/349 o S/26358 de 27 de agosto de 1993 y A/AC.121/40/Add.2 de 28 de abril de 1993.

5. Existe un Modelo de Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas basado en los acuerdos realizados en el pasado (Informe del Secretario General Doc. NN. UU. A/45/594 (1990) al que nos referiremos en adelante como Modelo SOFA, por sus siglas en inglés. Su finalidad es servir como base para la redacción de los diversos acuerdos que se concierten entre las Naciones Unidas y los países en los que tenga lugar una operación. Para los celebrados desde 1946 hasta 1979 se puede consultar la extensa obra en cuatro volúmenes de HIGGINS, R.: *United Nations Peacekeeping.*

receptor de la operación se compromete a garantizar el enjuiciamiento de las personas sometidas a su jurisdicción penal que sean acusadas de actos que, de haberse cometido en relación con las fuerzas del Estado receptor, serían sancionable[6]. La protección otorgada por estos acuerdos ha sido probada como insuficiente, dado que no contempla la jurisdicción universal, como hacen las diversas convenciones que tipifican delitos especialmente graves.

La inaplicabilidad del DIH y la deficiente protección procurada por estos Acuerdos, que seguirán siendo necesarios pese a la entrada en vigor de la Convención, hacían necesario "adoptar medidas innovadoras"[7]. Entre éstas se barajó la de concluir un protocolo a la Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 1973[8]. Las razones por las que esta postura no prosperó fueron tres: Por el mayor peso simbólico que tiene una nueva convención, porque los Estados que no eran partes en la Convención quedarían excluidos de participar en un protocolo adicional y porque el objeto material de la Convención de 1973, la vulnerabilidad de los representantes estatales y diplomáticos a sufrir atentados terroristas, era diferente del que se pretendía. También se propuso la elaboración de una mera declaración al respecto, pero la propuesta fue rechazada por la falta de valor jurídico obligatorio de la misma.

El tiempo transcurrido desde que en agosto de 1993 un informe del Secretario General animara a los Estados miembros a concluir una convención al respecto[9] hasta su aprobación final fue inusualmente breve[10]. En octubre de

Documents and Comentary, Oxford University Press, Royal Istitute of International Affairs, Londres, 1970, 1980, 1991. En español se puede consultar el segundo volumen de la recientemente aparecida *Operaciones de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz* de FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1998. El Modelo SOFA puede encontrarse en español en el número 63 de la *Revista Española de Derecho Militar*, enero-junio 1994.

6. Artículo 45 del Modelo SOFA antes reseñado.

7. *Un Programa de Paz*, Informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la Reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad, Doc. NN. UU. A/47/277-S/241, párr. 66 (1992).

8. Doc. NN. UU. A/C.6/48/SR.29 (1993), párrafos 2, 3 y 4.

9. Doc. NN. UU. A/48/349-S/26358, párr. 34 (1993).

10. Esto se debió a tres factores fundamentales: el aumento en el número de bajas antes mencionado por parte de la ONU, el que el Comité Especial contara con un solo documento de trabajo al comenzar sus deliberaciones fruto de la fusión de los proyectos presentados por Ucrania y Nueva Zelanda, y el que la Convención pueda considerase una "extensión de una conjunto de normas ya bien establecidas y un avance gradual, más que un avance radical, en la formación del derecho." (*Vide*

1993, Nueva Zelanda y Ucrania presentaron ante la Sexta Comisión sendos proyectos de convención[11]. En diciembre la Asamblea General creó un Comité Especial encargado de redactarla[12]. El Comité trabajó hasta agosto de 1994 en dos períodos de sesiones, pero no llegó a un acuerdo definitivo y envió a la Sexta Comisión el texto de negociación consolidado al que había llegado[13]. Finalmente, el grupo de trabajo creado al efecto en la Sexta Comisión presentó ante la misma un proyecto de resolución que fue aprobado por consenso el 16 de noviembre de 1994[14]. Este proyecto, basado en las propuestas de Nueva Zelanda y Ucrania, sería el que la Asamblea General aprobaría sin votación el 9 de diciembre y España firmó *ad referendum* diez días después[15].

Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.29, p. 6). Este último punto, si bien es cierto, como se pondrá de manifiesto en las páginas que siguen, en lo que respecta al estatuto de las fuerzas de las Naciones Unidas o a las cuestiones penales y procesales, no afecta a la parte más controvertida de la Convención y en la que más deficiencias se encuentran: el ámbito de aplicación de la misma. La velocidad a la que se preparó la Convención y la necesidad de lograr el consenso en tan poco tiempo son, con toda probabilidad, la causa de las dificultades interpretativas que pondremos de manifiesto.

11. Doc. NN. UU. A/C.6/48/L.2 y L.3 (1993). El proyecto de Nueva Zelanda se centraba en la criminalización de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y asociado y en la aplicación a las operaciones de las Naciones Unidas de los principios propios de los tratados antiterroristas consistentes en juzgar o extraditar a los culpables de esos atentados. El proyecto ucraniano recogía disposiciones sobre las responsabilidades del personal, las obligaciones de los Estados receptores de la operación y otras cuestiones relacionadas con los Acuerdos sobre el Estatuto de las Fuerzas.

12. Resolución 48/37 de 9 de diciembre de 1993.

13. *Vide* el *Informe del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención Internacional sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el personal conexo.* Doc. A/49/22 (1994).

14. *Vide* el *Informe de la Sexta Comisión* A/49/742 (1994).

15. España ratificó la Convención el 13 de enero de 1998, tras su estudio por el Consejo de Estado (Dictamen n. 4454/96 de 30 de enero de 1997), y el dictamen de la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado (20 de octubre de 1997) que dio lugar a la autorización (10 de noviembre de 1997).

II. CONTENIDO DE LA CONVENCIÓN

La Convención contiene cuatro tipos de disposiciones:

1. Ámbito de aplicación y definiciones (arts.1 y 2).

2. El estatuto de las fuerzas; es decir, los derechos y obligaciones tanto del personal de las Naciones Unidas y personal asociado como de los Estados de acogida y tránsito (arts. 3 a 8 y 19 a 21).

3. Cuestiones penales y procesales (arts. 9 a 18).

4. Una serie de disposiciones finales relativas al arreglo de controversias, reuniones de examen, firma, ratificación, adhesión, denuncia, textos auténticos y entrada en vigor (arts. 22 a 29)[16].

1. *Ámbito de aplicación*

La parte más conflictiva de la Convención es la relativa a su ámbito de aplicación, tanto en lo concerniente al personal como a la operaciones. Algunas delegaciones eran partidarias de una visión restrictiva[17], fundamentalmente para no permitir el incremento de los poderes del Consejo de Seguridad. Sin embargo, finalmente venció, aunque con matices, una redacción, si no tan omnicomprensiva como deseaban alguno[18], sí al menos suficientemente amplia como para dotar a la Convención de la suficiente funcionalidad. No obstante, lo polémico de la cuestión de a quién y a qué tipo de operaciones se aplicará la Convención ha producido como resultado que los artículos 1 y 2, que son los que recogen las definiciones y el ámbito de aplicación respectivamente, sean prolijos en su redacción final. No sólo por ser fruto de la avenencia entre las diferentes posturas, sino también porque la responsabilidad penal que se deriva de los ataques contra este personal exigía claridad a la hora

16. La Convención ha entrado en vigor el 15 de enero de 1999, tras su ratificación por parte de Nueva Zelanda el 16 de diciembre de 1998, dado que a tenor del artículo 27 lo haría "treinta días después de que se hayan depositado veintidós instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión". A 31 de enero de 1999, la Convención ha sido ratificada por 22 Estados y firmada por 43 , reseñados en la última nota a pie.

17. *Vide*, Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.29-35 y Doc. NN. UU. A/49/PV.84, pp. 14-17.

18. *Vide* Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.31, párrafos 40-43.

de dilucidar por un tribunal interno la culpabilidad del encausado, o lo que es lo mismo el campo de aplicación de la Convención

El artículo 2.1 establece que la Convención "se aplicará al personal de las Naciones Unidas y al personal asociado y a las operaciones de las Naciones Unidas, según se definen en el artículo 1". Veamos pues estas tres categorías, cada una más polémica y compleja que la anterior.

1.1. *Personal de las Naciones Unidas*

En principio parece claro que debían quedar protegidas por la Convención "Las personas contratadas o desplegadas por el Secretario General de las Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía y civiles de una operación de las Naciones Unidas" (art. 1.a.ii), esto es lo que normalmente entendemos como fuerzas de mantenimiento o restablecimiento de la paz. Sin embargo, otras personas que trabajan para la Organización en la zona de conflicto, aunque bajo un mandato diferente, es decir que no forman parte de la operación, también debían quedar protegidas, dado que tienen las mismas probabilidades de sufrir atentados. En este sentido, el apartado 1.a.ii recoge a los "Otros funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de la Energía Atómica que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas"[20].

19. Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 35.

20. Como aclara BOURLOYANNIS-VRAILAS, los términos "funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas", incluyen personal de todos los órganos, oficinas, programas y fondos. BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C.: "The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, vol. 44, nota 28. Sobre esta cuestión puede consultarse PONS RAFOLS, Francesc-Xavier, *Los expertos y las personas que tienen relaciones oficiales con la ONU*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona 1994.

1.2. *Personal Asociado*

Las Naciones Unidas han pasado a depender en gran medida de personal que no pertenece a la Organización. No sólo por los soldados que forman parte de los contingentes nacionales que los Estados Miembros ponen bajo el mando de las Naciones Unidas, sino también por el gran número de civiles incardinados dentro de ONGs. Esto es así, no sólo, en el primer caso, por el aumento en número y complejidad de las operaciones para el mantenimiento de la paz, sino también, en el segundo, porque para facilitar el acceso a las víctimas de situaciones de urgencia humanitarias, la ONU concierta acuerdos con ONGs que proporcionan recursos (personas, equipos, redes de distribución, etc.) mejorando la eficacia de los programas de socorro. Sin embargo, así como el personal militar goza de la protección que le proporcionan los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, antes mencionados, los civiles, que obviamente corren riesgos similares, carecen de esta clase de protección al no estar regulada su situación ni por éstos ni por ningún otro instrumento internacional. Dado que esos asociados en la ejecución son parte integrante de la capacidad de la Organización para ejecutar sus programas, necesitan protección[21].

No obstante, así como la inclusión del personal de las Naciones Unidas no fue objeto de demasiados debates, la del personal asociado a la Organización suscitó la polémica. Por un lado, existía una clara reticencia a incluir a las ONGs en el ámbito de aplicación de la Convención[22]; por otro lado, las ONGs, la propia ONU y algunos gobiernos que las apoyaban deseaban ver incluidos a todos sus miembros que participaran en misiones de cualquier tipo, y no sólo a los que trabajaran en el marco de una operación de las Naciones Unidas. En este sentido, el requisito fundamental que delimita al personal asociado protegido por la Convención es la de que estén realizando "actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de las Naciones Unidas"[23]. Límite lógico dado que la intromisión en la soberanía estatal que implica la jurisdicción penal internacional que establece la Convención sólo parece permisible atendiendo a la importancia de una operación de mantenimiento o restablecimiento de la paz.

21. Doc. NN. UU. A/48/349 y S/26358, de 27 de agosto de 1993, párrafos 24 y 25.

22. Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 5.

23. Artículo 1.b. *in fine*.

Por lo demás, el artículo 1.b. incluye, dentro de este tipo de personal, que en sentido estricto no participa en la operación, a las fuerzas de apoyo a operaciones de la Organización, a los civiles contratados por el sistema de las Naciones Unidas y al personal de las ONGs de carácter humanitario, en concreto:

1. "Las personas asignadas por un gobierno o por una organización intergubernamental *con el acuerdo* del órgano competente de las Naciones Unidas[24];

2. Las personas *contratadas* por el Secretario General de las Naciones Unidas, por un organismo especializado o por el Organismo Internacional de Energía Atómica[25];

3. Las personas desplegadas por un organismo u organización no gubernamental *de carácter humanitario* en virtud de un *acuerdo* con el Secretario General de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el Organismo Internacional de Energía Atómica"[26]

Como puede observarse, una nota común es la existencia de un acuerdo o un contrato con las Naciones Unidas. Esta forma de consentimiento prestado por el sistema de las Naciones Unidas implica una medida de control que, junto con la necesidad de que el Estado receptor preste su consentimiento para la entrada en su territorio de cualquier persona[27] y la limitación a las ONGs de

24. (La cursiva es nuestra). Este parece ser el caso de los contingentes de reserva, apoyo o intervención rápida que "no tienen que ser forzosamente parte integrante de la operación" (Doc. NN. UU. A/48/349 y S/26358, de 27 de agosto de 1993, párrafo 32). Por ejemplo, la fuerza de reacción inmediata que apoyaba la operación de Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM II) o las fuerzas de la OTAN enviadas a la antigua Yugoslavia en apoyo de las Fuerzas de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) e incluso, como quiso dejar claro el representante de los Estados Unidos al adoptar la Convención, ésta sería aplicable a todas las operaciones recientes autorizadas por el Consejo de Seguridad, incluida la intervención de la fuerza multinacional en Haití, Doc. NN. UU. A/49/PV.84, p.15.

25. (La cursiva es nuestra). En el curso del proceso de negociación a la expresión "Secretario General de las Naciones Unidas" se le dio una interpretación que comprende también a otras partes del sistema de las Naciones Unidas como fondos, programas y oficinas y, en particular, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). *Vide* Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.29, p. 4, párrafo 12.

26. (La cursiva es nuestra)

27. Así lo recoge el artículo 20.b., con las limitaciones que se exponen a continuación. *Vide* también al respecto el apartado relativo al consentimiento del

carácter humanitario, logró limar las reticencias iniciales a la inclusión en la Convención de este personal conexo o asociado.

1.3. *Las Operaciones de las Naciones Unidas y su relación con el DIH*

Sin lugar a dudas, este fue el apartado más complejo, polémico y, desde luego, el que más problemas de interpretación suscita. La razón es que en esta sede se dilucidaba en qué tipo de operaciones el personal antes reseñado gozaría del importante grado de protección otorgado por la Convención y en que situaciones, en cambio, serían considerados como meros combatientes y, por tanto, protegidos sólo por el DIH.

En este sentido, el problema fundamental que se planteó fue el de si el Estado receptor debía prestar su consentimiento a la intervención de las Naciones Unidas para que ésta quedara cubierta por la Convención[28]. En otras palabras, el de si las operaciones coercitivas propias del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas entrarían o no dentro de su ámbito de aplicación. Finalmente se llegó a una solución de compromiso que puede plantear en el futuro ciertos problemas hermenéuticos. En principio, este tipo de operaciones, que son las que entrañan mayor peligro para el personal, quedarían cubiertas por la Convención, pero con la serie de límites y condiciones que se exponen a continuación[29].

Estado para la entrada de personas en su territorio al estudiar las cláusulas de salvaguarda.

28. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 5 y 6. *Vide* También en este sentido la explicación de voto del representante de Cuba, cuando se adoptó la Convención, en la que insiste en que "resulte imprescindible que toda disposición que adoptemos se base, como precondición ineludible, en el consentimiento de los Estados involucrados en una situación que requiera el establecimiento de una operación de las Naciones Unidas (...) la firma y ratificación de esta Convención por Cuba estarán condicionadas a la (...) compatibilidad práctica de su letra y alcance con principios fundamentales del derecho internacional, tales como el principio de soberanía de los Estados y el de no injerencia en los asuntos internos". Doc. NN. UU. A/49/PV.84, p.18 y, en términos similares, A/C.6/49/SR.32, p. 2 y 3.

29. Es decir, no será necesario el consentimiento del Estado receptor, dado que, como reconoce la Convención en su preámbulo, "las operaciones de las Naciones Unidas se realizan en interés de toda la comunidad internacional y de conformidad con los principios y los propósitos de las Naciones Unidas" y esto a pesar de que "la eficacia y la seguridad de las operaciones de las Naciones Unidas

El artículo 1.c entiende por "operación de las Naciones Unidas" la:

"establecida por el *órgano competente*[30] de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y realizada bajo la *autoridad* y *control* de las Naciones Unidas[31]:

i) Cuando la operación esté destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, o

ii) Cuando el Consejo de Seguridad o la Asamblea General haya declarado, a los efectos de la presente Convención, que existe un *riesgo* excepcional para la seguridad del personal que participa en la operación"[32].

mejoran cuando las operaciones se realizan con el consentimiento y la cooperación del Estado receptor." Como bien explicó el representante de Nueva Zelanda al adoptar la Convención,"el valor de la Convención sería dudoso si no alcanzara a aquellas personas que es muy probable que estén en riesgo porque no existe un gobierno efectivo que les dé la protección del país receptor." Doc. NN. UU., A/49/PV.84, p. 20. Además, la creciente complejidad de las actuales operaciones de mantenimiento de la paz y el carácter multidimensional, y a veces cambiante, de sus mandatos, no hacían viable una definición simple basada en un solo parámetro como el consentimiento del Estado receptor *(Vide* Doc. NN. UU. A/C.6./49/SR.29, p. 9, párrafo 29). En definitiva, el ámbito de la Convención no se limita a las operaciones clásicas de mantenimiento de la paz, basadas en el consentimiento del Estado receptor, como querían algunas delegaciones, y, a la vez, las referencias al consentimiento que se hacen en el preámbulo y en el artículo 20.b tienen adecuadamente en cuenta la importancia de recabar el consentimiento y la cooperación de los Estados receptores en la realización de la mayoría de las operaciones de mantenimiento de la paz. *(Vide* Doc. NN. UU. A/C.6./49/SR.29, p. 6, párrafo 19).

30. (La cursiva es nuestra). Este órgano será normalmente el Consejo de Seguridad, cuyas operaciones, tanto de mantenimiento como de restablecimiento de la paz, quedarían cubiertas automáticamente por la Convención. No obstante, las operaciones apropiadamente autorizadas por la Asamblea General también entrarían dentro del campo de aplicación.

31. (La cursiva es nuestra). Es decir, en principio, las operaciones bajo "la autoridad y control" de uno o más Estados quedarían fuera de la Convención, aunque fueran autorizadas por el órgano competente. Sin embargo, esta cuestión no está perfectamente clara por lo que la analizaremos con mayor detalle más adelante.

32. (La cursiva es nuestra). Este apartado ii surgió de la necesidad de prestar protección a ciertas operaciones de carácter humanitario no destinadas directamente a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, pero que conllevaban un alto grado de riesgo; por ejemplo, aquellas dirigidas a controlar un proceso electoral. Ante la dificultad de elaborar un listado omnicomprensivo de estas situaciones se optó por la fórmula general de la declaración de riesgo. Sin embargo, esta fórmula es criticable, si no en el fondo, sí en la forma, dado que excluye del campo de aplicación de la Convención todo ataque lanzado contra los miembros de la operación hasta que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General declare formalmente la existencia del riesgo, algo que tiene visos de llevarse a cabo

Además, el artículo 2.2. contiene una cláusula de exclusión en la que puntualiza que la Convención "no se aplicará a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas[33] en las que cualesquiera[34] miembros del personal participen como combatientes[35] contra fuerzas armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales[36]".

una vez realizado el ataque y no antes, con lo que se crearía un vacío en la protección.

Para solventar ese problema, creemos que esas declaraciones deben formularse de forma preventiva cuando exista alguna preocupación razonable sobre el grado de riesgo, como indicaron los representantes de Nueva Zelanda y de los EE. UU. en su explicación de voto cuando se aprobó la Convención por la Asamblea General (*Vide* Doc. NN. UU. A/49/PV.84, p. 19 y 16, respectivamente) e, inluso, de forma rutinaria, como puntualizó el representante de Japón. *Vide id,* p. 19.

33. Estas pueden incluir embargos, bloqueos, sanciones económicas y operaciones militares. Sin embargo, a la luz del texto completo de la cláusula de exclusión, entendemos que se refiere sólo a las acciones militares. En cualquier caso, el hecho de que el Consejo de Seguridad normalmente no especifique en sus resoluciones que se trata de una acción coercitiva, aunque recientemente comienza a especificar su adopción bajo el capítulo VII, podría producir problemas a la hora de aplicar la Convención.

34. En este sentido, cuando parte del personal se vea envuelto en una situación de combate en una operación coercitiva todo el resto del personal quedará automáticamente fuera de la cobertura de la Convención. Aunque algún autor se ha preguntado si los redactores de la Convención realmente buscaban este resultado (*vide* ARSANJANI, M.: "Defending the blue helmets: protection of United Nations personnel" en CONDORELLI, L. (Director) e.a.: *Les Nations Unies et le droit international humanitaire,* Pedone, Paris, 1975, pp. 145-6), pensamos que sí por las siguientes razones: la claridad de la redacción, el hecho de que en las primeras propuestas no apareciera la palabra "cualesquiera" pero el sentido fuera el mismo, la ausencia de discusiones al respecto en los trabajos preparatorios y lo ilógico de que todo el personal de la operación tuviera que encontrarse en la situación descrita para que se aplicara la cláusula de exclusión. Todo esto, sin contar, como dijo el representante de los EE. UU. al adoptar la Convención, que "como resultado (de esta situación), es más fácil para los participantes en una operación saber bajo qué régimen de protección jurídica se ubican en una situación dada y actuar en consecuencia." *Vide* Doc. NN. UU. A/49/PV.84, p. 16.

35. En virtud de los artículos 4 del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, 43 del Protocolo I Adicional a estos Convenios y del pertinente derecho de la Haya, se considera combatiente a un miembro de una fuerza armada de una Parte en conflicto (salvo el personal sanitario y religioso).

36. De acuerdo con el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra, el derecho relativo a los conflictos armados internacionales se aplica tan pronto como surjan hostilidades entre dos o más Altas Partes contratantes; o en los casos de ocupación

Como puede apreciarse, de acuerdo con el artículo 1.c.i, las operaciones establecidas de acuerdo con el capítulo VII de la Carta[37] se encontrarían bajo el paraguas de la Convención, pero con la reserva fijada por el artículo 2.2. Esta restricción, junto con el contenido de la cláusula de salvaguarda del artículo 20.a[38], es la que plantea la compleja relación entre el campo de aplicación de la Convención y el derecho humanitario relativo a los conflictos armados internacionales, que antes anunciábamos.

El tenor de los artículos 1.c, 2.2. y 20.a se deriva que podrían darse situaciones que entrarían tanto dentro del campo de aplicación de la Conven-

parcial o total del territorio de una Alta Parte contratante, aunque la ocupación no encuentre resistencia militar. El artículo 1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra amplía la aplicación de este derecho a los "conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación."

El hecho de que la aplicabilidad del derecho relativo a los conflictos armados internacionales sea expresamente mencionada como una de las condiciones para la exclusión de una operación del ámbito de aplicación de la Convención parece indicar, como señala BOURLOYANNIS-VRAILAS, que pueden haber situaciones en las que una medida coercitiva del capítulo VII en la que el personal de las NN. UU. participe como combatiente contra fuerzas armadas organizadas no esté regida por el derecho de los conflictos armados internacionales. Se podría alegar que este sería el caso si la operación de las NN. UU. estuviera dirigida contra una entidad no estatal. Lo que no parece claro, sin embargo, es el motivo de incluir este tipo de operaciones en el ámbito de aplicación de la Convención. "The Convention on..." Art. cit., p. 568. Pero la cuestión es que sí que están incluidos, por lo que , como se verá más adelante, habrá situaciones en que rija tanto la Convención como el DIH relativo a los conflictos armados internos.

37. El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas versa precisamente sobre las acciones a emprender para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales en caso de amenaza a las mismas. Dentro del capítulo VIII, el artículo 53.1 permite al Consejo de Seguridad utilizar acuerdos u organismos regionales para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. En este sentido resulta curioso que la Convención no mencione en absoluto las posibles operaciones de las NN. UU. emprendidas en virtud del capítulo VIII. Dichas operaciones serían con toda probabilidad sujeto del DIH y, aunque no se mencionen explícitamente, también de la Convención en virtud del artículo 1.c.i.

38. El artículo 20.a dice textualmente: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a: a) La aplicabilidad del derecho internacional humanitario ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos según figuran en instrumentos internacionales en relación con la protección de las operaciones de las Naciones Unidas y del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, ni a la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas." *Vide* también al respecto el apartado relativo al consentimiento del Estado para la entrada de personas en su territorio al estudiar las cláusulas de salvaguarda.

ción como del DIH. Como hemos visto, el artículo 2.2. sólo excluye del campo de aplicación de la Convención las operaciones "autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el capítulo VII" que deriven en combates. Como bien ha señalado CONDORELLI, esto debería implicar que una acción llevada a cabo no por Estados "autorizados", sino directamente por fuerzas "bajo la autoridad y control" de las NN. UU., como reza el artículo 1.c., estaría bajo la protección de la Convención, aunque diera lugar a combates calificables de "conflicto armado internacional", lo que produciría que se tuvieran que aplicar también las normas pertinentes de derecho humanitario relativo a los conflictos internacionales[39]. Ahora bien, el DIH prohíbe exactamente lo que la Convención impone: esto es, considerar penalmente responsable a título individual al miembro de una fuerza armada que haya cometido actos de violencia contra el adversario respetando las normas del DIH; cuando según este derecho esos actos serían imputables exclusivamente al Estado, o entidad, parte en el conflicto y no al individuo[40]. Esto es así porque el artículo 1.c. no deja claro si una operación "autorizada" por las NN. UU., pero llevada a cabo bajo el mando y control de Estados miembros estaría dentro del ámbito de aplicación de la Convención, sobre todo teniendo en cuenta que la cláusula de exclusión del artículo 2.2 habla de "operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad". La razón de esto es que el artículo 1.c no utiliza la fórmula consagrada en estos casos y que hace referencia a un total "mando y control" por parte de las NN. UU. y no a la mera "autoridad y control" de la Organización[41]. Tras múltiples discusiones en

39. CONDORELLI, L. (Director) e.a.: "Conclusions générales", *Les Nations Unies et le droit international humanitaire,* Pedone, Paris, 1975, p. 456.

40. CONDORELLI, L.: *id.*, p. 456-457.

41. Así lo expresó claramente China durante las discusiones sobre el proyecto de Convención en el marco de la Sexta Comisión: "...el tenor del artículo 1.c, del presente proyecto, 'bajo la autoridad y control de las Naciones Unidas' no era el mismo que 'bajo el mando y control de las Naciones Unidas'". *Vide* Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.30, párrafo 20.

La peculiar fórmula utilizada, "bajo la autoridad y control de las Naciones Unidas", procede del compromiso entre la expresión "bajo la autoridad de", que se aplica a las operaciones llevadas a cabo por los Estados miembros con la autorización de las NN. UU., y "bajo el mando y control", la consagrada para referirse a las operaciones "establecidas" por la ONU. (La utilización de esta terminología para definir el ámbito de aplicación de la Convención llama a confusión, ya que al tratarse de operaciones "establecidas", que no "autorizadas", por NN. UU. debemos entender que se refiere a la noción de órgano subsidiario establecido en virtud de los artículos 22 ó 29 de la Carta, por lo que lo lógico sería que fueran operaciones llevadas a cabo bajo "el mando y control" de la ONU. *Vide*

el marco de la Sexta Comisión[42] no quedó perfectamente claro qué interpretación era la correcta, puesto que cada país defendió su interpretación. Desde nuestro punto de vista, y por las razones esgrimidas, parece que lo lógico sería que prevaleciera la interpretación restrictiva del término "autorizada", lo que excluye del campo de aplicación de la Convención este tipo de operaciones autorizadas por las NN. UU. pero llevadas a cabo bajo mando y control nacional.

Sin embargo, es importante subrayar que en su explicación de voto tras la adopción de la Convención, el representante de EE. UU. dejó claro que no estaba de acuerdo con esta interpretación restrictiva y que, para ellos, todas las operaciones autorizadas, fueran llevadas a cabo por Estados o por las Naciones Unidas, quedarían bajo el régimen protector de la Convención, si se llevaban a cabo en el marco de un conflicto interno y no internacional[43].

El hecho de que el artículo 2.2. excluya del ámbito de aplicación de la Convención las operaciones coercitivas del capítulo VII a las que se aplique el derecho de los conflictos armados internacionales hace presuponer que ésta sí se aplicará a aquellos conflictos que estén regulados por el derecho de los conflictos armados internos[44]. El problema que se plantea es que en estos

EMANUELLI, C.: "La Convention sur la securité du personnel des Nations Unies et du personnel asocie: des rayons et des ombres", *RGDIP*, 1995, vol.4, pp. 866-7 y EMANUELLI, C.: "Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", en CONDORELLI, L. (Director) e.a.: *Les Nations Unies et le droit international humanitaire,* Pedone, Paris, 1975, pp. 354-5.

42. *Vide* Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.29, 30, 31 y 32.

43. En concreto el Sr. ROSENSTOCK se refirió a las operaciones llevadas a cabo en Haití, Ruanda, Somalia e incluso el apoyo que la OTAN prestó a la UNPROFOR en Bosnia. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/PV 84, p. 16. Este lógico interés por parte de los EE.UU. a incluir este tipo de operaciones dentro del ámbito de aplicación de la Convención dará lugar a que ésta y el DIH solapen sus regímenes protectores, lo que obviamente era contrario a la intención de los negociadores. Además, este extremo resulta incongruente con el tenor de la cláusula de salvaguarda sita en al artículo 20.a que establece que "nada de lo dispuesto en la Convención afectará a la aplicabilidad del DIH (...), ni a la responsabilidad de su personal de respetar ese derecho". Hay que recordar que, durante la adopción de la Convención en el seno de la Sexta Comisión, el propio Sr. ROSENSTOCK reconoció que "podría todavía mejorarse el texto actual, pero, vista la urgencia de ofrecer una protección suficiente (...), no sería razonable esperar a haber encontrado la solución "perfecta" para aprobar el documento." *Vide* Doc. NN. UU. A/C.6/49/SR.30, p. 7, párrafo 25.

44. El DIH distingue entre los conflictos armados internacionales a los que se aplica el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra y los conflictos armados internos regulados en el artículo 3 común a los mismos Convenios.

casos (UNITAF en Somalia, La operación francesa conocida como "operación turquesa" en Ruanda o algunas operaciones de UNPROFOR en Bosnia-Herzegovina) las fuerzas de las NN. UU. pueden verse envueltas en situaciones de combate contra fuerzas armadas organizadas, incluidas aquellas que supongan la utilización de la legítima defensa, lo que implicaría la aplicación del DIH. En estos casos se aplicarían tanto la Convención como el DIH, lo que provocaría un nuevamente indeseado solapamiento[45].

Como puede observarse por todo lo hasta ahora expuesto, la fórmula de compromiso a la que se llegó para dar cabida tanto a la interpretación restrictiva, como a la más amplia patrocinada por EE. UU., sólo ha producido una gran falta de claridad en lo relativo al campo de aplicación de la Convención. Esta confusión nos lleva a pensar que, como bien apunta SHRAGA, a pesar de estas ambigüedades de la Convención, la aplicabilidad del DIH a las fuerzas de las NN. UU. en la conducción de sus operaciones de mantenimiento o imposición de la paz se determinará finalmente a la luz del derecho internacional consuetudinario que rige la aplicabilidad de las normas del DIH en situaciones de conflicto armado[46]. En este sentido, el DIH siempre se aplicará a las fuerzas de las Naciones Unidas cuando, actuando en virtud de un mandato del capítulo VII, se vean activamente envueltas en combates, independientemente del carácter interno o internacional del conflicto[47]. En cualquier caso, la futura práctica de los Estados en la materia servirá para clarificar este extremo.

Por último, la cláusula de exclusión del artículo 2.2 no incluye las situaciones en las que las fuerzas de la ONU tengan que valerse de la legítima defensa, tal y como se plantea este principio en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz, y que implicaría que se aplicara el DI[48]. A pesar de

45. Como bien dice ARSANJANI, "In complex United Nations operations involving both peace-keeping and enforcement, the status of United Nations personnel seems to oscilate from combatant to non-combatant. This is a condition in which an "entity", involved in a conflict in whatever capacity, is changing its status under the law of armed conflict. Oscilating between different statuses inevitably creates confusion. A critical question is whether it is compatible with the laws of armed conflicts." *Vide* ARSANJANI, M.: "Defending the blue helmets...", Art. cit., p. 145.

46. *Vide* SHRAGA, D.: "The United Nations as an actor bound by international humanitarian law" en CONDORELLI, L. (Director) e.a.: *Les Nations Unies et le droit international humanitaire,* Pedone, Paris, 1975, p. 337.

47. *Id.* y EMANUELLI, C.: "La Convention sur..." Art. cit., p. 873.

48. Sin embargo algunos autores opinan que el uso de la legítima defensa no implicaría la aplicación inmediata del DIH. Así, el miembro de la delegación estadounidense Evans T. BLOOM afirma. "Use of force in self-defense by United

la cláusula de salvaguarda del artículo 21, sobre la que nos detendremos más adelante, que especifica que nada de los dispuesto en la Convención "será interpretado en forma que menoscabe el derecho a actuar en defensa propia", el artículo 2.2 se queda corto a la hora de reflejar la necesaria aplicación del DIH.[49]

En conclusión, el ámbito de aplicación operacional de la Convención adolece de falta de claridad. Su deficiente redacción, fruto de la búsqueda de una fórmula de consenso que satisficiera a todas las partes, tiene como consecuencia que se puedan producir situaciones en que sean de aplicación tanto la Convención como el DIH. En concreto, las operaciones llevadas directamente a cabo por fuerzas "bajo la autoridad y control" de las NN. UU. que dieran lugar a combates calificables de "conflicto armado internacional", las operaciones coercitivas del capítulo VII a las que se aplique el derecho de los conflictos armados internos y ciertas situaciones en las que se utilice la legítima defensa.

Nations and associated personnel in isolated cases, without sustaining fighting, does not by itsef take an incident out of this Convention's coverage because the UN forces are not necessarily enganged as combatants when they defend themselves." BLOOM, E. T.: "Protecting Peacekeepers: The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", *AJIL*, vol. 89, p. 625. O, BOURLOYANNIS-VRAILAS: "The Convention would still be aplicable in situations where menbers of the military component of a Chapter VII operation use force in self-defence –as members of a "classical" peace-keeping operation are also authorised to do– but where the other conditions set out in Article 2, paragraph 2 are not fulfilled." BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C.: "The Convention on..." Art. cit., p. 567.

No podemos mantener estas opiniones, dado que entendemos que un ataque contra las fuerzas de mantenimiento de la paz de las NN. UU. en las que éstas respondieran las convertiría en combatientes. Así, a pesar de su intención original de no utilizar la fuerza, o del probable consentimiento previo otorgado por las partes a la misión, esta acción debiera quedar encuadrada en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra. Además, simplificando el espíritu de la Convención, podríamos decir que ésta nace con la intención de evitar los ataques a los cascos azules cuando actúan pacíficamente, dejando al DIH su protección, como es lógico y natural, cuando utilizan las armas; de esto se derivaría que en las situaciones en que una operación de mantenimiento de la paz actúe en legítima defensa sería éste último el aplicable.

49. Como ha escrito Claude EMANUELLI: "la clause d'exception qui est censée tracer la frontière entre le champ d'aplication de la Convention et celui du droit international humanitaire, ne reflète pas fidèlement ce dernier. Elle en donne une vision rétrécie." EMANUELLI, C.: "Les forces des Nations Unies..." Art. cit., p.355

2. *Estatuto de las Fuerzas*

Los artículos 3 a 8, 20 y 21 se refieren a las obligaciones y derechos de ciertos Estados (receptores y de tránsito), del personal de las Naciones Unidas y de la propia Organización. Estos artículos se basan en gran medida en el derecho y la práctica actuales recogidos en diversos acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, los denominados acuerdos SOFA a los que nos referíamos en la introducción[50]. En este sentido, apuntan a consolidar y desarrollar el derecho vigente. No obstante, al ser este un acuerdo multilateral, las disposiciones de la Convención tienen un carácter más abierto y flexible que las propias de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas que pueden contemplar de un modo específico las circunstancias en la que se desenvuelve la operación.

2.1. *Acuerdos sobre el estatuto de la operación*[51]

El artículo 4 establece la necesidad de que el Estado receptor y las Naciones Unidas concluyan "lo antes posible" un acuerdo sobre el estatuto de la operación y del personal que participe en ella. Este acuerdo versará fundamentalmente sobre los privilegios e inmunidades de los componentes de policía y militares de la operación.

Como vimos en la introducción, la práctica habitual de las Naciones Unidas consiste en celebrar este tipo de acuerdos antes o inmediatamente después del envió de la operación[52]. Sin embargo, esto no siempre resulta fácil, sobre todo en países donde no existe un gobierno claramente establecido o, existiendo, carece de autoridad. Este artículo aparece, así, como un medio de estimular a los Estados receptores a que concluyan estos acuerdos y evitar los retrasos en su negociación, recogiendo así una de las preocupaciones expresadas por los Estados que contribuyen con tropas a las operaciones de las que tratamos.

50. *Vide* nota 5.

51. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 24 a 31 y A/AC.242/2, párrafos 66 a 71.

52. Una de las razones por las que se elaboró la Convención es precisamente por el hecho de que las disposiciones de estos acuerdos, muy pormenorizadas en lo relativo a los privilegios, inmunidades y facilidades, no versan sobre los posibles ataques lanzados contra las fuerzas de la ONU ni sobre el modo de reprimirlos.

Pero, ¿qué sucede si, precisamente debido a las dificultades señaladas, no se llega a un acuerdo?¿De qué privilegios e inmunidades gozará el personal que quede fuera del campo de aplicación de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946? y ¿qué sucede si el Estado receptor no es parte en esta Convención del 46?. Por otro lado, existen circunstancias a las que no se aplican este tipo de acuerdos; por ejemplo, las propias del capítulo VII de la Carta. Así, en principio, el articulo 4 no parece aplicable en ninguna de estas circunstancias. Para solventar estas dificultades, algunas delegaciones expresaron su preferencia por el enfoque analítico propuesto por Ucrania[53] y por enunciar individualmente los privilegios e inmunidades de que gozarían las distintas categorías de personal, al modo de la Convención de 1946[54]. Esta propuesta fue rechazada por las complicaciones que hubiera supuesto alcanzar un acuerdo en estas materias, algo contrario a la celeridad que presidió la elaboración de la Convención[55].

En este sentido, también parece censurable el hecho de que la Convención no realice mención alguna a la Convención de 1946, ni a otras posteriores relativas, por ejemplo, a los crímenes contra las personas internacionalmente protegidas (1973), a la toma de rehenes (1979), etc., ni siquiera a través de una cláusula de salvaguardia[56]. Ignorar este "corpus iuris" resulta, como afirma CONDORELLI[57], "sorprendente", a la vista de que este artículo confía a los acuerdos entre el Estado receptor y la Organización la determinación de las inmunidades del personal militar y de policía afectado por la operación.

53. Vide Doc. NN. UU. A/C.6/48/L.3, Anexo, art.5.

54. Vide Doc. NN.UU. A/AC.242/2, párrafo 68.

55. La existencia del mencionado Modelo SOFA, *vide* la nota 5, en el que se recogen estas prerrogativas e inmunidades, no parecía resolver las cuestión. Estas disposiciones no podían trasladarse directamente a la Convención, dado que su intención no era, como en este caso, velar por la seguridad del personal, al no tratar sobre los ataques que se pudieran lanzar contra ellos ni sobre su represión. En cualquier caso, parece criticable la ausencia de este esfuerzo clarificador.

56. Varias delegaciones sugirieron que en el preámbulo se incluyera, para sustituir el artículo 4, un párrafo en el que se recordaran los instrumentos internacionales vigentes. *Vide* Doc. NN.UU. A/AC.242/2, párrafo 70.

57. CONDORELLI, L.: "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Rivista di Diritto Internazionale*, Fasc. 4, 1995, p. 890.

2.2. *Obligaciones del personal de las NN. UU. y asociado*

2.2.1. *Identificación*[58]

A tenor del artículo 3.1, los componentes militares y de policía de las operaciones de las Naciones Unidas, así como sus vehículos, embarcaciones y aeronaves, llevarán una identificación distintiva. El resto del personal y de los vehículos portarán la debida identificación a menos que decida otra cosa el Secretario General. Además, el párrafo segundo establece que todo el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado llevarán consigo documentos de identificación.

La redacción del artículo estuvo presidida por la polémica sobre si la identificación del personal contribuía a su seguridad o si, por el contrario, el hecho de aparecer como participante en una operación de las NN. UU. podía representar un riesgo adicional[59]. Además, esta controversia despertaba otra de mayor envergadura: ¿podría atribuirse responsabilidad criminal al que atacara a alguien no identificado?

La primera cuestión aparece resuelta en el artículo y es fruto del consenso: existirían dos categorías identificativas bien diferenciadas. Las externas, obligatorias para el personal militar y de policía[60], pero a discreción del Secretario General para el resto del personal; y los documentos identificativos que sí son aparentemente obligatorios para todos[61].

Ahora bien, esta aparente obligación general se encuentra en contradicción con el ámbito de aplicación de la Convención[62]. El art.1.a.ii menciona a

58. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 15 a 24 y A/AC.242/2, párrafos 55 a 65.

59. Así había expresado que podía ocurrir en algunas ocasiones el Coordinador General de Seguridad de las Naciones Unidas, *Vide* A/49/22. Anexo I, párrafo 16. Ver también en este sentido la declaración del Secretario General, Doc. NN. UU. A/48/349, párrafo 18 (1993).

60. El párrafo 37 del Modelo SOFA también recoge esta necesidad.

61. Estos últimos parecen imprescindibles para aplicar el artículo 8 de la misma Convención. Esta necesidad identificativa también aparece regulada en el Modelo SOFA, párrafos 34, 35 y 36. Por otra parte, estos documentos no parece que tengan que ser expedidos por las NN. UU. en el caso del personal asociado, dado que el tenor literal del artículo sólo se refiere a que deberán portar la debida o correspondiente documentación.

62. *Vide* BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C.: "The Convention on..." Art. cit., p. 570, nota 53.

los funcionarios y expertos en misión que "se *encuentren* presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas". Por su parte, el artículo 3 estipula que el "resto del personal (...) que *participen* en la operación llevarán la debida identificación". De esto se deriva que aquellos "que se encuentren" en la zona con carácter oficial, pero sin "participar" en la operación en sentido estricto, gozaran de la protección de la Convención; sin embargo, no están obligados a llevar signo externo alguno de identificación, según el tenor literal del artículo 3. (Los trabajos preparatorios no aclaran este absurdo.)

La segunda cuestión, relativa a la atribución de responsabilidad, permanece oscura, a pesar del espíritu que se desprende de los trabajos preparatorios. En este sentido, cabe mencionar que durante los debates prevaleció la opinión de que las disposiciones de derecho penal debían aplicarse con independencia de la identificación de las víctimas. Incumbiría al juez nacional determinar si el ataque se produjo por desconocimiento de la condición de éstas como personal de las NN. UU. o si, por el contrario, existía esa intención. En cualquier caso, parece criticable que la Convención no haya aclarado este extremo.

2.2.2. *Respeto de las leyes y reglamentos locales*[63]

A tenor del artículo 6, el personal de las NN. UU. y el personal asociado deben respetar las leyes del Estado receptor y del Estado de tránsito y abstenerse de todo actividad incompatible con el carácter internacional e imparcial de su función[64].

El origen del artículo se encuentra en la preocupación de algunos Estados receptores sobre el hecho de que la violación de las leyes locales pudiera dar origen a ataques contra el personal de las NN. UU. y que, por el contrario, el cumplimiento de sus leyes y reglamentos facilitaría la obligación de protegerlos expresada en la Convención[65]. No obstante, en ningún lugar de la Convención se relaciona el incumplimiento de las leyes locales con la atenuación de la responsabilidad por atacar al personal de las NN. UU. En este sentido, el

63. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 36 a 41 y A/AC.242/2, párrafos 72 a 74.

64. Este artículo parece claramente inspirado en la disposición VI.6 del Modelo SOFA.

65. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 73.

artículo 6 especifica que corresponde al Secretario General tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

2.2. *Obligaciones de los Estados*

2.2.1. *Tránsito*[66]

Así como con los Estados receptores de personal de las Naciones Unidas se celebran acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, con los Estados por los que éstas simplemente transitan no, de ahí la necesidad de un artículo sobre la materia. Sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas ya recoge la obligación, expresada en el artículo 5 de la Convención, de permitir el paso sin obstáculos de su personal y de su equipo hacia donde haya decidido la Organización[67], por lo que este artículo no parecía especialmente necesario. Además, resultaría inoperante para aquellos Estados de tránsito que no formaran parte de la Convención. Esta es probablemente la razón por la que la propuesta conjunta de Ucrania y Nueva Zelanda, origen del texto de la Convención, no recoge este punto en concreto. El artículo se incluyó posteriormente al intentar dar cabida a una propuesta genérica de Austria sobre los Estados de tránsito[68], cuyos planteamientos fundamentales aparecen recogidos en otros artículos de la Convención[69]. En cualquier caso, la obligación contenida en el artículo 5 de "facilitar" el tránsito no parece especialmente exigente; sobre todo si se tiene en cuenta que en principio se propuso el término "garantizar", lo que pareció excesivo a algunas delegaciones. Sin embargo, de los trabajos preparatorios se deriva la idea de que el verbo "facilitar" sugiere la idea de tomar "medidas positivas" y no simplemente de permitir el paso[70].

66. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 31 a 35.

67. El quinto de los principios de la ONU, artículo 2.5 de la Carta, recoge la obligación de los Estados Miembros de prestar a la ONU "toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviera ejerciendo acción preventiva o coercitiva."

68. Doc. NN.UU., A/AC.242/L.6 (1994).

69. Así, la definición de Estado de tránsito se encuentra en el artículo 1º, la obligación de respetar sus leyes en el 6º y la necesidad de que se cuente con su consentimiento en el 20ª.

70. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 34.

2.2.2. *Velar por la seguridad del personal*[71]

El artículo 7 engloba tres disposiciones de gran importancia para la consecución del fin perseguido por la Convención.

El primer párrafo contiene una obligación de tipo genérico que determina que este personal, incluidos su equipo y sus locales[72], "no serán objeto de ataques ni de acción alguna que les impida cumplir su mandato"[73].

El segundo párrafo recoge la obligación de los Estados Partes, especialmente de los receptores, aunque no sólo, de tomar "todas las medidas apropiadas[74] para velar por la seguridad del personal de las NN. UU. y asociado" y, en particular, para protegerlos contra los delitos enumerados en el

71. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 55 a 65 y A/AC.242/2, párrafos 93 a 109.

72. Alguna delegación se opuso a la inclusión del material y de los locales por parecerle excesiva, pero finalmente se consideró que estos estaban indisolublemente ligados a la protección del personal, tal y como establecen las disposiciones de los Convenios de Ginebra sobre el personal médico y de protección civil. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 61.

73. Este párrafo, a diferencia de los dos siguientes, no se encuentra en la propuesta conjunta de Ucrania y Nueva Zelanda y proviene de una propuesta de los países nórdicos que fue incorporada, prácticamente en los mismos términos, a la redacción final de la Convención. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, W.2.

La no referencia a los Estados Partes en este párrafo parece indicar, aunque los trabajos preparatorios no lo aclaran, que la obligación se referiría a otros Estados no Partes, lo que parece contrario al Derecho internacional vigente que considera que en principio los tratados son con respecto a terceros *res inter alios acta*. En este sentido, su inclusión pudiera estar dirigida a consolidar la costumbre internacional según la cual los ataques contra el personal de las NN. UU. están prohibidos en el Derecho internacional. También podría ser que se refiera a individuos o grupos de ellos, aunque aquí chocaría con el artículo 9 en el que se recogen los delitos que deben recoger las legislaciones nacionales en aplicación de la Convención y entre los que no se incluyen las acciones que pudieran impedir el cumplimiento del mandato. Parece lógico concluir que el sentido de este párrafo, añadido a la propuesta original, es el mismo que tienen otras obligaciones genéricas, como la de la prohibición del ataque a los locales de las legaciones diplomáticas, que son posteriormente especificadas hacia los Estados Partes imponiéndoles obligaciones concretas.

74. La utilización del término "apropiadas" suscitó alguna polémica en el sentido de que los Estados más pequeños consideraron que esta podía ser una carga excesiva para ellos y que no era razonable imponerla en el caso de operaciones llevadas a cabo sin el consentimiento del Estado receptor. En este sentido, se matizó que el término "apropiadas" era precisamente una garantía para estos Estados ya que convertía esta norma en una obligación de actuar simplemente con la "debida diligencia". *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 58.

artículo 9[75]. En este sentido, el artículo 7 y 9 se complementan mutuamente: el incumplimiento de lo dispuesto en el articulo 7 conllevaría una responsabilidad internacional del Estado, mientras que la comisión de cualquiera de los delitos listados en el artículo 9 conllevaría una responsabilidad penal de la parte que los hubiera perpetrado[76].

Por último, el tercer párrafo preceptúa que los Estados Partes cooperarán entre sí, "según proceda"[77], en la aplicación de la Convención, especialmente cuando el Estado receptor "no esté en condiciones de adoptar por sí mismo las medidas requeridas". Este párrafo está pensado para los casos en que la operación pudiera tener lugar en un territorio en el que no hubiera gobierno efectivo, lo que parece una interesante aportación de la Convención. Sin embargo, la disposición pierde fuerza al no especificarse en que debe consistir esa cooperación, fundamentalmente en las cuestiones relacionadas con la extradición de presuntos culpables[78].

75. Este párrafo está inspirado en la Nota del Presidente del Consejo de Seguridad distribuida como documento S/25493 y en el informe del Secretario General (A/48/349). En este informe se expone que la responsabilidad principal en materia de seguridad del personal de las NN. UU. corresponde al gobierno anfitrión y que esa responsabilidad proviene de la función normal e inherente a todo gobierno de mantener el orden y proteger a las personas y los bienes que se encuentran bajo su jurisdicción. Hay que recordar en este sentido que al artículo 105.1 de la Carta de las NN. UU. establece que "La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos". Este artículo fue desarrollado por la ya mencionada Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 que contiene disposiciones detalladas sobre las prerrogativas e inmunidades de la Organización, los representantes de los Estados Miembros, los funcionarios de las NN. UU. y los expertos en misión de las NN. UU. La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947, regula cuestiones análogas con respecto a los organismos especializados. Al respecto puede consultarse PONS RAFOLS, F.-X.: *Los expertos y ... Op. cit.*

76. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 56.

77. Esta expresión se incluyó para dejar claro que no en todos los casos sería necesaria la cooperación de todos los estados Partes. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 63.

78. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, párrafos 99 y 100.

2.3.3. *Poner inmediatamente en libertad al personal detenido*

Una de las razones que impulsaron la elaboración de la Convención fue la toma de rehenes, miembros de operaciones para el mantenimiento de la paz, por algunas facciones involucradas en conflictos internos como medio de presión política[79]. Por eso, se incluyó un artículo que obligara, no sólo a los Estados partes sino también a los individuos, a poner en libertad "de inmediato" al personal de las NN. UU. o asociado capturado o detenido.

El artículo 8 de la Convención se ocupa precisamente de esta cuestión. El único requisito estipulado por el artículo es que la detención se produzca en el curso del desempeño de sus funciones y que se haya establecido su identidad. Sin embargo el propio artículo recoge la salvedad de que esta obligación haya sido modificada por el acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas aplicable, tanto en lo relativo a la detención[80], como a la prohibición de someterlo a interrogatorio[81].

El artículo especifica que el detenido o capturado deberá ser devuelto a las NN. UU. o a "otras autoridades pertinentes", probablemente el Comité Internacional de la Cruz Roja. Y finaliza decretando que "durante su detención o captura, dicho personal será tratado de conformidad con las normas de derechos humanos universalmente reconocidas y con los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949".

En definitiva, además de la importancia de la prohibición de detener a miembros de operaciones para el mantenimiento de la paz, el artículo supone un importante desarrollo progresivo del derecho internacional al obligar a ponerlos en libertad inmediatamente y no al final de la contienda, como estipula el derecho internacional humanitario con respecto a los prisioneros de guerra[82]. En este sentido, el artículo constituye un medio de evitar, como

79. En concreto, la detención de un militar estadounidense miembro de UNITAF por rebeldes somalíes en octubre de 1993, en una operación en que varios de sus compatriotas resultaron muertos, llevó a los Estados Unidos a proponer este artículo. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, Anexo, F. Por otra parte, el partido de los serbios de Bosnia había también llevado a la práctica este tipo de actuaciones en algunas ocasiones.

80. En este sentido, hay que señalar que el modelo SOFA recoge esta posibilidad en el párrafo 42.

81. En el mismo sentido *vide* el artículo 43 del Modelo SOFA.

82. El artículo 118 del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949 dispone que "los prisioneros de

alega uno de los responsables de la propuesta, que al pedir que los detenidos sean tratados de acuerdo con el derecho internacional humanitario se les responda que en ese caso se les considera prisioneros de guerra y no tengan que ser liberados[83].

2.3.4. *Difusión*

El artículo 19 de la Convención contiene una obligación para los Estados Partes inspirada en los Convenios de Ginebra de 1949: la de difundir el contenido de la Convención del modo más amplio posible[84]. El artículo especifica que "en particular", debe incluirse su estudio, "así como las obligaciones pertinentes del derecho internacional humanitario"[85], en los programas de instrucción militar.

Puede sorprender, la no mención, como en los Convenios de Ginebra, del "fomentar su estudio entre la población civil (algo que sólo no se menciona en el Protocolo Adicional II). Al respecto hay que comentar que las propuestas originales de Ucrania y Nueva Zelanda y los países nórdicos sí contenían esta referencia[86], que finalmente fue eliminada[87], probablemente por encontrarse recogida de modo implícito en la obligación general de difusión. En la propuesta de los países nórdicos, existía además una mención a que "Las unidades militares más importantes deben, como regla general, tener adscritos

guerra serán puestos en libertad y repatriados, sin demora, después del fin de las hostilidades".

83. *Vide* BLOOM, E. T.: "Protecting Peacekeepers...", Art. cit. p. 629.

84. La obligación de difundir el derecho internacional humanitario se encuentra en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 –arts. 47 del I, 48 del II, 127 del III y 144 del IV–, en los dos Protocolos Adicionales a ellos de 8 de junio de 1977 –arts. 83 del I y 19 del II– y en la Convención de la Haya de 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en su art. 25.

85. Así se reconoce, una vez más, la relación de complementariedad entre la Convención y el DIH.

86. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/L.3, séptimo principio (divulgación y educación), "...así como para que se enseñe a todos los miembros de la sociedad", con respecto a la propuesta de los países nórdicos y A/AC. 242/L.2, artículo 20, "y a fomentar su estudio entre la población civil, de forma que las disposiciones de la presente Convención sean conocidas por las fuerzas armada y por la población civil.", para la propuesta conjunta de Ucrania y Nueva Zelanda.

87. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, párrafo 148, en el que se dice que se propuso su retirada, pero no que se decidiera llevarla a cabo.

asesores jurídicos"[88]. Su no inclusión en el texto definitivo de la Convención, a pesar de ser una práctica habitual, responde a que algunas delegaciones pusieron en tela de juicio la conveniencia de que apareciera en un documento de estas características y consideraron preferible "dejar el asunto al arbitrio de los países que aportaban contingentes y del Secretario General"[89].

2.4. *Cláusulas de salvaguarda*

La Convención contiene seis cláusulas de salvaguarda sitas en los artículos 20 (Cláusulas de salvaguarda)[90] y 21 (Derecho a actuar en defensa propia). Su inclusión responde al intento de llegar a un acuerdo en algunas cuestiones en las que existían suspicacias interpretativas entre las delegaciones. Por eso, muchas de ellas son redundantes y solo aspiran a que algunos puntos quedaran específicamente mencionados. En ellas se recogen ciertos derechos y obligaciones de los Estados Partes y de las NN. UU. difíciles de encuadrar, en algunos casos, en sólo una de las dos categorías, por lo que parece conveniente

88. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/L.3, séptimo principio (divulgación y educación).

89. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, párrafo 147.

90. Cuyo tenor reza: "Nada de los dispuesto en la presente Convención afectará a:

a) La aplicabilidad del derecho intrenacional humanitario ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos según figuran en instrumentos internacionales en relación con la protección de las operaciones de las Naciones Unidas y del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, ni a la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas;

b) Los derechos y obligaciones de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, el lo que respecta al consentimiento para la entrada de personas en su territorio;

c) La obligación del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado de actuar de conformidad con los términos del mandato de una operación de las Naciones Unidas;

d) El derecho de los Estados que voluntariamente aporten personal a una operación de las Naciones Unidas a retirar a su personal de la participación en esa operación, o

e) El derecho a recibir indemnización apropiada en el caso de defunción, discapacidad, lesión o enfermedad atribuible a los servicios de mantenimiento de la paz prestados por el personal voluntariamente aportado por los Estados a operaciones de las Naciones Unidas."

su exposición en un apartado específico, aunque a muchas de ellas ya nos hayamos referido al tratar el problema específico.

2.4.1. *Aplicabilidad del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos*

Al tratar la relación entre la Convención y el DIH ya se mencionó el artículo 20.a) según el cual nada de los dispuesto en la Convención afectará "a la aplicabilidad del DIH ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos". Al análisis sobre esta obligación de los Estados con respecto al personal de las NN. UU. y asociado, cuando no actúan como combatientes, nos remitimos; ya que cuando actúan como tales, y por tanto quedan fuera del ámbito de aplicación de la Convención, la aplicabilidad del DIH es obvia. Recuérdese, en cualquier caso, el expuesto artículo 8 en el que se estipulaba que "durante su detención o captura, dicho personal será tratado de conformidad con las normas de derechos humanos universalmente reconocidas y con los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949". Además, el artículo 20.a) añade una obligación con respecto al personal de las NN. UU. y asociado que también debe respetar estas normas. Esto no es sólo lógico *per se*, sino que enlaza con la obligación de respetar las leyes locales (art. 6) y de actuar en conformidad con el mandato (arts. 6 y 20.d). Así, en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas actualmente se incluye este extremo[91] que no figuraba en el modelo SOFA.

91. En este sentido, en las opiniones expresadas durante la primera lectura de la propuesta conjunta de Ucrania y Nueva Zelanda (Doc. NN. UU. A/AC. 242/L.2), se dejó claro que, como la ONU no era parte en los instrumentos de derecho humanitario, "los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas contenían una disposición en virtud de la cual el derecho internacional humanitario era aplicable a la operación de mantenimiento de la paz de que se tratara" *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, párrafo 77.

2.4.2. *Consentimiento del Estado para la entrada de personas en su territorio*

Al tratar el ámbito de aplicación de la Convención ya se mencionó como algunas delegaciones pretendían reducir éste a las operaciones que contaran con el consentimiento de los Estados receptores[92]. Precisamente por eso, fue necesario introducir esta cláusula de salvaguarda. La cláusula está de acuerdo con el párrafo séptimo del preámbulo de la Convención en el que se reconoce que la eficacia y la seguridad de las operaciones de las NN. UU. "mejora" cuando se llevan a cabo con el consentimiento y la cooperación del Estado receptor, lo que no implica que éste sea imprescindible en todos los casos. Así, la redacción de la cláusula deja claro, como no podía ser de otra manera, que éste no será necesario cuando se actúe bajo el capítulo VII de la Carta de las NN. UU.

2.4.3. *Conformidad con el Mandato*

El apartado c) del artículo 20 proviene de una propuesta de China[93] motivada por el recelo a que las actividades funcionales del personal de la operación pudieran sobrepasar los términos del mandato (aprobado por una resolución del Consejo de Seguridad o por la Asamblea General).

Las reticencias fundamentales para la inclusión de tal artículo en la Convención provenían, no sólo de que resultaba difícil concebir una interpretación de la Convención que permitiera exceder el mandato, sino también del hecho de que la propuesta planteaba la cuestión de quién determinaría si se habían sobrepasado los términos de un mandato determinado. En este sentido, se manifestó la preocupación de que jueces nacionales pudieran llegar a interpretar las resoluciones del Consejo de Seguridad. También se opinó que la mención a la Asamblea General debía suprimirse[94].

Finalmente, la propuesta se aceptó, a pesar de que para la mayoría de las delegaciones la mención en el artículo 6 de que el personal se abstendría de "toda acción o actividad incompatible con el carácter imparcial e internacional

92. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 5 y 6.
93. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo II, E y A/AC.242, Anexo, E.
94. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 42 y 43.

de sus funciones" debía bastar a este respecto. Como consecuencia, la Convención recoge en su artículo 20.c) "la obligación del personal de las NN. UU. y el personal asociado de actuar de conformidad con los términos del mandato de una operación de las Naciones Unidas."

2.4.4. *Retirada del personal*

Algo similar sucedió con la cláusula de salvaguarda contenida en el apartado d): A pesar de que el derecho vigente reconoce el derecho de los Estados participantes en una operación a retirar los efectivos puestos a disposición de la misma previa notificación al Secretario General, la Federación Rusa insistió, desde el principio de las negociaciones, en incluir un artículo que codificara este extremo[95]. Por eso, la Convención reconoce "el derecho de los Estados que voluntariamente aporten personal a una operación de las NN. UU. a retirar a su personal de la participación en esa operación."

2.4.5. *Indemnización*

Varias delegaciones habían propuesto en diferentes momentos un artículo sobre el derecho a recibir indemnización apropiada en caso de muerte, discapacidad, lesión o enfermedad del personal que participara en la operación por causas imputables a los servicios prestados en la misma[96]. Esta es una preocupación antigua que ya se había expresado desde los primeros momentos en que se habló de la necesidad de realizar la estudiada Convención[97]. Sin embargo, en

95. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, Anexo, D y A/49/22, Anexo II, D y Q. La propuesta inicial de Ucrania ante la Sexta Comisión también recogía esta preocupación (*Vide* Doc. NN. UU. A/C.6/48/L.3, Anexo, art. 13.) que desapareció al elaborar la propuesta conjunta con Nueva Zelanda.

96. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 113 y 114 y Anexo II, D (Federación Rusa) y M (Pakistán) y A/AC. 242/2, Anexo, D (para la propuesta original rusa en relación con el proyecto conjunto de Ucrania y Nueva Zelanda).

97. *Vide* el *Informe amplio de toda la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos*, Doc. NN. UU. A/48/173 de 26 de mayo de 1993, en cuyo párrafo 119 se dice "El Comité Especial insta al Secretario General a que revise las disposiciones vigentes de indemnización por enfermedad, incapacidad, lesión o muerte imputable al servicio en operaciones de mante-

el momento de la elaboración de la misma, esta cuestión se encontraba sometida a estudio por la V Comisión de la Asamblea General y no se consideró oportuno pormenorizarla en la Convención[98]. Así, se consideró que lo más oportuno sería incluir la propuesta rusa como cláusula de salvaguarda (art. 20. e), en el sentido de que los dispuesto en la Convención no afectaría a este derecho a la indemnización y subrayar, en la resolución de la Asamblea General que aprueba la Convención y la contiene como anexo, la importancia de una "rápida finalización de un examen amplio de los arreglos relativos a la indemnización (...), con miras a elaborar arreglos equitativos y apropiados y asegurar un reembolso expeditivo"[99].

2.4.6. *Legítima defensa*

El art 21 establece que nada de los dispuesto en la Convención "será interpretado en forma que menoscabe el derecho a actuar en defensa propia". Este artículo, en su redacción definitiva[100], parece innecesario puesto que no añade nada al derecho internacional vigente. El uso de la fuerza en legítima defensa por parte del personal de las NN. UU. que participe en una operación de mantenimiento de la paz es una cuestión pacífica entre la doctrina. Sin embargo, dado que esta cláusula de salvaguarda no especifica si se refiere al personal de las NN. UU. y asociado o aquellos que les pudieran hacer frente, es de suponer que se refiere a los dos[101]. En cualquier caso, el cambio de redac-

nimiento de la paz, con miras a elaborar disposiciones más justas y adecuadas, y a que vele por que los pagos correspondientes se hagan con rapidez." Además este fue uno de los cuatro temas de estudio que se incluyo en la "lista de temas" del Grupo de Trabajo en materia de seguridad del personal de las NN. UU. (*vide* el anexo I del documento citado *supra*).

98. Para más información sobre esta cuestión *vide* BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C.: "The Convention on...", Art. cit., p. 586, nota 132.

99. Doc. NN. UU. A/49/59.

100. Durante las negociaciones algunas delegaciones consideraron necesario aclarar el concepto y las circunstancias en las que el ejercicio de ese derecho quedaba justificado.

Así, se sugirió que en el texto se reflejaran los arraigados conceptos penales en la materia de "peligro inminente" y de "adecuación y proporcionalidad" con el fin de evitar el abuso de este derecho. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, párrafo 89.

101. Sin embargo, las primeras propuestas se referían al derecho del personal militar de las fuerzas de las Naciones Unidas a actuar en defensa propia "en caso de violaciones graves de las disposiciones de la presente Convención por fuerzas

ción abre la posibilidad a una interpretación no deseada: parece que se quisieran alentar ataques contra el personal de la ONU dando como excusa de esta conducta la legítima defensa. Nada más alejado de los propósitos de la Convención.

3. *Cuestiones penales y procesales*

Los artículos 9 a 18 obedecen al propósito de velar por el castigo efectivo de los responsables de ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado. Estas disposiciones de derecho penal y procesal se basan en diversas convenciones contra el terrorismo: la Convención Internacional de 1979 contra la toma de rehenes, la Convención de Roma de 1988 para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y, especialmente, la ya mencionada Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 1973[102], a la que nos referiremos a partir de aquí como Convención PIP de 1973.

Las negociaciones fueron especialmente sencillas en esta sede dado que se trataba de la aplicación de un mecanismo jurídico ya establecido al problema específico de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y asociado. Durante las negociaciones se trató de velar por que el articulado de la Convención fuera compatible con estas convenciones que, desde el punto de vista del derecho penal internacional, surten los mismos efectos jurídicos. De este

armadas o grupos armados de una de las partes en conflicto", especificando que en ese caso "el personal militar de las fuerzas de las Naciones Unidas tendrá derecho a actuar en defensa propia de acuerdo con las normas para trabar combate adoptadas para cada operación de mantenimiento de la paz, las que podrán ampliarse o especificarse con arreglo a una decisión especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas." *Vide* el artículo 12 del *Proyecto de elementos para una convención internacional sobre el estatuto y la seguridad del personal de las fuerzas de las Naciones Unidas y del personal civil correspondiente.* Doc. NN. UU. A/48/173, Anexo II, Apéndice. Como puede observarse, en su origen la iniciativa tenía un sentido claro, pero los desacuerdos sobre la misma llevaron a que la necesidad de consensuar su contenido acabaran robándoselo.

102. Otras convenciones que incluyen el establecimiento de una jurisdicción universal son: La Convención para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmada en la Haya el 16 de diciembre de 1970 y El Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

modo, al igual que en las convenciones antes señaladas, se establece un régimen de jurisdicción universal y responsabilidad individiual

sobre los ataques al personal protegido a través del principio *aut dedere aut iudicare*[103]. La inclusión de este principio, como se puso reiteradamente de manifiesto a lo largo de los trabajos preparatorios, intenta eliminar la posibilidad de un refugio seguro para quienes perpetran esos ataques.

3.1. *Cuestiones penales*

3.1.1. *Hechos tipificados*[104]

El artículo 9.1 establece que se considerarán delitos la comisión intencional, amenaza, tentativa, complicidad e *inducción* [105] en el homicidio, secuestro u otro ataque que ponga en peligro la integridad física o la libertad del personal protegido, incluido el ataque violento contra sus medios materiales "que pueda poner en peligro su integridad física o libertad"[106].

103. El Estado en el que se encuentre el presunto culpable tiene la obligación de extraditarle o juzgarle. Al respecto pueden consultarse los comentarios a los artículos 13, 14 y 15.

104. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafos 110-119 y A/49/22, Anexo I, párrafos 73-80.

105. Aunque la Convención no se refiere a ésta explícitamente, si lo hace implícitamente al recoger la forma más importante de inducción: "organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque." (art.9.1.e).

106. Obsérvese la diferente cualificación de los ataques a las personas o las medios materiales. Estos últimos deben ser no sólo violentos, sino además deben poner en peligro la integridad física o la libertad. En este sentido, un ataque contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o del personal asociado que no reúna los dos requisitos señalados no sería considerado delito a efectos de la Convención. Así, la voladura de todos los medios materiales de una operación de mantenimiento de la paz en la que nadie resultara herido no sería considerada delito, aunque esto impidiera que la operación continuara su mandato. El hecho de que el ya comentado artículo 7.1 explicite que "el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y sus locales no serán objeto de ataques ni de acción alguna que les impida cumplir su mandato", no parece suficiente protección por su carácter genérico. Además, a diferencia de otras propuestas iniciales, el artículo sólo incluye los locales y no otros medios materiales. Esto demuestra que la Convención vela sólo por la seguridad del personal, como su nombre indica, y no por la de la operación, algo excesivamente ambicioso todavía.

El artículo tiene su origen en la propuesta de Nueva Zelanda[107], siendo recogido más tarde en el artículo 11 de la propuesta conjunta con Ucrania[108] de donde pasó a la Convención sin prácticamente modificarse. La propuesta de los países nórdicos también recogía un proyecto de artículo similar aunque más detallado[109], pero se pensó que lo mejor era utilizar una fórmula general que pudiera englobar cualquier tipo de ataque[110]. La propuesta de los países nórdicos se basaba en los Convenios de Ginebra de 1949 (concretamente en su artículo 3 común)[111], mientras que la de Nueva Zelanda y Ucrania tomaba como base el artículo 2 de la Convención PIP de 1973, con algunas modificaciones mínimas[112]. En este sentido, debe señalarse que el "ataque que ponga en peligro la integridad física o la libertad del personal protegido", que es lo

107. *Proyecto de Convención sobre la responsabilidad de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas*. Doc. NN. UU. A/C.6/48/L.2.

108. Doc. NN. UU. A/C.6/48/WG/RESP/CRP.1 y A/AC.242/L.2.

109. *Vide* Doc. NN.UU. A/AC.242/L.3, Quinto principio. En él se especifican los ataques contra la integridad física o la libertad. Así, refiriéndose a la violencia que atente contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental especifica que se refiere "en especial" al homicidio; la tortura de cualquier tipo, ya sea física o mental; los castigos corporales; la mutilación; los ultrajes a la dignidad personal, "en especial": los tratos humillantes o degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de abuso deshonesto; la toma de rehenes y los castigos colectivos. También prohibe la amenaza de realizar estos actos, pero no la tentativa o la complicidad, ni el ataque contra los medios materiales.

Con acierto, durante las negociaciones se pensó que no resultaba práctico llevar a cabo un enumeración con visos de exhaustividad, pero que no era *numerus clausus,* ya que podría parecer en el futuro que un acto no incluido no constituiría delito. En este sentido, hay que señalar que la propuesta comienza diciendo que el personal de las Naciones Unidas (...) gozará, "como mínimo", de protección ante los actos arriba reseñados. Además, se manifestó también preocupación por el hecho de que algunos delitos, como los atentados contra la libertad de los individuos, pudieran no considerarse delitos en las legislaciones de ciertos Estados y, consecuentemente, no ser punibles con la extradición (*Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 113). Estas son las razones por las que finalmente se utilizó una fórmula general.

110. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 80 a).

111. Algunas delegaciones opinaron que esta redacción detallada era válida no sólo por basarse en los Convenios de Ginebra de 1949, universalmente reconocidos, sino también porque "se adaptaba bien al tipo de situaciones a las que la Convención se habría de aplicar". *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 113.

112. Id. párrafo 110.

finalmente recogido en la Convención, no incluiría las torturas psicológicas a las que tan fácil puede resultar someter a este personal[113].

Por último, se sugirió reemplazar la palabra "secuestro" por "toma de rehenes", dado que el primero es un término ajeno a algunos ordenamientos jurídicos y el segundo una noción bien definida a nivel internacional[114], como demuestra la existencia de la Convención internacional contra la toma de rehenes de 1979[115]. Aunque los trabajos preparatorios no explican las razones

113. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 114. Parece lógico que la Convención PIP de 1973 no quisiera incluir la tortura psicológica entre los hechos punibles. Sin embargo, nos parece una laguna importante en la Convención que estamos estudiando. Esto es así por la incidencia que este tipo de actos puede tener sobre el éxito de la operación llevada a cabo por las Naciones Unidas, sobre todo por la duración de la misma y la continuada exposición de sus participantes a un público muchas veces hostil a su presencia. En este sentido, la propuesta de los países nórdicos antes reseñada tiene el mérito de incluirla de modo explícito. En cualquier caso, la mera mención de la tortura ya implicaría la psicológica. (A tenor del artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, debe entenderse por tal "todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales..."). Por estas razones, opinamos que junto con la mención explícita al homicidio y al secuestro debiera haberse incluido la de la tortura, no sólo por las razones antes expuestas, sino también porque son muchos los Estados no signatarios de la Convención contra la tortura o que han realizado importantes reservas a la misma.

114. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafo 80 b).

115. Al respecto puede consultarse ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional,* Ministerio del Interior, Madrid, 1997. En esta obra la autora pone acertadamente de manifiesto que cuando la Convención de 1994 entrara en vigor supondría "una convergencia entre los ámbitos de aplicación de las dos normas convencionales", produciéndose, en lo que se refiere a los delitos contra la libertad, una identidad y, por tanto, "una superposición inútil" con la Convención internacional contra la toma de rehenes de 1979. La razón es que en la Convención de 1979 no hay limitación alguna sobre la identidad o situación de las personas a proteger; aunque también, "porque la Convención contra la toma de rehenes tiene un objeto más comprehensivo que la Convención de Nueva York, y en general, que las Convenciones antiterroristas anteriores, al extender expresamente, a través del artículo 12, su cobertura a los delitos que se cometan en las situaciones de conflictos armados internos o internacionales, para los cuales los instrumentos de Derecho internacional humanitario no prevean la imposición de la obligación *aut dedere aut judicare*, en cuyas circunstancias es, precisamente, frecuente que el personal de las Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias lleven a cabo su cometido y, por tanto, puedan constituir el blanco de tales actos." *Op. cit*, pp. 298-9.

En cualquier caso, ya pusimos de manifiesto al estudiar los antecedentes de la Convención la razón por la que se quiso redactar un convenio específico: fundamentalmente por el peso simbólico-político que suponía.

por las que no se realizó esta lógica modificación, es de suponer que la toma de rehenes podría subsumirse dentro del secuestro o de la figura general del ataque contra la libertad. Parece que su no inclusión responde a la comentada decisión final de optar por una fórmula general, aunque en ese caso también podían haberse obviado las figuras del homicidio y el secuestro.

Por otro lado, son varios los asuntos sobre los que hubo que llegar a una solución de compromiso: la intencionalidad, la inclusión o no como tipo delictivo de la mera amenaza de realizar el acto penado y los modos de participación.

La cuestión de la intencionalidad dividió a las delegaciones. Para los partidarios de su supresión el problema radicaba en que el delincuente tendría que saber de la condición de miembro del personal de las Naciones Unidas de la víctima. Así, al menos que la víctima vistiera de uniforme o llevara algún distintivo, resultaría muy difícil probar que el delincuente conocía su condición[116].

Estas razones no probaron su eficacia decidiéndose finalmente la inclusión de la intencionalidad por las siguientes razones. En primer lugar, se expuso que, de acuerdo con el comentario realizado por la Comisión de Derecho Internacional al artículo 2 de la Convención PIP de 1973[117], origen del artículo 9, la palabra "intencional" se había utilizado en un doble sentido. Por un lado, para poner en claro que el culpable debía conocer la condición de la persona internacionalmente protegida de que disfruta la víctima. Por otro, para disipar toda duda sobre el hecho de que quedaban excluidos de la aplicación del artículo "ciertos actos punibles que, en otro caso, podrían quedar comprendidos en los apartados a) o b), como las lesiones graves causadas a una persona internacionalmente protegida en un accidente de automóvil debido a negligencia."[118]

116. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafos 111 y 112. Como ya se vio al exponer el artículo 3.1 *in fine*, al tratar las obligaciones del personal de las Naciones Unidas y asociado (II.2.2.1.), el Secretario General puede excepcionar al personal civil de la obligación de llevar una identificación distintiva. Es precisamente en estos casos en los que sería muy difícil probar que el atacante conocía la condición de la víctima.

117. *Vide* el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 24º período de sesiones,* Doc. NN. UU. A/8710/Rev.1, párrafo 95,(1972) y el *Proyecto de Informe* en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1972, vol I, Actas resumidas del 24º período de sesiones, A/CN.4/SER.A/1972 y A/CN.4/L.190 y Add.1 y A/CN.4/L.191.

118. Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 112.

En segundo lugar, se argumentó que había otras maneras de determinar si el culpable conocía la condición de la víctima, aunque no se exigiera que el personal portara los distintivos de las Naciones Unidas[119]. En definitiva, la existencia o no de la intencionalidad quedará a discreción del juez nacional, que tendrá que valorar si el atacante conocía el estatuto de la víctima y el hecho de que el ataque no se hubiera realizado por mera negligencia.

También se sugirió la supresión de la mera amenaza de realizar el acto penado como tipo delictivo[120]. La razón fundamental que se esgrimió es que en virtud de la mayoría de los tratados de extradición, el delito tiene que tener determinada gravedad para que ésta sea viable[121]. Esto no sería así en el caso de una simple amenaza genérica de cometer un ataque contra el personal de las Naciones Unidas o el personal asociado. Como solución de compromiso y expresión de la gravedad de la amenaza, la Convención incluye una condición y sólo penaliza la "amenaza de tal ataque con el objetivo de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto"[122].

Por último, en lo relativo a las formas de participación, la Convención recoge la tentativa[123], siguiendo a las principales convenciones antiterroristas[124], aunque diferenciándose en este punto de la Convención PIP de 1973. También diverge de esta convención, y de las otras mencionadas, la terminología empleada al tratar la complicidad. El art 9.1.e) añade a la posibilidad de cometer el delito en grado de complicidad el que este se perfeccione por el mero

119. Id.

120. *Vide* Doc. NN. UU., A/49/22, Anexo I, párrafo 74 b) y Anexo II, sección J y A/AC.242/2, párrafo 115.

121. *Vide* Doc. NN. UU., A/49/22, Anexo I, párrafo 78.

122. Artículo 9.1.c. Entre las razones argumentadas para conservar el concepto de amenaza se esgrimió que figuraba en "todos los convenios antiterroristas" (*Vide* Doc. NN. UU., A/49/22, Anexo I, párrafo 78.) Aunque es así en la Convención PIP de 1973, en el que se basa el artículo, esto no es cierto para "todos" los demás. Como ha escrito ABAD CASTELOS, la Convención sobre la toma de rehenes de 1979 no tipifica la amenaza como delito internacional autónomo. En este sentido, su inclusión en la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y asociado supone un progreso y un claro avance técnico-jurídico. ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes...Op. cit.*, pp. 299-300.

123. Art. 9.1.d).

124. *Vide* los artículos 1 de la Convención Internacional de 1979 contra la toma de rehenes de 1979, de la Convención para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970, del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971 o el artículo 7 de la Convención de Viena sobre protección de material nuclear de 1980.

hecho de "organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque", incluyendo así la inducción. Este extremo fue criticado por algunas delegaciones que entendían que esta cuestión debería dejarse en manos del derecho penal interno de cada Estado; derecho, que en algunos casos, no asimilaba ese tipo de actos a la complicidad[125] o que recogía diferentes formas de inducción (como pueden ser el convencimiento o el mandato por dinero, en el caso español). Sin embargo, el hecho de que en el contexto militar en el que se invocará la Convención sean probables los ataques ordenados por autoridades superiores, tanto militares como políticas, hizo que triunfara esta modificación de las formas de complicidad e inducción propias de otras convenciones no pensadas para conflictos armados[126].

3.1.2. *Obligación de sancionar*

El mismo artículo, *in fine*, obliga a los Estados Partes a considerar como delitos en su legislación nacional las conductas antes reseñadas, sancionándolas "con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad". Se sugirió durante los debates sustituir la expresión "penas adecuadas" por "penas rigurosas", siguiendo el modelo de convenciones anteriores y para evitar que se invocara la excepción política[127]. En cualquier caso, el tenor definitivo de la Convención permite que cada Estado determine libremente las sanciones penales a imponer. En este sentido, la diferencia existente entre las diversas legislaciones nacionales pudiera llegar a afectar a la eficacia de la Convención[128].

125. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 116.

126. Cabe mencionar que la inducción como tal figuraba en diferentes proyectos y textos de negociación (*Vide* el proyecto conjunto presentado por Nueva Zelanda y Ucrania Doc. NN. UU., A/AC.242/L.2, art. 11.1.e), aunque no aparezca en el texto definitivo por razones no explicadas en los trabajos preparatorios. Estas razones probablemente tengan que ver con la mencionada divergencia entre los derechos internos de los diferentes Estados negociadores.

127. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/, párrafo 118 y A/49/22, Anexo I, párrafos 73, 74 y 80.

128. *Vide* EMANUELLI, C.: "La Convention sur...". Art. cit., p. 859.

3.2. *Cuestiones procesales*

Las diversas disposiciones relativas a la jurisdicción universal establecidas por la Convención se basan, como apuntábamos al principio de este apartado sobre las cuestiones penales y procesales, en las convenciones sobre terrorismo ya señaladas. En este sentido, y dado que las mismas han sido ampliamente analizadas por la doctrina[129], el análisis de estos extremos será menos detallado que el realizado hasta ahora sobre los aspectos más particulares de la Convención.

Las cuestiones procesales se centran fundamentalmente en los problemas relativos al establecimiento de jurisdicción y en lo concerniente al enjuiciamiento o extradición de los presuntos culpables.

3.2.1. *Competencia judicial*[130]

El artículo 10 establece el compromiso de los Estados Partes de adoptar "las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos definidos en el artículo 9" en los siguientes casos: cuando el delito se haya cometido en el territorio de ese Estado (o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado) o cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado. También podrá establecer su jurisdicción, cuando el delito sea cometido por una persona apátrida residente en ese Estado, contra un nacional de ese Estado o cuando sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto. Así pues el artículo 10 establece una competencia judicial prácticamente universal sobre los delitos enumerados en el artículo anterior.

129. Entre la numerosa bibliografía sobre el tema, dado que cada convención concreta ha sido objeto de diversos estudios, podemos citar, por señalar dos obras recientes con abundante bibliografía sobre el tema: HIGGINS, R. y FLORY, M. (Eds.), *Terrorism and International Law*, Routledge, Londres 1997 o la ya mencionada obra de ABAD CASTELOS, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional* publicada por el Ministerio del Interior en 1997.

130. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 81-84 y A/AC. 242/2, párrafos 120-124.

Como puede apreciarse el artículo establece una jurisdicción principal o primaria para los casos de territorialidad y nacionalidad[131] y otra facultativa o secundaria ("También podrá...")[132], en el que se incluyen una serie de posibilidades inspiradas en el artículo 6 del Convenio de Roma para la represión de actos ilícitos contra la navegación marítima de 1988[133]. En cualquier caso, como acertadamente pone de manifiesto EMANUELLI[134], al igual que en el resto de las convenciones contra el terrorismo no se establece ningún criterio jerárquico en caso de conflicto de competencia entre las partes.

Además, el tenor del párrafo 4 del artículo, deja claro que estas disposiciones no afectan a la obligación fundamental de los Estados Partes de juzgar o extraditar a los presuntos culpables que se hallen en su territorio. Así, aunque el Estado Parte no tengan conexión con los presuntos culpables, en el sentido de los párrafos 1 y 2, debe establecer su jurisdicción sobre ellos si no desea extraditarlos[135]. De esta cuestión fundamental en la Convención nos ocupamos a continuación.

3.2.2. *Extradición*

El artículo 14 contiene el principio *aut dedere aut iudicare*: El Estado en el que se encuentre un presunto culpable de haber violado la Convención tiene la obligación de extraditarle a uno de los Estados que tengan conexión con el

131. Art. 10. 1, letras a y b.

132. Art. 10.2, letras a, b y c.

133. Aunque al introducir el artículo, uno de los patrocinadores de la propuesta conjunta de Ucrania y Nueva Zelanda (Doc. NN. UU. A/AC.242/L.2) observó que se basaba en el artículo 3 de la Convención PIP de 1973, las modificaciones que se fueron realizando lo llevaron a ser una copia prácticamente exacta del mencionado artículo 6 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la navegación marítima.

134. *Vide* EMANUELLI, C.: "La Convention sur...", Art. cit., p. 860.

135. El párrafo 4 del artículo 10 dice literalmente: "Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos definidos en el artículo 9 en el caso de que el presunto culpable se encuentre en su territorio y de que ese Estado no conceda su extradición, conforme al artículo 15, a alguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 ó 2."

delito o de presentar el caso ante sus autoridades judiciales competentes para que sea juzgado[136].

En el caso en que los hechos tipificados como delictivos en el artículo 9 no se encuentren enumerados en el tratado de extradición vigente "se considerarán incluidos como tales en esa disposición" (art. 15.1) y de no existir el tratado, la Convención podrá considerarse "como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos" (art. 15.2). Además, según el mismo artículo, a efectos de la extradición entre Estados Partes, se considera que los delitos tipificados en el artículo 9 se han cometido no sólo en lugar donde se hubieran perpetrado, sino también en el territorio de los Estados Partes, tal y como lo define el artículo 10. Como puede observarse, la finalidad del artículo 15 consiste en crear los mecanismos necesarios para hacer efectiva la posibilidad de la extradición, no estableciéndose prioridad alguna de jurisdicción entre los posibles Estados peticionarios[137].

136. El artículo 14 es una copia casi literal del artículo 7 de la Convención PIP de 1973. Ahora bien, se arguyó que la Convención debía dejar claro que los delitos a los cuales se aplicaría no deberían considerarse actos políticos a efectos de enjuiciamiento (*Vide* Doc. NN. UU. A/AC. 242/2, párrafo 132). Por esta razón, se añadió una frase al final del artículo con la siguiente redacción: "Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave de acuerdo con el derecho de ese Estado". Esta cláusula proviene del artículo 8 de la Convención sobre la toma de rehenes de 1979 y también está presente en la mayoría de las convenciones antiterroristas mencionadas. (*Vide* los artículos 7 de la Convención de la Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1977 y el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971 o el artículo 10 de la Convención de Roma de 1988 para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima).

137. El origen del artículo, como reconocieron sus patrocinadores, se encuentra en el artículo 8 de la Convención PIP de 1973, "salvo por la omisión en el párrafo 3 de la expresión 'las disposiciones de procedimiento'". (*Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 134.) Por eso la Convención no recoge una disposición sobre prioridades en las peticiones múltiples de extradición. Algunas delegaciones sugirieron que esto fuera así, siguiendo el modelo de la Convención de Roma para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítimade de 1988 (*vide* el artículo 11.5 de la citada convención en el que se concede prioridad al Estado parte cuya bandera posea el buque en el momento de la comisión del delito); sin embargo, finalmente se decidió que "la decisión pertinente debía quedar librada al Estado que recibiera las peticiones de extradición, de modo de evitar el establecimiento de una prioridad de jurisdicción entre los Estados peticionarios." (*Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafo 135).

3.3. *Otras cuestiones penales y procesales*

Amén de las cuestiones expuestas, la Convención contiene otras obligaciones para los Estados Partes: La de cooperar para la prevención de los atentados (art. 11)[138]; la de comunicar cuanta información se posea al Secretario General de las Naciones Unidas y al Estado o Estados interesados sobre la identidad del presunto culpable y el delito cometido (art. 12)[139]; la de asegurar la presencia de los presuntos culpables que se encuentren en su territorio a los efectos de su enjuiciamiento o extradición (art. 13)[140]; la de la asistencia mutua en cuestiones penales (art. 16)[141]; la de garantizar un trato justo y un juicio imparcial (art. 17)[142] y la de notificar al Secretario General el resultado de la actuaciones (art. 18)[143].

3.4. *La Convención y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional*

Junto a las cuestiones penales y procesales derivadas de la Convención, debe señalarse que el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional[144], dedicado a los crímenes de guerra, tipifica como tal[145] "dirigir intencionalmente[146] ataques contra el personal, instalaciones, material, unida-

138. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 70-72 y A/AC.242/2, párrafos 106-109.

139. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 85-87 y A/AC.242/2, párrafos 125-126.

140. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 88-91 y A/AC.242/2, párrafos 127-130.

141. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 101-103 y A/AC.242/2, párrafos 139-143.

142. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 104-105 y A/AC.242/2, párrafos 144.

143. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo I, párrafos 106-107 y A/AC.242/2, párrafo 145.

144. Doc. NN. UU. A/CONF.183/9.

145. Amén de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículo 8.a).

146. Además de este requisito, el artículo 8.1. especifica que "la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes."

des o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo", tanto al derecho de los conflictos armados de carácter internacional[147], como al derecho de los conflictos armados que no sean de índole internacional[148].

El camino por el que los ataques contra el personal de las Naciones Unidas ha llegado a ser un crimen sobre el que la Corte Penal Internacional tiene competencias ha sido largo y un tanto complejo. Como es sabido, para estudiar el contenido del Estatuto hay que referirse a los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para elaborar un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, que incluyó entre los crímenes contra la humanidad los "crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado"[149].

En nuestra opinión, tal inclusión afectaba al equilibrio alcanzado a la hora de elaborar la lista de crímenes y era contraria al concepto mismo de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en el que se basó la CDI al elaborar el proyecto, por lo que su inclusión en el último minuto, más por razones políticas que jurídicas, no podía sino tener el efecto de debilitar el

147. Artículo 8.b.iii.

148. Artículo 8.e.iii.

149. Doc. NN. UU. A/51/10. En el texto aprobado por la CDI tras la primera lectura en 1991 (*Anuario de la CDI*, 1991, vol. II (segunda parte), cap. IV) o en el 13° informe del Relator Especial (Doc. NN. UU. A/CN.4/466 y Corr.1) no existía referencia alguna a este crimen, a pesar de contener una amplia gama de doce crímenes. El texto definitivo del proyecto de código que tipificaba sólo cinco crímenes fue aprobado, tras examinar el informe del Comité de Redacción (Doc. NN. UU. A/CN.4/L.522 y Corr.3), por la CDI en su 2454ª sesión del 48° período de sesiones el 5 de julio de 1996. Tras su segunda lectura, el artículo 19 del proyecto (antes 22.bis) recogió, por primera vez, los "crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado". La propuesta de su inclusión partió de los EE. UU. *(Vide Memorandum concerning proposed article 22 bis "Crimes against United Nations and associated personnel" submitted by Mr. Robert Rosenstock at the suggestion of the Drafting Committee,* ILC (XLVIII)/CRD.2, conclusión, p.3, de 3 de junio de 1996). El texto del nuevo artículo propuesto coincidía literalmente, en su primer párrafo, con el artículo 9.1.a) y b) de la Convención y en el segundo con el artículo 2.2. de la misma.

Código[150]. En cualquier caso, la redacción definitiva del artículo que aparecía en el proyecto fue modificada. Así, se añadió al mismo los requisitos de que dichos ataques se llevaran a cabo "de manera sistemática o en gran escala"[151] y "con el fin de impedir o dificultar el cumplimiento del mandato de esa operación"[152], con lo que se subsanaban, parcialmente, algunas de las reservas que suscitaba.

En la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional celebrada en Roma entre el 15 y el 17 de julio de 1998, la delegación española presentó una propuesta en la que se pedía que se suprimiera como crimen independiente el ataque contra las Naciones Unidas y el personal asociado, en lo términos antes expresados, y se insertase una cláusula en el lugar apropiado de las secciones b y d del apartado titulado "Crímenes de guerra", con el siguiente tenor: "Dirigir intencionalmente ataques contra personal de las Naciones Unidas o personal asociado o contra instalaciones, material, unidades o vehículos de las Naciones

150. *Vide Memorandum submitted by Mr. Alain Pellet concerning proposed article 22 bis "Crimes against United Nations and associated personnel"*, ILC (XLVIII)/CRD.5, de 17 de junio de 1996, párrafos 3 y 6. En la segunda lectura del proyecto, la CDI, siguiendo las indicaciones del Relator Especial, adoptó la postura de que el Código sólo debía incluir los cuatro crímenes más indiscutibles, reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto, no sólo como serios delitos definidos por el derecho internacional, sino también como "los crímenes de los crímenes", que afectan a los mismos cimientos de la sociedad internacional, y que tienen su origen en la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y que se encuentran en los Estatutos de los Tribunales Internacionales de la Ex-Yugoslavia y Ruanda (agresión, genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra). *Ibid.*, párrafo 4.

151. El primer criterio alternativo, "de manera sistemática", implicaba que se realizaran los ataques con arreglo a un "plan o política" preconcebidos. Este criterio podía cumplirse "con una serie de ataques que de hecho se lleven acabo, con un solo ataque que se lleve a cabo como el primero de una serie de ataques proyectados, o con un solo ataque de extraordinaria magnitud ejecutado con arreglo a un plan o política preconcebidos". El segundo criterio alternativo requería que los crímenes se cometieran "a gran escala", es decir que los actos criminales "se dirijan contra una multitud de víctimas como resultado de una serie de ataques o como resultado de un ataque masivo que cause muchas bajas". Doc. NN. UU. A/51/10, pp. 114-115. El actual Estatuto de la Corte recoge, como ya ha sido mencionado, en el artículo 8.1 estos dos requisitos.

152. El determinar si así es en un caso determinado, "sería una cuestión de hecho". Doc. NN. UU. A/51/10, p. 116. La dificultad a la hora de dilucidar la intención concreta por la que es movido el agresor llevaron a modificar este requisito en el Estatuto por un requisito general de intencionalidad ("dirigir intencionalmente ataques contra personal...").

Unidas que se encuentren en una misión de asistencia humanitaria o de mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta"[153].

Como puede observarse, la propuesta española fructificó, pero con recortes. En primer lugar, el artículo 8.b.iii) y 8. e.iii) del Estatuto deja fuera al personal asociado y, en segundo lugar, añade al final "siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados" (internacionales o no dependiendo del caso). Esta frase final corresponde al interés de dejar claro que cuando actúan como combatientes, es decir, cuando el mandato es de imposición de la paz, debe ser aplicado, sin duda, el DIH.

Por otra parte, es de señalar que la propuesta española, y el texto final del Estatuto, se refieren tanto a las operaciones de mantenimiento de la paz como a las de "asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas" a diferencia de lo hasta entonces presentado ante la CDI. Este añadido responde a la necesidad de cubrir, no sólo las operaciones aprobadas por el Consejo de Seguridad, sino también a las creadas por la Asamblea General.

Por último, el artículo 1 del Estatuto especifica que la Corte "tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales". De este modo, el régimen de la Convención y el de la Corte aparecen como complementarios. Así, en aquellos casos en que el ámbito de aplicación de la Convención y el Estatuto, éste último más restringido, coincidan: el culpable del ataque podrá ser bien juzgado en el país en el que es apresado, bien extraditado, o bien enviado para que sea juzgado por la Corte Penal Internacional.

4. *Disposiciones finales*

La Convención recoge al final de la misma una serie de disposiciones que no difieren de las usuales en cualquier tratado internacional: mecanismos para el arreglo de controversias, reuniones de examen, firma, ratificación, aceptación o aprobación, adhesión, entrada en vigor, denuncia y textos auténticos (arts. 22 a 29).

El tenor de estas disposiciones finales tampoco merece mayor profundización, salvo por una cuestión: la exclusión de la Organización de las

153. Doc. NN. UU. A/CONF.183/C.1/L.1.

Naciones Unidas como parte en la Convención. Este extremo ha sido criticado por CONDORELLI[154], para quien resulta "sorprendente" que la Organización haya sido olvidada en las cláusulas finales, al contrario de lo que sucede en la convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, en la que debía haberse inspirado[155].

Así, los artículos 24, 25 y 26 sólo llaman a la firma, ratificación, aceptación o aprobación y adhesión, a los Estados, ignorando a la ONU. Sin embargo, como afirma el citado profesor, la Convención hace recaer las obligaciones previstas sobre los Estados y confiere derechos a la Organización[156], por lo que ésta debería estar cualificada jurídicamente como tercero beneficiario de un acuerdo internacional que se ha concebido para atender sus necesidades, y cuyo texto ha sido negociado y adoptado por uno de sus órganos principales[157].

En el mismo sentido, el artículo 22, relativo a los mecanismos de arreglo de controversias[158], sólo está abierto a los Estados. En definitiva, las nuevas medidas de seguridad ofrecidas a las fuerzas de las NN. UU. –dado que la ONU no puede ejercitar las acciones necesarias para poner en funcionamiento los mecanismos obligatorios del artículo 22, destinados a resolver las diferencias en materia de aplicación e interpretación de la Convención, aunque sea a ella a quien le puedan afectar en primer lugar– sólo pueden ser objeto de acciones protectoras de carácter funcional reservadas a los Estados[159]. Por lo demás, los

154. *Vide*, CONDORELLI, L.: "Le statut des ...", Art. cit., pp. 890-891.

155. Recordemos que la sección 35 del artículo final de la Convención de 1946 especifica que ésta entrará en vigor entre la ONU y todo Miembro que haya depositado su instrumento de adhesión.

156. Incluso viceversa, como, por ejemplo, en el artículo 6 en el que como se vio se hacen recaer una serie de obligaciones sobre el personal de las Naciones Unidas y el Secretario General, es decir sobre la ONU.

157. CONDORELLI, L.: "Le statut des...", Art. cit., pp. 890-891.

158. Arreglo de controversias que finaliza con la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en caso de que fracasen las negociaciones para solventar la controversia en cuestión y no se llegue a un acuerdo sobre la organización de un arbitraje en el plazo de seis meses desde que una de las partes lo solicite a la otra.

159. La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 ha sido nuevamente olvidada como precedente en este aspecto. La sección 30 del artículo VII de esta convención pone ha disposición de la Organización, en caso de surgir una controversia entre la ONU y un Estado con motivo de la aplicación o interpretación de la Convención, la posibilidad de obtener una opinión consultiva de la Corte, que las partes se comprometen a aceptar como decisiva. El error es especialmente grave si se tiene en cuenta que la

párrafos 2 y 3 del artículo contemplan la posibilidad de que los Estados formulen y retiren reservas a esta disposición. La razón de la inclusión de esta discutida reforma a la propuesta conjunta de Ucrania y Nueva Zelanda se encuentra, obviamente, en la voluntad de aumentar los posibles Estados comprometidos con la Convención; a pesar de que esto pudiera frustrar el efecto del párrafo 1 y no resuelva la cuestión de como se solventarán las controversias en que fuera parte un Estado que hubiera formulado reservas[160].

Por último, el artículo 23 establece que a propuesta de uno o más Estados Partes, y sí así lo aprueba una mayoría de los mismos, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una reunión para examinar la aplicación de la Convención y los problemas que ésta pudiera plantear. Dadas las ambigüedades señaladas al tratar el campo de aplicación de la Convención es de esperar que esta reunión tenga lugar en breve y solucione los problemas aquí planteados.

III. REPERCUSIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Las obligaciones establecidas en los artículos 9 (considerar delito por cada estado Parte en su legislación nacional y sancionar con penas que tengan en cuenta su gravedad las conductas en él tipificadas) y 10 de la Convención (adoptar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos definidos en el artículo anterior) plantean la siguiente pregunta: ¿Exige la incorporación de la Convención a nuestro ordenamiento interno la reforma del Código Penal de 1995 o, por el contrario, el contenido de la Convención podría subsumirse en los tipos actualmente existentes tras la última reforma?

El Título XXIV del Código Penal trata de los delitos contra la comunidad internacional y en él se han reflejado los convenios internacionales ratificados por España en la materia, siendo lo que los penalistas denominan una norma

inclusión de esta disposición, inspirada en la convención de 1946, fue sugerida durante los trabajos preparatorios y rechazada, probablemente por la celeridad que presidió las negociaciones y el afán de no introducir cuestiones complejas que hubieran ido en contra de estas premuras. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafos 151 y 152.

160. *Vide* Doc. NN. UU. A/AC.242/2, párrafos 149-150 y A/49/22, Anexo I, párrafo 112.

en blanco o de referencia. En concreto el artículo 605, "delitos contra el Derecho de Gentes", recoge la Convención de PIP de 1973[161], al penar los ataques contra "las personas internacionalmente protegidas por un Tratado, que se halle en España". En este sentido, y teniendo en cuenta el tenor del artículo 1.b. de dicha Convención que incluye en su definición de persona internacionalmente protegida a "Cualquier representante, funcionario o personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y el lugar en que se cometa el delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al Derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa.", podría pensarse que dicho artículo, interpretado *lato sensu*, cubriría los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y asociado cuando la operación se desarrolle en España.

Por su parte, el capítulo III del mismo Título, "De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado", incorpora tras su reciente reforma los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977[162]. Ahora bien, el artículo 608, en su párrafo 6°, deja una puerta abierta a futuras Convenciones al entender por persona protegida a los efectos de ese capítulo "Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud (...) de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuera parte". Por eso, dado precisamente el antes mencionado carácter de norma en blanco de estos artículos, podría también entenderse que gracias a ellos se penan los delitos recogidos en el artículo 9 de la Convención, sin encontrarnos ya con el límite de que este personal se encuentre en España.

Además, el artículo 614 viene a castigar "cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuera parte y relativos a la conducción de hostilidades", con lo que el problema de la no identidad exacta entre los comportamientos y personas protegidas sancionados por la Convención y los tipos previstos en nuestro Código Penal quedaría solventado.

Sin embargo, se plantea un serio problema interpretativo. Las disposiciones del capítulo III del Código Penal se aplican sólo a los conflictos armados y a la conducción de hostilidades. Esto no encaja exactamente con el

161. BOE de 7 de febrero de 1976.

162. Convenios que ya se encontraban reflejados en el Código Penal Militar en sus artículos 69 a 78.

campo de aplicación de la Convención, que no es DIH, ni siquiera de derecho de los conflictos armados. Podría entenderse, recurriendo también aquí a una interpretación laxa, que las intervenciones de las Naciones Unidas en las situaciones de conflicto en que se hace necesaria su actuación corresponden a "conflictos armados", aunque no participen como combatientes contra fuerzas armadas organizadas, en cuyo caso se aplicaría el derecho internacional humanitario, tal y como establece el artículo 2.2. de la Convención. Este sería el caso del artículo 1.c.i) de la Convención: operaciones destinadas a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, chocaría frontalmente con el apartado ii) del mismo artículo que incluye dentro del ámbito de aplicación de la Convención aquellas situaciones en que se declare que "existe un riesgo excepcional para la seguridad del personal que participa en la operación", lo que no implica necesariamente la existencia de un conflicto armado. En este sentido, la protección otorgada por la Convención al personal de las Naciones Unidas y asociado contempla situaciones no recogidas en nuestro ordenamiento penal.

Así, la interpretación que habría que hacer de nuestra ley penal para adecuarla al contenido de la Convención tendría que ser demasiado laxa, algo reñido con la interpretación estricta que debe presidir toda hermenéutica de las leyes punitivas. Esto es así por la minuciosidad de la que ha pecado el legislador al recoger de modo tan exacto los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, dejando un mero portillo a futuros compromisos internacionales como el que nos ocupa. Habida cuenta de los constantes progresos del Derecho internacional hubiera sido preferible la utilización de una fórmula más general. Sin embargo, esta parece haber sido la voluntad de los redactores del nuevo Código Penal español, que por primera vez recoge el derecho internacional humanitario con fórmulas claramente similares a las recogidas en el Código Penal Militar, al referirse, de uno u otro modo, a la fórmula "cualesquiera otros Tratados internacionales en que España sea parte".

De todo lo expuesto, se deriva la conclusión de la no necesidad inmediata e imperiosa de la modificación del artículo 605.1 del Código Penal para dar entrada a las disposiciones de la Convención y de la inoportunidad de hacerlo en sede del capítulo III. No obstante, no podemos dejar de pensar que sería conveniente realizarla a medio plazo, aunque fuera a través de una Ley Orgánica de transposición,[163] con el objeto de no tener que forzar la interpretación

163. El rango normativo de Ley Orgánica sería necesario, a tenor del artículo 81 de la Constitución, por el carácter de las obligaciones contenidas en la Convención relativas al desarrollo de derechos fundamentales. Así se hizo, por

de una norma penal, algo que de por sí repugna al jurista y puede llegar a producir la impunidad del reo. Sin embargo, quizá sería conveniente aprovechar la próxima reforma del Código Penal Militar, consecuencia de la aprobación del nuevo Código Penal, para introducir en su articulado las obligaciones derivadas de la firma por España de la Convención.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha visto a lo largo de las páginas precedentes, esta Convención nace del reconocimiento de que las medidas existentes para dotar de una adecuada protección al personal de NN.UU y asociado, en especial las adoptadas por la propia ONU, son insuficientes. Los instrumentos jurídicos existentes y el derecho internacional consuetudinario resultaban inadecuados para brindar esta protección. Además, las respuestas del Consejo de Seguridad a los ataques contra el personal de las Naciones Unidas habían demostrado lo limitado de las opciones disponibles para efectivamente detener, juzgar y castigar a los culpables de dicha violencia, sin un marco jurídico más concreto. El resultado es que existe el riesgo de que aquellos que dirigen su violencia contra las Naciones Unidas y su personal asociado crean que sus actos pueden quedar impunes. Por otro lado, la ONU ha recibido cada vez más mandatos de sus órganos, especialmente del Consejo de Seguridad, para que lleve a cabo operaciones multidimensionales en las que la seguridad del personal que las lleva a cabo es uno de los aspectos que ha adquirido una particular importancia. Las bajas sufridas por las Naciones Unidas en los últimos años así lo confirman. Lo que nos lleva a concluir que, a menos que la protección de su personal quedara asegurada, las Naciones Unidas no podrían cumplir satisfactoriamente las misiones encomendadas por sus miembros.

Así, era urgente adoptar un instrumento jurídico multilateral por el que las personas que atacaran, u ordenaran atacar, al personal de la Naciones Unidas o a su personal asociado, fueran individualmente responsables y no pudieran

ejemplo, con la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, dictada para posibilitar la cooperación entre España y el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia creado por la Resolución 827 (1993) de 25 de mayo.

evadir la acción de la justicia abandonando el territorio del país en el que cometieron tales delitos. La Convención enuncia también otras disposiciones muy importantes que se refieren, entre otras cosas, al derecho del personal a la legítima defensa, al deber de los Estados partes de velar por su seguridad y protección, al deber de liberar o devolver al personal capturado o detenido, a las prerrogativas e inmunidades de los componentes militares y de policía de una operación y al respeto por el personal de las normas y reglamentos del Estado receptor. Además la Convención amplía la protección que ya reciben, a través de ciertos privilegios e inmunidades, las NN. UU. y su personal a ciertos civiles y miembros de ONGs comprometidos con operaciones de las NN. UU. a través de arreglos contractuales o de otro tipo. Esta novedad es especialmente importante dada la tan trascendente como creciente labor de las ONGs. Todas estas disposiciones, además de colmar diversas lagunas relativas a la condición del personal de las Naciones Unidas y personal asociado, apuntan también a dar mayor eficacia a las operaciones de mantenimiento de la paz.

Aunque la Convención elabora un nuevo derecho, por lo que sólo afecta a los Estados parte en la misma, no constituyendo una codificación del derecho internacional consuetudinario, sí ayuda a consolidar el conjunto de principios y obligaciones contenidos en los tratados bilaterales y multilaterales en vigor relativos a la materia que nos concierne, refundiéndolos en un solo documento y creando nuevas infracciones internacionales. En ese sentido, se puede decir que la Convención sí contribuye a la codificación y al desarrollo del derecho internacional consuetudinario, tal y como aparece reflejado en la práctica reciente llevada a cabo por las NN. UU. y sus Estados miembros.

Además, la Convención tiene el involuntario mérito de reconocer, a tenor del artículo 20.a, que el DIH es aplicable a las operaciones de las Naciones Unidas. Al menos a las operaciones coercitivas autorizadas por el Consejo de Seguridad sobre la base del capítulo VII de la Carta.

Sin embargo, reconocida la necesidad de la elaboración de la Convención y los logros y adelantos que supone en el estado actual del derecho internacional en la materia, conviene subrayar algunas de las más importantes deficiencias de la misma.

1. En primer lugar, la inusual velocidad a la que se aprobó la Convención y la necesidad de alcanzar el consenso han producido una muy deficiente redacción de los artículos relativos al campo de aplicación de la Convención. La consecuencia es que se producen ambigüedades, equívocos y, en definitiva, un solapamiento en algunas ocasiones entre el régimen de la Convención y el DIH, algo que nunca pretendieron los negociadores. Esto puede producir serios

problemas de aplicación en el futuro por parte de los jueces nacionales que tengan que aplicarla. Esperamos que la práctica estatal, ya que tampoco se aclaró en las declaraciones que acompañaron a la adopción de la Convención, acabe por delimitar con exactitud el ámbito de aplicación. En cualquier caso, la Convención debió ser redactada prestando mayor atención a un derecho más antiguo y de aplicación universal como es el DIH.

2. En segundo lugar, así como en las otras convenciones en las que se ha inspirado ésta resulta relativamente sencillo identificar al autor del atentado, uno de los problemas de aplicación de esta Convención puede residir en el futuro en la dificultad de identificar con precisión a los responsables, en algunos casos muy numerosos, de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado.

3. En tercer lugar, la exclusión de la Organización de las Naciones Unidas como parte en la Convención ha sido señalada también como una deficiencia de la misma al estudiar las disposiciones finales. La Convención hace recaer las obligaciones previstas sobre los Estados y confiere derechos a la Organización, por lo que ésta debería estar cualificada jurídicamente como tercero beneficiario de un acuerdo internacional que se ha concebido para atender sus necesidades. En el mismo sentido, el artículo 22, relativo a los mecanismos de arreglo de controversias, sólo está abierto a los Estados. (Así, aunque sea a la ONU a quien afecta en primer lugar la aplicación e interpretación de la Convención, sólo los Estados parte pueden llevar a cabo las acciones protectoras de carácter funcional).

4. En cuarto lugar, la Convención atiende a la protección del personal de las NN. UU. y personal asociado, pero adolece de mostrar una mayor preocupación hacia el Estado receptor y de tránsito[164]; podría decirse que es una Convención en "sentido único". Así, el artículo 8 exige que el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado detenido debe ser tratado "de conformidad con las normas de derechos humanos universalmente reconocidas y con los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949"; sin embargo, no existe ningún artículo en el que se exija a este personal el respeto de tales normas, quedando en manos de sus autoridades nacionales la sanción de los comportamientos contrarios a ellas, con la consiguiente falta de homogeneidad en la aplicación de las sanciones.

164. Las obligaciones de las Naciones Unidas según la Convención consisten sólo en la identificación (artículo 3) y el respeto a las leyes y reglamentos del Estado receptor y de tránsito (artículo 9).

En este sentido, hay que señalar que se intentó incluir en la Convención un artículo, similar a los que existen en los acuerdos SOFA[165], sobre "jurisdicción con respecto a infracciones que pudiera cometer el personal de las Naciones Unidas", pero no se pudo llegar a un acuerdo. Mientras los países que proporcionan tropas querían que su personal permaneciera bajo su jurisdicción[166], tal y como se ha reflejado tradicionalmente en los acuerdos SOFA, los Estados receptores y de tránsito pretendían que los culpables de delitos en su territorio pudieran ser presentados "a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, cuando así lo soliciten los Estados donde se hayan cometido los delitos"[167].

5. En quinto y último lugar, cabría reflexionar sobre la futura eficacia de la Convención. A pesar del impacto psicológico que pueda tener el mensaje enviado por la Convención a la hora de evitar ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, la inexistencia en algunos casos de autoridades gubernamentales efectivas en el territorio del Estado receptor, pueden hacer muy difícil la aplicación de las disposiciones penales y procesales de la Convención. En última instancia, las ambigüedades señaladas en la definición del ámbito de aplicación y las dificultades de índole práctico ahora señaladas confieren a la Convención más el carácter de gesto políticamente oportuno en un momento de crisis que el de solución efectiva al problema que tratamos. Por esta razón, creemos que la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado deben mejorarse también a través de medidas de tipo administrativo, y no sólo jurídico, dada la falta de consenso en aspectos fundamentales que ha mostrado la elaboración de la Convención. En este sentido parecen recomendables una mejor selección de las misiones teniendo en cuenta lo inapropiado de las operaciones para el mantenimiento de la paz para solucionar ciertos conflictos, una mayor claridad del mandato y de las instrucciones para llevarlo a cabo, la mejora en los medios materiales y en el entrenamiento y la selección del personal y, por supuesto, mostrar una mayor decisión y eficacia a la hora de reaccionar frente a los ataques perpetrados[168].

165. *Vide* el Modelo de Acuerdo en Doc. NN. UU. A/45/594, párrafos 47 a 49.

166. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo II, sección L para la propuesta de la Federación Rusa.

167. *Vide* Doc. NN. UU. A/49/22, Anexo II, sección P para la propuesta de Tailandia.

168. Sobre la cuestión de las posibles medidas para mejorar la seguridad del personal de las Naciones Unidas y personal asociado puede consultarse ARSANJANI, M.: "Defending the blue helmets...", Art. cit., pp. 126-130.

Por último, en la elaboración de la Convención son identificables dos grupos de Estados. Por un lado, los promotores de la Convención: países que aportan personal a las operaciones de las Naciones Unidas y en los que es improbable que llegue a llevarse a cabo una intervención por parte de la ONU (Nueva Zelanda, Ucrania, los Estados Unidos, los países nórdicos y los otros miembros de la Unión Europea). Por el otro, aquellos Estados susceptibles de sufrir una OMP en su territorio. En la fecha de terminación de este artículo, se constata que, pese a que la Convención ha entrado en vigor, la mayoría de Estados que la han ratificado pertenecen al primer grupo de los señalados[169]. Sin lugar a dudas, la mayoría de los países firmantes acabarán ratificándola. Sin embargo, para que la Convención tenga utilidad debe aumentar el número de ratificaciones de Estados pertenecientes al segundo grupo.

169. A 31 de enero de 1999, los 22 Estados que han ratificado la Convención son los siguientes: Argentina, Alemania, Bulgaria, Chile, Dinamarca, Eslovaquia, España , Filipinas, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Rumania, Singapur, Suecia, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán. Los restantes 21 países firmantes son: Australia, Bangladesh, Bielorusia Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Estados Unidos de América, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Haití, Honduras, Islas Fiji, Italia, Lichtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Paquistán, Polonia, Samoa, Senegal, Sierra Leona, Togo, Túnez y Uruguay.