

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PARA PERSONAL MILITAR DESPLEGADO EN
OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU"

TESIS DE GRADO

GERARDO URRUTIA BOGUERIN

CARNET 12983-02

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PARA PERSONAL MILITAR DESPLEGADO EN
OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
GERARDO URRUTIA BOGUERIN

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

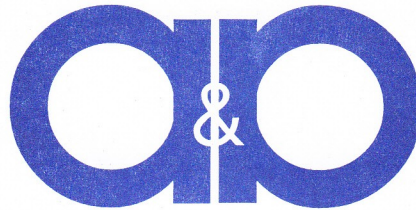
DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ERICK ALEJANDRO ALFARO VILELA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANA ISABEL GUERRA JORDAN



Alfaro y Asociados

ABOGADOS Y NOTARIOS

Guatemala,
21 de enero de 2016

Licenciado
Alan A. González
Secretario de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Estimado Licenciado González:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que, conforme al nombramiento recaído en mi persona como Asesor de la tesis intitulada "**LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PARA PERSONAL MILITAR DESPLÉGADO EN OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU**", elaborada por el Alumno GERARDO URRUTIA BOGUERÍN, se ha concluido la misma.

La elaboración del trabajo de tesis se ha abordado conforme a los principios, métodos y técnicas de investigación científica, según el área de trabajo y las referencias bibliográficas consultadas fueron adecuadas para los requerimientos del tema investigado, incluyendo en éste aspectos que se consideraron necesarios, según las sugerencias y comentarios que han sido razonablemente aceptados por el estudiante, respetando el criterio de él como autor del trabajo de tesis, con el agregado de ser un tema novedoso y con un aporte real en la temática que desarrolla.

Por lo anterior, emito dictamen favorable al trabajo de tesis relacionado, al considerar que el contenido cumple con la normativa establecida en el Instructivo para la Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, estimando procedente que continúe con los procedimientos respectivos.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esa Facultad, me suscribo.

Atentamente,



Lic. Erick Alejandro Alfaro Vilela
Abogado y Notario

M.A. Ana Isabel Guerra Jordán
Abogada y Notaria

Guatemala, 12 de febrero de 2016

Doctor
Rolando Escobar Menaldo
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

De manera atenta me dirijo a usted para rendir **DICTAMEN FAVORABLE** en mi calidad de **revisora de fondo** con relación al trabajo de investigación del estudiante **GERARDO URRUTIA BOGUERÍN**, quien se identifica con el carné **12983-02**, haciendo de su conocimiento lo siguiente:

1. He procedido a la lectura íntegra del trabajo de investigación del estudiante Urrutia Boguerín y se han hecho una serie de indicaciones y sugerencias a efecto que el trabajo cumpla en cuanto a forma y fondo con los requisitos establecidos en esta facultad.
2. El estudiante Gerardo Urrutia Boguerín ha realizado en tiempo la totalidad de las indicaciones y considerado las sugerencias que se le formularan, por lo que el informe final de investigación cumple con los requisitos de forma y fondo del Instructivo para la elaboración de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar
3. En el proceso de revisión del presente trabajo de investigación se reconoce el esfuerzo, empeño y dedicación del estudiante Gerardo Urrutia Boguerín por la novedad e interés en cuanto a la perspectiva jurídica del tema que enriquece la bibliografía y conocimiento al respecto y el valor de la propuesta que el mismo incorpora en el tema, por lo que se sugiere que la presente investigación pueda ser considerada para su publicación en el Manual correspondiente a la materia del mismo.

Por lo anterior y habiéndose concluido satisfactoriamente con el desarrollo de la tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, con la tesis titulada "**LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PARA PERSONAL MILITAR DESPLEGADO EN OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU**" en mi calidad de **REVISORA DE TESIS** por el presente medio como fuera indicado extiendo: **DICTAMEN FAVORABLE** para que la estudiante pueda solicitar la orden de impresión par la publicación de su tesis de grado

Sin otro particular, respetuosamente:

LICENCIADA
Ana Isabel Guerra Jordán
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. Ana Isabel Guerra Jordán
Abogada y Notaria




Orden de Impresión

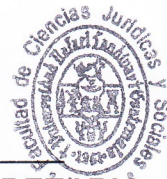
De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GERARDO URRUTIA BOGUERIN, Carnet 12983-02 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 0785-2016 de fecha 12 de febrero de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PARA PERSONAL MILITAR DESPLEGADO EN OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 15 días del mes de febrero del año 2016.


MGTR. ALÁN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTO

El autor agradece, de la manera más sincera, a Marta Anna Soroczyńska y a Aaron Assaf Kadoch Juárez, sin su apoyo esta tesis no hubiese sido posible.

NOTA DE RESPONSABILIDAD

El autor asume la total y exclusiva responsabilidad por el contenido, conclusiones y aseveraciones comprendidas en el presente trabajo.

ABREVIATURAS

- DOMP: Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz / *Department of Peacekeeping Operations (DPKO)*
- DAAT: Departamento de Apoyo en las Actividades en el Terreno / *Department of Field Support (DFS)*
- DDR: Desarme, desmovilización y reinserción de excombatientes
- CPI: Corte Penal Internacional
- MOU: Memorando de Entendimiento / *Memorandum of Understanding*
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- ROE: Reglas de Enfrentamiento / *Rules of Engagement*
- SEA: Abuso y explotación sexual / *Sexual Exploitation and Abuse*
- SOFA: Acuerdo del Estatus de la Fuerza / *Status-of-Forces Agreement*
- UNIBAM: Manual de Batallones de Infantería de Naciones Unidas / *United Nations Infantry Battalion Manual*

RESUMEN EJECUTIVO

La presente tesis trata sobre la aplicación de la ley penal para el personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU. La aplicación de la ley penal, en su mayoría, suele aplicarse de acuerdo al principio de territorialidad; sin embargo, la infraestructura jurídica e institucional de los países en donde la ONU implementa estos operativos es singularmente débil, lo que lleva a cuestionar cuáles son las normas, principios y procedimientos que se aplican cuando militares son acusados de cometer hechos delictivos y qué concordancia guardan esos con el derecho internacional en materia penal; considerando, además, que los militares suelen sujetarse a fueros especiales y ente caso, son extranjeros.

Se optó, entonces, por un trabajo de carácter jurídico exploratorio que inicia con el desarrollo de conceptos y doctrinas propias de los derechos internacional, penal y militar. Siendo en este último tema donde más limitaciones existieron debido a la escasez de material. Se prosiguió con el análisis de normativas relativas a la conducta y disciplina que el personal militar debe guardar en las operaciones de paz, para luego aterrizar con el análisis de la aplicación de la ley penal para dicho personal. Por último, se realizó un trabajo de campo, consistente en entrevistas a personal militar con conocimiento en temas de derecho penal o temas de ONU, para establecer la existencia y utilización práctica de las antedichas normas y procedimientos, más allá de sus formulaciones teóricas.

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO 1. El derecho penal en el ámbito internacional | |
| 1.1 Delimitaciones conceptuales | 11 |
| 1.2 Las fuentes del derecho internacional en materia penal | 19 |
| 1.3 El delito en el derecho internacional | 30 |
| 1.4 Los sujetos en el derecho internacional y en el derecho penal | 33 |
| 1.5 Principios de aplicación espacial de la ley penal | 37 |
| CAPÍTULO 2. Consideraciones sobre la justicia militar | |
| 2.1 Función y organización de las fuerzas armadas | 43 |
| 2.2 Derecho penal militar | 52 |
| 2.3 El delito militar | 59 |
| 2.4 La jurisdicción militar | 64 |
| CAPÍTULO 3. Las operaciones de paz de la ONU y el personal militar que en ellas participa | |
| 3.1 La ONU y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales | 75 |
| 3.2 Las operaciones de paz y las normas que las rigen | 80 |
| 3.3 El personal militar en las operaciones de paz | 93 |
| 3.4 Normas de conducta y disciplina propias del personal militar | 102 |
| 3.5 Análisis sobre la aplicación de ley penal para el personal militar en operaciones de paz de la ONU | 112 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 4. Presentación, análisis y discusión de resultados | 119 |
| CONCLUSIONES | 139 |
| RECOMENDACIONES | 141 |
| REFERENCIAS | 143 |

INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis que a continuación se presenta tiene como finalidad primordial investigar qué y cuáles son las normas, procedimientos, sanciones y demás medidas que la Organización de Naciones Unidas -ONU- aplica o adopta cuando algún miembro del personal militar desplegado en las operaciones de paz que dicha organización implementa es acusado de la comisión de algún delito y, a su vez, determinar si dichas disposiciones son acordes a los principios generales del derecho penal en el ámbito internacional. Siendo ese el tema central de la investigación, se pretendió también determinar la relación que estas reglamentaciones y providencias disciplinarias guardan con los principios generales de la justicia militar.

La problemática identificada en estas instancias radica en que la aplicación espacial de la ley penal gira en torno a ciertos principios, dentro de los cuales el de *territorialidad* es el más aceptación y aplicación. Estos principios, de alguna forma, limitan el alcance de dicha aplicación de la ley. Sin embargo, para la aplicación de la ley penal de acuerdo a estos principios, debe tomarse en cuenta que los países donde ha sido implementada una misión de paz, especialmente aquellas que cuentan con un componente militar, son los países que se caracterizan por estar en un estado de ingobernabilidad tal que no existe la estructura institucional apropiada para la aplicación de la justicia. De hecho, en muchas ocasiones, si no es que en todas, los objetivos de las misiones de paz son el establecimiento o reestructuración de la infraestructura institucional de un país.

Considerando lo anterior, ¿cómo pueden atenderse esas necesidades de justicia cuando agentes de ejércitos extranjeros son acusados de la comisión de actos criminales? ¿Son las misiones de paz limbo legal propicio para la impunidad? ¿Cuenta la ONU con mecanismos apropiados para la implementación de justicia en el caso en mención? Y, si la respuesta a la anterior pregunta fuese afirmativa, ¿son esos mecanismos conformes a las normas y principios del derecho penal en el ámbito

internacional?

Adicionalmente, debe mencionarse que se pretende que el presente texto constituya un trabajo a través del cual se logre desarrollar un análisis respecto a la problemática que encierra, a nivel práctico, la aplicación de la ley penal para personal militar desplegado en misiones de paz de la ONU, en vista que a la fecha no se ha encontrado ninguna obra que agrupe y analice las distintas disposiciones de carácter internacional, militar y aquellas propias de la ONU que pueda servir de guía a estudiantes, profesionales, personal involucrado en misiones de paz y público en general que tenga un interés directo -o incluso indirecto- sobre las consecuencias jurídicas por la comisión de delitos dentro del contexto de dichas operaciones de paz.

No puede dejarse de lado el hecho de que, en el entorno guatemalteco, los Acuerdos de Paz tienen como uno de sus puntos y objetivos la modernización del Ejército de Guatemala, por lo que se procura contribuir a establecer las bases para el conocimiento de la aplicación de normas que al personal militar conciernen directamente, lo cual podrá redundar en dicha profesionalización militar, dado que los temas relacionados con la ONU y, específicamente, lo relativo a las misiones de paz no han sido abordados en documentos formales por autores nacionales, sirviendo el presente como un aporte académico para quienes estén interesados o involucrados en estos temas y deseen ampliar sus conocimientos sobre los mismos.

Por ello, el presente trabajo de tesis tiene como objetivo general analizar los aspectos legales en que incurre el personal militar desplegado en una operación de paz de la ONU por la realización de un hecho delictivo. Por otra parte, como objetivos específicos pueden mencionarse: (a) establecer el régimen jurídico, castrense o común, a que se someten los militares al cometer un delito mientras se encuentran desplegados en una operación de paz de la ONU; (b) determinar cuáles son las normas de derecho internacional que se aplican a estos casos; (c) establecer cuáles son las directrices de la ONU aplicables a los casos que se suscitan de acuerdo a los parámetros anteriores;

(d) establecer cómo dichas directrices o medidas adoptadas por la ONU en estos casos se apegan a los principios del derecho penal internacional.

Debe reconocerse, sin embargo, que para demarcar el contenido del presente trabajo deben tomarse en cuenta los alcances y limitaciones de la misma.

En cuanto a los alcances de esta investigación es preciso indicar que aunque la idea surge a partir de la participación de Guatemala en operaciones de paz de la ONU como país contribuyente de personal militar en dichas operaciones. Sin embargo, resulta claro que no puede este encajonarse la investigación a dicho espacio territorial; ya que, en gran medida, el análisis a realizar será de carácter internacional y las conclusiones sobre los objetivos planteados pueden bien aplicarse a cualquier país que contribuya con personal militar a dichas misiones. Ha de tomarse en cuenta también que las disposiciones normativas y disciplinarias emanadas de la ONU y que rigen estas operaciones no se aplica con exclusividad a ningún país que contribuya aportando personal a las mismas, sino que aplica a todos los países contribuyentes por igual y a todos los individuos que participan en una misión de paz, indistintamente de su nacionalidad. En cuanto a su temporalidad debe reconocerse que se analizarán principios y normas vigentes a la fecha. Lo importante en ese apartado es aclarar que la presente tesis pretende circunscribirse al personal militar, y es que en algunas misiones de paz también puede encontrar desplegado personal extranjero dentro de los componentes de policía y también personal civil trabajando para las distintas agencias de la ONU.

En cuanto a las limitaciones, el mayor obstáculo encontrado para la elaboración del presente investigación lo conformó la bibliografía que concretamente desarrolle el tema objeto del presente trabajo. El derecho militar y los temas afines al mismo han sido bastante descuidados por los tratadistas nacionales y aunque los extranjeros se han dedicado un poco más a ello la existencia de textos sobre los mismos en las bibliotecas universitarias es verdaderamente escasa. Además, los pocos libros que se encontraron

datan de fechas ya lejanas y por lo tanto son textos un tanto desactualizados. Aunque se intentó buscar textos en otras bibliotecas no universitarias como la del Estado Mayor de la Defensa Nacional, la del Comando Superior de Educación del Ejército, la del Museo Militar y la del Ministerio de Relaciones Exteriores la limitante en cuanto al material bibliográfico fue la misma. Esto, sin embargo, logró compensarse con el acceso que se obtuvo a repositorios en línea en los cuales logró el investigador hacerse de textos, que aunque también escasos, son de años más recientes y varios de ellos están específicamente enfocados a tratar el tema de las operaciones de paz internacionales.

Establecido lo anterior, para abordar el problema y lograr los objetivos planteados, la presente tesis parte de una demarcación conceptual y teórica que, primero, permite la comprensión del tema desde sus aspectos más importantes y, segundo, conduce al investigador y al lector a dilucidar dicha problemática.

De dicha cuenta, primeramente se ubica el tema dentro de la rama del derecho a la que por su naturaleza pertenece, para así lograr el enfoque apropiado. Posteriormente, el estudio se ocupa de conceptos como *derecho internacional público* y *derecho internacional privado*; para luego continuar con el análisis de la distinción entre el *derecho penal internacional* y el *derecho internacional penal*. Estas delimitaciones conceptuales, a su vez, conducen al cuestionamiento de si el derecho penal internacional y el derecho internacional penal son producto ya sea del derecho penal o, más bien, del derecho internacional. La determinación de lo anterior se logra, entonces, a través del establecimiento de las fuentes del derecho penal en el ámbito internacional.

Puesto que investigar cuestiones penales sin duda implica también el estudio del delito, se hace necesario analizar el concepto del *delito internacional*. Se pretende, respecto a este concepto, conocer su definición, su calificación y la relación que guarda con diversas figuras afines. Llegado este momento, es necesario establecer si el delito internacional pertenece al derecho penal internacional o si más bien es propio del

derecho internacional penal, para luego estudiar también cuáles son los sujetos que de forma activa o pasiva intervienen en las relaciones propias de la esfera de esta rama del derecho, y sobre todo, la razón por la que son considerados sujetos activos o pasivos de la misma. En este aspecto intervienen tres entes como sujetos del derecho internacional: el individuo, los Estados y la Comunidad Internacional. Especial atención requiere, dados los objetivos y naturaleza del presente trabajo, el rol del Estado, los organismos internacionales y el individuo a nivel internacional en cuestiones penales como sujetos de actos propios a la esfera del derecho penal internacional o del derecho internacional penal.

Asimismo, se hace preciso las normas y principios que rigen la aplicación de la ley penal en el espacio; aspecto que sin duda constituye uno de los temas centrales o de mayor relevancia dentro de la investigación. El análisis de este punto se encamina a examinar cada uno de estos principios para más adelante lograr determinar si las disposiciones, medidas y procesos disciplinarios que la ONU impone al personal militar desplegado en sus operaciones de paz guardan consonancia con los mencionados principios.

Puede adelantarse, lacónicamente, que estos principios son: (a) el de *territorialidad* -un Estado castiga todas las infracciones cometidas dentro de su territorio de acuerdo a su derecho, sin importar por quién o contra quién se ha cometido la infracción-; (b) el de *personalidad* -un Estado castiga a todos sus nacionales sin importar el lugar donde han cometido la infracción o castiga a aquellos que han cometido agresiones en contra de sus nacionales indistintamente del lugar o nacionalidad del agresor-; (c) el de *protección* - un Estado juzga a quienes han cometido actos contrarios a sus intereses sin importar el lugar de origen de los infractores o el lugar de su comisión-; y, (d) el de *universalidad* - un Estado se adjudica el derecho de reprimir todos los delitos que afectan a la totalidad de la humanidad por igual, ya sea de acuerdo a su derecho propio o de acuerdo a un sistema de derecho interestatal común, con independencia del lugar de la comisión del hecho o de la nacionalidad del agente o la víctima del o los delitos-.

El cuestionamiento es, ¿cuál debe aplicarse al personal militar desplegado en operaciones de paz?

Lo relativo a la justicia militar es el próximo tema del que se ocupa la presente tesis en su parte teórica.

Lo primero, respecto a este punto, consiste en evaluar cuáles son las funciones que desempeña un ejército dentro de una sociedad democrática y cómo su poder se encuentra sometido y subordinado al poder civil. Importante es también establecer, respecto a esto y en términos generales, la organización interna de los ejércitos. Lo anterior permite comprender cuáles son las competencias, atribuciones y relaciones de los cascos azules en las operación de paz de la ONU y cómo los integrantes se relacionan con otros actores en el área de la misión.

Corresponde, seguidamente, estudiar aspectos relativos al derecho penal militar. Esto quiere decir: delimitar su concepto, analizar su relación con ramas afines y figuras. Ejemplo de las últimas es el derecho militar disciplinario; lo que conduce al establecimiento de la relación que el derecho penal militar guarda con el derecho penal común.

A similar análisis se somete el concepto de *delito militar*; cuya definición guarda grandes similitudes con aquella que es típica del delito común y de allí que también esté íntimamente relacionada con los denominados elementos de la teoría del delito. En vista de lo anterior, se dedica tiempo a establecer la diferencia entre ambos tipos de delito. Esto permite solventar la duda que si todos los ilícitos penales cometidos por militares constituyen delito militar o no; y, que si los militares son también son sujetos activos de delitos comunes y cuáles son las circunstancias que determinan cuándo un individuo que es miembro de las fuerzas armadas ha cometido uno o el otro.

Dentro de este contexto se dedican algunas páginas al estudio de la jurisdicción militar con la intención de determinar la naturaleza de la justicia militar como una jurisdicción especial y establecer su alcance respecto a la jurisdicción ordinaria. Por tal motivo, se hace necesario también entrar al estudio de los principales modelos o sistemas de organización de la jurisdicción militar y, de manera más específica, analizar la organización, integración y competencia de los tribunales militares.

Finalizado el estudio sobre estos aspectos referentes a la justicia militar se procede entonces a estudiar todo aquello que concierne a las operaciones para el mantenimiento de la paz, iniciando con un breve estudio sobre la ONU en sí; es decir, la historia de su creación, la justificación de su existencia, su organización interna sus principales funciones, objetivos y competencias. Es importante entrar en estos pormenores pues es bien sabido que la ONU es creada a partir de la Segunda Guerra Mundial con la primordial intención de evitar a toda costa la repetición de tal barbarie. Entender, por tanto, la justificación de la existencia de la ONU significa, en gran medida, entender la razón de ser de las misiones para la imposición, mantenimiento y fortalecimiento de la paz. Conocer la organización interna de la ONU permitirá al lector conocer, dentro de su estructura, cuál es el órgano, dirección u oficina que se hace cargo de las misiones de paz de ONU, dato sin duda alguno enriquecedor para la comprensión de este trabajo de investigación. Dentro de las principales funciones de la ONU destaca la del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tema que lleva naturalmente al tema concreto de las operaciones de paz.

Se entra entonces al estudio de dicha función de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Se parte de un contexto introductorio que permite al lector ubicarse y concentrarse en este aspecto, para luego pasar a un estudio sobre algunos pormenores de las operaciones de paz. Con eso en mente, se realiza un estudio exploratorio de las operaciones de paz sometiendo a análisis su justificación, surgimiento, objetivos, tipos o clases de operaciones que existen y tipos o clases de componentes que conforman una operación de paz de la ONU. Se ha mencionado ya

que la misma creación, surgimiento, objetivos y justificación existencial de la ONU no solo van de la mano con esos mismos factores sobre las misiones de la paz sino que más bien, de una manera casi indefectible, dan lugar a dichas operaciones de paz. Puede afirmarse entonces que las operaciones de paz son esos elementos de la ONU puestos en acción.

Conocer los tipos de misiones permitirá comprender el rol que el componente militar puede llegar a desempeñar en dichas misiones, ya sea si el objetivo es puramente el mantenimiento de una paz ya existente, la imposición de una paz inexistente (lo que implicaría un mayor acceso al uso de la fuerza y quizá una mayor laxitud en cuanto a cuestiones disciplinarias) o si se trata de una misión de observación de una paz ya establecida (lo que quizá provoque una mayor rigidez en cuestiones disciplinarias).

Punto seguido se describen cuáles son los componentes que conforman una misión u operación de paz. Aunque pueden existir operaciones con un enfoque puramente militar es importante saber que también existen aquellas en las hay igualmente un componente policial y uno civil. Mencionar la distinción de competencias entre dichos componentes permitirá conocer el ámbito de actividades propio del personal militar dentro de una misión de paz.

Una vez determinadas las competencias y actividades de los componentes se procede a evaluar la estructura normativa que rige y da forma a las misiones de paz, refiriéndose esto, por ejemplo, a normas de derecho internacional u otros instrumentos (como lo puede ser la Carta de las Naciones Unidas), o normas propias de las misiones de paz, emanadas de la ONU y que afectan a todos los componentes y personal involucrado en dichas operaciones, entre otras.

Establecidos los parámetros y normas generales que gobiernan las operaciones de misiones de paz se lleva a cabo similar estudio con respecto al componente militar. Lo primero es, entonces, establecer algunos aspectos generales sobre dicho componente,

es decir, su organización, sus atribuciones, sus competencias pues de acá surgen interacciones con personal y local y otros actores. Es dentro de este ambiente que ocurren los incidentes que luego dan lugar a acusaciones por la comisión de delitos o incluso violación de derechos humanos por parte de los cascos azules.

La culminación del análisis de todos los elementos teóricos de relevancia para la realización de la presente investigación da paso al trabajo de campo, cuya presentación, análisis y discusión comprende el capítulo final del presente trabajo de tesis.

Vale la pena aclarar que el trabajo de campo presentó a su vez sus propias limitantes; pues, aunque se logró contactar a un número considerable de personas con el perfil deseado para conformar la muestra menos de una tercera parte de ellos accedieron a participar.

Dicho trabajo de campo consiste, entonces, en entrevistas realizadas a personal militar que ha estado desplegado en operaciones de paz de la ONU o que cuenta con conocimiento y experiencia en materia de derecho militar, especialmente en lo concerniente al tema penal. El trabajo de campo apunta a evaluar distintos aspectos en dos grandes campos: (a) evaluar el nivel de conocimiento de las sanciones que pueden ser impuestas a personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU ante su involucramiento en incidentes que puedan ser constitutivos de ilícitos penales; y (b) medir el conocimiento sobre el o los procedimientos aplicables a los casos anteriores. Esto, con el objeto de establecer los parámetros de la aplicación de la ley penal para personal militar que ha sido desplegado en misiones de paz de la ONU.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO PENAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1.1 DELIMITACIONES CONCEPTUALES

1.1.1 El derecho internacional el público y el derecho internacional privado

La noción del derecho internacional, al igual que muchas ramas e instituciones jurídicas, logra encontrar sus raíces en el derecho romano. Es tanto así que bien puede que el derecho internacional contemporáneo sea una versión actual de lo que en el Imperio Romano se denominaba el *ius gentium*. En aquella época el *ius gentium* comprendía, básicamente: (a) el derecho extranjero que reglamentaba las relaciones entre el Imperio Romano y los extranjeros, y (b) el conjunto de normas utilizadas para reglamentar las relaciones de los extranjeros entre sí. Con el transcurrir del tiempo el término va evolucionando y con el gradual abandono del uso del latín y creciente uso de las lenguas vulgares se le comienza a denominar *droit de gens* (Fr), *völkerrecht* (De) o *law of nations* (En).¹

Algunos autores² sostienen que fue Richard Zouche quien en 1650 utilizó por vez primera el término *ius inter gentes* y que más tarde, en 1789, fue Jeremy Bentham quien acuñó el término *international law* en su libro *Introduction to the principles of morals and legislation*. Fue de allí, entonces, de donde surgieron también las traducciones equivalentes a otros idiomas, por ejemplo, *droit international* (Fr), *international recht* (De) y, por supuesto, *derecho internacional* (Es). Por otra parte, es a Hugo Grocio a quien se le considera como el fundador teórico del derecho internacional contemporáneo. Si bien existe unanimidad en reconocer que fue Bentham quien estableció el término que ahora se utiliza lo mismo no se puede decir respecto a

1 Key-Sung Cho. *Derecho internacional*; Argentina, Editorial Belgrano, 1997, pág. 30.

2 *Loc.cit.*

Zouche o Grocio. Algunos autores³ sostienen que fue Francisco de Vitoria (sacerdote dominico), y no Grocio, quien sentó las bases teóricas del derecho internacional tal y como se conoce hoy en día, pues fue él quien, a través de su obra *De Indis recenter inventis* (o *De Indis prior*), modificó la definición del derecho de gentes como lo había concebido el jurista romano Gayo. Por lo que se considera que a partir de de Vitoria es que el *ius gentium* romano se convierte en derecho internacional. De igual forma se sostiene que fue de Vitoria quien por primera vez utilizó el vocablo *ius inter gentes* y no Zouche como afirman otros autores.

Muy a pesar de lo interesante que puedan resultar estos datos históricos sobre el origen del concepto objeto de este estudio, resulta preciso continuar y aterrizar en una definición. Considérense, por lo tanto, las siguientes, la primera proporcionada por Key-Sung Cho y la segunda por Sepúlveda:

*"En la comunidad internacional contemporánea [...] el concepto de derecho internacional se define como el conjunto normativo que determina las relaciones entre los sujetos de la sociedad internacional o como derecho positivo reconocido o realizado entre las naciones."*⁴

*"El derecho internacional público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes [que] rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional."*⁵

Al estudiar estas definiciones es necesario tener presente lo que Conforti señala, que actualmente resulta inapropiado suponer que el derecho internacional se limita a relaciones entre Estados (relaciones *interestatales*); puesto que, aunque en efecto se dirige fundamentalmente a los Estados, su aplicación ineludiblemente provoca que al

3 Figueroa, Luis Mauricio. *Derecho internacional*; México, Editorial Jus, 1991, págs. 19 – 21.

4 Key-Sung Cho. *Op.cit.*, pág. 29.

5 Sepúlveda, César. *Derecho internacional*; México, Editorial Porrúa, 1991, 16^a ed., pág. 4.

final se vean también normadas y determinadas por él las relaciones internas dentro de esos ámbitos estatales (relaciones *interindividuales*); ya que cada día más, las relaciones sociales, económicas y comerciales a nivel local se ven permeadas por los convenios internacionales.⁶

La postura de Conforti, sin duda, resulta muy lógica, especialmente si se piensa en los tratados de libre comercio, por los cuales muchas veces los países contratantes se ven incluso obligados a realizar modificaciones en sus legislaciones con el afán de cumplir con lo pactado en dichos tratados. Tómese en cuenta que al final del día esa modificación de la legislación interna repercute en el plano individual y las relaciones interpersonales de los ciudadanos de cada Estado.

La definición de Sepúlveda, aparte de lo que se ha mencionado ya sobre los sujetos del derecho internacional, agrega otra confusión al introducir el término *derecho internacional público*, lo que puede llevar a pensar, ¿cuál es la diferencia entre el derecho internacional y el internacional público? ¿Es acaso este una ramificación de aquel?

Nuevamente es Conforti⁷ quien se dedica aclarar lo anterior. Sintetizando lo que sostiene el autor italiano, la existencia de un derecho internacional público contrapuesto a un derecho internacional privado resulta ser, más allá de algo inútil, algo completamente erróneo. Lo anterior se debe a que entre ambos no existe ni homogeneidad, ni tan siquiera afinidad. Sucede que lo que se ha venido denominando *derecho internacional privado* no es más que “[...] *aquellas normas estatales que delimitan el derecho privado de un Estado y establece cuándo se debe aplicar dicho derecho privado local y cuándo, en cambio, los jueces de ese Estado deben aplicar normas extranjeras de derecho privado.*” Sostiene Conforti entonces que el denominado *derecho internacional privado* no es en realidad internacional pues, como se ha visto,

6 Conforti, Benedetto. *Derecho internacional*; Argentina (Buenos Aires), Zavalia, 1995, págs. 13 y 14.

7 Conforti, Benedetto. *Op.Cit.*, pág. 14 – 16.

no tiene por objeto normas supraestatales, sino más bien normas de derecho privado dentro del ámbito de un ordenamiento jurídico estatal, por debajo del interestatal. Esto lo refuerza al afirmar que “[p]or lo tanto, resulta claro que tiene escaso sentido oponer el derecho internacional público al derecho internacional privado [;] [pues] [n]o se trata de dos ramas del mismo ordenamiento, sino de normas que pertenecen a ordenamientos totalmente diferentes: el primero, al ordenamiento de la comunidad de Estados en su conjunto y el segundo, al ordenamiento estatal [interno].”

Sepúlveda también sostiene la importancia de no confundir derecho internacional público con el denominado derecho internacional privado, denominación que él también tacha de inapropiada, bajo los mismos fundamentos que Conforti, y propone en cambio la de “*derecho privado internacional*”⁸ por ser tratarse en realidad de la aplicación de normas internas de carácter privado en caso de conflictos entre sistemas jurídicos diferentes y no de normas emanadas a nivel internacional.

Entiéndase entonces que algunas definiciones y textos al hablar de *derecho internacional público* se refieren en realidad a lo que es el *derecho internacional*.

Sepúlveda hace otros valiosos aportes al señalar que el derecho internacional tiene una triple función: (a) establecer derechos y deberes para los Estados en el marco de la comunidad internacional, (b) determinar las competencias de cada Estado a nivel internacional, y (c) crear normas que reglamenten el actuar de las organizaciones e instituciones de carácter internacional.⁹

El mismo autor aporta también otros conceptos que, como él mismo reconoce, tienen más carácter didáctico que científico. Estos son: *derecho internacional universal* (conjunto de normas que obligan a todos los miembros de la comunidad internacional sin excepción o distinción); *derecho internacional general* (normas aplicables y vigentes

8 Sepúlveda, César. *Op.Cit.*, pág. 4

9 *Ibid.* pág. 3.

para un gran número de Estados); y, *derecho internacional particular* (compuesto por normas de carácter contractual que rigen las relaciones entre dos Estados o un reducido número de Estados).¹⁰

1.1.2 El derecho internacional penal y el derecho penal internacional

Establecida una definición del derecho internacional y determinada su relación con el término de derecho internacional público y su diferenciación con el denominado derecho internacional privado, es necesario pasar a establecer la diferencia entre el *derecho internacional penal* y el *derecho penal internacional*.

Se atribuye igualmente a Bentham haber utilizado por vez primera (en 1820) el término *derecho penal internacional*.¹¹ Quintano Ripollés, por su parte, explica que en el mundo del lo penal llevado al ámbito internacional el penalista italiano Constantino Jannacone distinguía dos vertientes, siendo estas: el “derecho penal internacional” y el “derecho internacional penal”. Constituyendo el primero aquellas transgresiones a ordenamientos estatales internos y comprendiendo el segundo las normas que se ocupan de las sanciones a infracciones cometidas en contra de un ordenamiento que emana de una comunidad supraestatal.^{12 13}

En términos generales puede decirse que tradicionalmente el concepto *derecho penal internacional* se utiliza para denotar al conjunto de normas y principios que “[...] *determinan los límites recíprocos de las distintas competencias nacionales en el orden penal y en la obligación de asistencia y auxilio en la represión de la delincuencia que*

10 *Loc.Cit.*

11 Fierro, Guillermo J. *La ley penal en el derecho internacional*; Argentina (Buenos Aires), Ediciones De Palma, 1997, pág. 5.

12 Quintano Ripollés, Antonio. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*; España (Madrid), Instituto Francisco de Vitoria, 1955, págs 12, 13, 20.

13 Quintano Ripollés también hace alusión a Bentham, más explica que el término acuñado por el autor inglés en 1820 fue *derecho internacional penal*, no *derecho penal internacional* como lo señala Fierro. (Quintano Ripollés, Antonio. *Op.cit.*, pág. 11).

mutuamente se deben entre sí los diversos Estados".¹⁴

También suelen agregarse al derecho penal internacional todas aquellas normas que, no obstante contempladas en los códigos y demás leyes penales nacionales, tienen alguna repercusión a nivel internacional. Ejemplo de esto el Capítulo IV (De los delitos de trascendencia internacional) del Título XI (De los delitos contra la seguridad del Estado) del libro segundo del Código Penal guatemalteco.

Por su parte, el *derecho internacional penal* se concibe como aquel que se ocupa de los "[d]elitos internacionales impuestos por un organismo internacional o supranacional, con o sin la voluntad del un Estado determinado."¹⁵

Esta aproximación primaria a los conceptos señalados no es inmune a los ataques por parte de otros pensadores que se oponen, en primer lugar, a la existencia de los mismos como tales, y en segundo lugar, a los elementos que comprenden sus definiciones; mas, no es el objeto del presente trabajo entrar en esos detalles.

Sin embargo, cabe recalcar que respecto al *derecho penal internacional* la principal objeción deviene de su denominación, pues es la postura de varios autores, especialmente de la doctrina alemana,¹⁶ que al ser eminentemente un derecho interno tipificado y disciplinado por cada Estado, delimitando la aplicación de su ley penal en el espacio, no merece ser llamado internacional pese a que se ocupe de cuestiones de extranjería en la comisión de delitos. Otro ataque que sufre este concepto es respecto a su definición misma, pues aducen otros autores¹⁷ que la definición utilizada confunde lo material con lo procesal en materia penal y que también resulta arcaica ante la debilitación del concepto de soberanía ante el actual panorama mundial.

14 Fierro, Guillermo J., *Op.cit.*, pág. 6.

15 Quintano Ripollés, Antonio. *Op.cit.*, pág. 27.

16 Fierro, Guillermo J. *Op.cit.*, pág. 8.

17 Quintano Ripollés, Antonio. *Op.cit.*, págs. 21 y 22.

1.1.3 El derecho penal

Puesto que el tema de este trabajo es también del interés del derecho penal, se hace necesario definir esta rama del derecho. Explica Cabanellas que el derecho penal es aquel que “[c]omprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena.”¹⁸

Gran importancia para el problema que en este trabajo se plantea tiene el *ius puniendi*, término innato al derecho penal. Es este el aspecto subjetivo del derecho penal y consiste en la facultad o derecho que el Estado se reserva de ser él quien castigue al delincuente. El elemento objetivo, cabe mencionar, es ese conjunto de normas por medio de las cuales se regulan los delitos y las penas y los principios bajo los cuales ha de ser aplicado.

En vista que más adelante se estudiará el delito tanto en el ámbito internacional como en militar y considerando que es este uno de los elementos centrales dentro de la ciencia penal, resulta necesario en este instante definir lo que es el delito. Hoy la definición más difundida del delito es aquella que parte de la enumeración de ciertos elementos de la denominada *teoría del delito*. Entendiéndose por delito, entonces: la acción típica, antijurídica, culpable, y en muchas ocasiones, punible.

La definición anterior, por sí misma, no es muy explicativa para quienes no están familiarizados con el tema. Siguiendo a varios autores¹⁹ se hará a continuación una descripción lacónica sobre dichos elementos para suplir esta aparente insuficiencia:

- *La acción*: se dice que el delito es una acción pues es una manifestación de voluntad por parte del individuo. Esta voluntad es importante pues de no existir se estaría frente a un acto no deliberado. Hay falta de acción cuando el agente

18 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*; Argentina, Editorial Heliasta, 1976, 11ª ed., tomo I, pág. 655.

19 Díez Ripolles, José Luis (coord.) & otros. *Manual de derecho penal guatemalteco*; Guatemala, Artemis Edinter, 2001, págs. 143-148.

actúa bajo la influencia de una fuerza material irresistible externa y ajena al él o cuando la acción es provocada por un acto reflejo, por ejemplo. La acción tiene también un lado pasivo: la omisión. La omisión es también acción cuando el agente tenía la capacidad u obligación de actuar.

- *La tipicidad:* se dice que la acción es típica pues se encuentra previamente establecida en la ley como delito. La tipicidad es la selección que el legislador hace de las conductas que merecen un reproche por ser consideradas criminales y su establecimiento se hace de manera abstracta, no dirigida a ningún individuo en particular.
- *La antijuridicidad:* una acción tipificada como delito es antijurídica pues es contraria al orden jurídico. No hay antijuridicidad cuando el existe una causa de justificación (v. gr. legítima defensa) o cuando existe un estado de necesidad (se comete el delito en aras de salvaguardar un interés mayor al daño causado por el delito) o cuando existe el legítimo ejercicio de un derecho (el agente lleva a cabo la acción en cumplimiento de un deber jurídico).
- *La culpabilidad:* la acción típica y antijurídica se torna en culpable cuando al sujeto que la comete puede efectivamente reprochársele no haber actuado de otra forma o abstenerse de la perpetuación del mismo. Esto significa que el agente ha tenido la oportunidad y posibilidad de elegir y lo ha hecho a favor de la realización del delito. Existen en las legislaciones causas que eximen de la responsabilidad, se les denomina causas de inculpabilidad.
- *La punibilidad:* significa que la acción típica, antijurídica y culpable está sancionada con una pena. Existe división en la doctrina al respecto, si la punibilidad es necesaria e indispensablemente un elemento del delito; mas no es el objeto del trabajo adentrarse en esas discusiones.

1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Determinar cuáles son las fuentes del derecho internacional en materia penal resulta particularmente difícil debido a la falta de consenso en cuanto a los conceptos previamente analizados. La problemática radica en establecer si el derecho penal internacional y el derecho internacional penal son producto del derecho internacional o más bien del derecho penal.

Aún a pesar de estos desacuerdos conceptuales puede entreverse que, salvo por algunos autores que constituyen la minoría, derecho penal internacional e internacional penal no son considerados términos equivalentes.

Parece ser entonces que, según los conceptos analizados hasta el momento, al ser el derecho penal internacional más bien producto del ordenamiento interno de los Estados sus fuentes no pueden ser otras que las del mismo derecho interno, y por tanto, aquellas del derecho penal. Por contraposición, emanando el derecho internacional penal a su vez del internacional, sus fuentes, lógicamente, serán las del derecho internacional.

Por ser este un trabajo de carácter exploratorio y ante la falta de unanimidad que ya se menciona, lo más práctico será entrar a conocer brevemente las fuentes tanto del derecho penal como las del internacional. Ha de considerarse que a lo largo del presente trabajo se irá determinando si el tema de la aplicación de la ley penal a personal militar desplegado en operaciones de paz de la Organización de Naciones Unidas -ONU- es un tema que se ajuste más a los conceptos tradicionales del derecho penal internacional o el internacional penal.

1.2.1 Las fuentes del derecho internacional

Explica Virally que la locución *fuentes del derecho* suele restringirse a aquellos

“métodos de creación de normas jurídicas”. Sin embargo, esta limitación tradicional aplicada al sistema jurídico internacional resulta poco conveniente. Esto se debe a que el derecho internacional es uno revestido de cierta especialidad y en cual existen, aunque pocas, normas que resultan ser de carácter general y que por lo tanto aplican a todos los Estados que son parte de la comunidad internacional (*derecho internacional universal* como se ha denominado anteriormente en este trabajo, siguiendo a Sepúlveda; pero que también suele denominarse *derecho internacional general*, según Virally). Recuérdese también que existe el *derecho internacional regional* (denominado *general* por Sepúlveda) que consiste en normas jurídicas establecidas a través de tratados o convenios multilaterales y que la mayoría de las veces plasman la costumbre que guardan países o Estados con tradiciones comunes y que generalmente comparten también ciertas características geográficas y culturales. Por último, está el derecho internacional que surge a partir de pactos bilaterales entre Estados pero que también es de carácter general y permanente (*derecho internacional particular*, para Sepúlveda). Consecuentemente, como bien explica Virally, no debe limitarse el estudio de las fuentes en el derecho internacional a los métodos de normas de carácter general, sino también a las que surgen a partir de reglas particulares.²⁰

Varios autores al hablar de fuentes del derecho internacional hacen referencia al apartado 1º del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Pastor Ridruejo llega incluso a decir que dicha referencia es “forzosa”.²¹ Sin embargo, para incluir otras fuentes del derecho internacional que se mencionarán en este trabajo resulta preciso acudir al texto completo dicho artículo:

“Artículo 38.

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

20 Sorensen, Max (ed.), Michel Virally y otros. *Manual de derecho internacional público*; Traducción a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pág. 152.

21 Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*; España (Madrid), Editorial Tecnos, 2003, 9ª ed., pág 65.

- a. *las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b. *la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c. *los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d. *las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.*

2. *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.”*

Se desprende de acá que la primera fuente a considerar son *las convenciones internacionales* o *tratados*; los que Virally define como “[...] cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional.”²² Considérese que, tal y como lo explica el autor citado, no todo lo que los sujetos internacionales celebran entre ellos es un tratado. Los Estados, por ejemplo, pueden firmar contratos comerciales como la venta de armamento o realizar otros actos como el traspaso de terrenos para uso de sedes diplomáticas. Estos no son propiamente tratados y por lo tanto no se rigen por el derecho internacional sino más bien por la ley nacional de alguno de estos Estados.²³

En cuanto a los tipos de tratados es necesario distinguir entre los que tradicionalmente se han venido denominando *bilaterales* y los *multilaterales*. Son los primeros los que se han celebrado entre dos Estados; los segundos, los que han sido celebrados por más de dos Estados. Vale la pena agregar que de los tratados multilaterales se desprenden los denominados *tratados colectivos*, que son aquellos que han sido firmados por un número considerable de Estados y que quedan abiertos a que otros Estados opten

22 Sorensen, Max (ed.), Michel Virally & otros. *Op.cit.*, pág. 155.

23 *Ibid.*, pág. 156.

adherirse a ellos. Suelen tener estos tratados colectivos como principal objetivo el establecimiento de reglas de aplicación general sin importar el número de Estados firmantes y sin entrar a consideraciones políticas de estos. Regulan, por ejemplo, cuestiones de protección a la propiedad intelectual o industrial, el combate al narcotráfico, la prevención y castigo del genocidio, por mencionar algunos tópicos.²⁴

La segunda fuente del derecho internacional, la costumbre, es en realidad bastante similar a la costumbre como fuente formal del derecho en un sentido general, pero llevada a un plano internacional. Debe recordarse que se acepta de manera casi unánime que la costumbre como fuente del derecho está compuesta por dos elementos. El primero, denominado elemento material u objetivo, consiste en la práctica de cierta conducta de manera constante, uniforme, inveterada y hasta cierto punto arraigada dentro de una comunidad, de allí que se le denomine *inveterata consuetudo*. El segundo elemento, llamado subjetivo o espiritual, consiste en la convicción revestida de obligatoriedad jurídica de que cada miembro de la comunidad debe forzosamente conducirse de acuerdo a dicha práctica o conducta (elemento material). Se denomina a este elemento espiritual: *opinio iuris* (u *opinio iuris seu necessitatis*).

Por lo tanto, la costumbre a nivel internacional es, como se ha logrado apreciar del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de justicia “*una práctica generalmente aceptada como derecho*”.

Sin embargo, en la extrapolación de estos elementos de la costumbre al derecho internacional han de considerarse algunas cosas.

Pastor Ridruejo explica que existe la discusión sobre si a nivel práctico la costumbre internacional obliga tan solo a los Estados y demás sujetos que han contribuido a la formación de la norma o si debe más bien aplicarse a todos los Estados de la comunidad internacional por igual. La respuesta a este dilema parece ser que la

²⁴ *Ibid.*, págs. 156, 157.

costumbre internacional obliga a todos los sujetos por igual, salvo a aquellos que hayan manifestado su oposición mientras la costumbre se encontraba en su proceso formativo o de gestación. Esto, sin embargo, coloca en posición desventajosa a Estados o sujetos que hayan nacido o sido creados después que la costumbre ha sido aceptada y por lo tanto el período de gestación de la misma ha concluido. Evidentemente esto implica que no pueden expresar su rechazo a la misma. Es comprensible en estos casos que las impugnaciones planteadas por dichos sujetos de derecho internacional sean por lo menos consideradas y tramitadas.²⁵

Al igual que la costumbre a nivel general, la costumbre dentro del esquema internacional suele consolidarse cuando ha pasado por un proceso de codificación. Entiéndase por codificación la formulación precisa y sistemática de las normas consuetudinarias internacionales. Es decir, la materialización del *opinio iuris*. Cosa que se logra a través de la adopción de las *convenciones* que en sus textos consagran normas de derecho consuetudinario y que luego son invocadas por las partes en conflicto y que en ocasiones es incluso aplicado por tribunales de países que no han suscrito ni ratificado dichas convenciones. Ejemplo de esto es la Convención de Ginebra del 29 de abril de 1958 sobre la plataforma continental del Mar del Norte o muchas otras que existen sobre muy diversos asuntos.²⁶

Por último, en lo que respecta a la costumbre como fuente del derecho internacional, debe decirse que al igual que con los tratados existe lo que se denomina *costumbre regional* y *costumbre bilateral*, ambas las cuales se engloban dentro de la llamada *costumbre particular*. La costumbre bilateral, como su nombre bien lo indica, es la que existe entre dos Estados o sujetos de derecho internacional. Por su parte, la *regional* es la que determina las relaciones entre más de dos de dichos sujetos.²⁷

25 Pastor Ridruejo, José Antonio. *Op.cit.*, págs. 70 y 71.

26 *Ibid.*, págs. 74-76.

27 *Ibid.*, pág. 78.

El tema de los principios generales de derecho como fuentes del derecho internacional resulta un tanto escabroso. Habrá que notar de entrada que la expresión “*reconocidas por las naciones civilizadas*” para delimitar los principios que pueden ser considerados resulta, al día de hoy, peyorativa. Esta expresión hace pensar que lo que se buscó fue un eufemismo para disfrazar otras expresiones aún más denigrantes como *naciones del primer mundo*. Aún así, y dejando esto de lado, la sola inclusión de *principios* de una manera tan vaga hace en extremo difícil no solo su aplicación sino también su análisis.

Virally, amilando la aparente descortesía del Estatuto, considera que este inciso intenta evocar aquellos principios que, a pesar de su poca especificidad, comparten los sistemas jurídicos de los países que han logrado un nivel de desarrollo más o menos similar. Explica igualmente que lo que el inciso c) del artículo 38 del Estatuto implica es que esos principios generales deben, por ende, buscarse en el derecho interno de tales Estados (sea cuales sean dichos Estados) y en sus sistemas jurídicos, pues de allí se originan (y ha de agregarse: que gracias al inciso c) se ven transportados a la esfera internacional). A lo que el autor agrega que puede justificarse que dichos principios, por ser de reconocida universalidad, no necesitan ser probados.²⁸

Sobre este asunto resulta válido suponer que para los tribunales internacionales que decidan aplicarlos la tarea resultará desafiante, pues debe tenerse la certeza que dichos principios deben gozar de cierto reconocimiento, es decir, ser lo suficientemente conocidos y aceptados dentro de dicho sistema.

Aún así, debe reconocerse que si bien los principios generales del derecho internacional tienen un origen consuetudinario y parten de los principios generales del derecho de los ordenamientos internos, llega un momento en que adquieren un desprendimiento de estos y logran su propia naturaleza -internacional-, y por lo tanto, no deben confundirse unos con otros. Considérese, por ejemplo el principio de *independencia e igualdad entre Estados*, el que evidentemente nace a partir de un

28 Sorensen, Max (ed.), Michel Virally & otros. *Op.cit.*, pág. 172 - 176.

principio de igualdad entre hombres, pero que al final resulta ser propio del derecho internacional. Pueden mencionarse igualmente otros principios de carácter eminentemente internacional, tales como: la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza o el de la solución pacífica de las controversias internacionales. La situación con estos principios es tan particular que lo que resulta más conveniente es plasmarlos en tratados o convenciones, o bien invocarlos como costumbre. Es así como se materializan. Concluye Virally que, al no existir un poder legislativo internacional, son éstas las únicas formas como pueden llegar a ser principios.²⁹

Pasando ahora al inciso d) del artículo 38 del Estatuto logra apreciarse que este habla de dos cosas que resultan no ser lo mismo: la jurisprudencia y la doctrina.

Respecto a la primera de estas, Seara sostiene que no es en realidad una fuente autónoma del derecho internacional y que, tal y como el mismo inciso indica, debe considerarse más bien un medio auxiliar en la aplicación del derecho internacional. Explica el autor que esto se debe a que las sentencias judiciales emanadas de los tribunales internacionales o de los tribunales nacionales no obligan al juez internacional. Aún así, reconoce que dichos tribunales internacionales recurren de manera consistente a previas decisiones emanadas de ellos mismos u otros tribunales internacionales.³⁰ Esto sin duda ayuda a fortalecer y dar forma al derecho internacional.

Pastor Ridruejo expresa que el grupo de juristas que defienden la autonomía de la jurisprudencia internacional como fuente autónoma del derecho es reducida. Él, siendo claramente uno de los miembros de tan reducido grupo, reconoce también que defender tal postura al amparo del inciso d) del artículo 38 del Estatuto resulta complicado. Esto se complica aún más cuando dicho inciso a su vez remite al artículo 59 del mismo Estatuto que inexorablemente preceptúa: *“La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.”* Sin

29 *Loc.Cit.*

30 Seara Vásquez, Modesto. *Derecho internacional público*; México, Editorial Porrúa, 2000, 18ª ed., pág. 70.

embargo, sostiene el autor que son estas reglas jurídicas emanadas de las decisiones de los jueces las que van llenando los vacíos que existen en el derecho positivo y conforman una especie de “*actuación forzosa*” que se impone “*a través de una repetición de soluciones extraídas [...] de principios [jurídicos] superiores [...] en casos de insuficiencia, oscuridad, invalidez aparente o silencio de una regla positiva [...]*”; y la equipara a la costumbre como fuente autónoma del derecho internacional -en el sentido que ambas suplen supuestos no contemplados de manera inicial por la norma positiva- cuando dice: “[*l]a jurisprudencia es al cumplimiento forzoso del Derecho lo que es la costumbre a su observancia espontánea.*”³¹

Considérese ahora la segunda parte del inciso d) del artículo 38 del Estatuto, es decir, las “*doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.*”

Explica Virally que, dada su novedad, el derecho internacional sufrió por mucho tiempo de una carencia de normas y reglas que lo precisaran y determinaran. El autor hace referencia a que, por esta razón, se hacía necesario, para su aplicación, recurrir al derecho natural o al derecho romano; ramas del derecho a las que solo es posible acceder a través de las obras de los juristas que se han esmerado en estudiarlas y publicar obras al respecto y, por lo tanto, fue de allí de donde surgió la importancia de incluir las doctrinas de estos publicistas como fuente de derecho internacional, pues fueron ellos quienes lo cimentaron.³²

En cuanto a lo anterior, recuérdese lo que se ha mencionado ya de autores como Bentham, de Vitoria y Grocio en párrafos anteriores.

Algunos autores incluyen otras fuentes del derecho internacional aparte de las establecidas por el artículo 38 del Estatuto. Key-Sung Cho, por ejemplo, agrega: (a) las resoluciones de los organismos internacionales, (b) la equidad, y (c) la cortesía

31 Pastor Ridruejo, José Antonio. *Op.cit.*, págs. 82-86.

32 Sorensen, Max (ed.), Michel Virally & otros. *Op.cit.*, págs. 180, 181.

internacional.³³

Sobre las primeras menciona el autor que los organismos internacionales regionales y mundiales como lo son la ONU, la Organización Mundial del Comercio -OMC-, la Organización de Estados Americanos -OEA-, la Unión Europea -UE- y otras se reúnen con cierta frecuencia para adoptar recomendaciones y resoluciones que deben ser consideradas como fuente de derecho internacional pues tales decisiones se vuelven, en principio, vinculantes para los miembros de tales organizaciones.

Para hablar de la equidad el autor se apoya en el apartado segundo del artículo 38 del Estatuto que permite a la Corte “[...] *decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren*”. Por lo tanto, dice el autor, “[...] *la equidad tiene efecto de obligación moral que los Estados deberán respaldar*”. Key-Sung Cho también distingue entre tres tipos de equidad en este caso: la *infra legem* (que se aplica para completar el derecho cuando un caso no puede resolverse a través de las normas jurídicas existentes); la *extra legem* (útil cuando el derecho vigente es inaplicable dadas las circunstancias particulares de la situación); y la *contra legem* (que tiene fuerza derogatoria sobre el derecho vigente).³⁴

Sobre la tercera de las fuentes que Key-Sung Cho adicono, la *cortesía internacional*, el autor admite que esta no comprende conceptos normativos de carácter obligatorio si no más bien, conceptos éticos y morales que tienen más relevancia en el ámbito diplomático o consular pero no por ello, sostiene, dejan de ser reglas protocolares de relevancia internacional.

Virally también adiciona dentro de su estudio de las fuentes del derecho internacional a los *actos unilaterales de los Estados*. El autor señala que no obstante el artículo 38 del Estatuto no incluya a tales actos como parte de las fuentes no por ello deben dejarse de

33 Key-Sung Cho. *Op.cit.*, págs. 54-56.

34 *Loc. cit.*

tomar en cuenta. Explica el autor que se trata acá de actos con significación jurídica e internacional, emanados de un Estado con la intención y dirigidos a afectar derechos y obligaciones de otros Estados. Piénsese acá, tal y como el autor señala, en esas disposiciones legislativas que emanan del derecho interno de los Estados pero que tienen relevancia internacional, por ejemplo: las normas que determinan los límites de las aguas territoriales. Admite el autor que estos actos unilaterales de los Estados suelen apreciarse más desde la perspectiva de otras fuentes como los tratados y la costumbre y que “[l]os que aparecen como actos unilaterales de los Estados, con frecuencia resultan ser sólo etapas en el proceso de la celebración de los tratados [...] [y] [e]n muchos otros casos, los actos unilaterales constituyen actos de derecho internacional tan sólo en cuanto contribuyen a la formación de una regla consuetudinaria, para la cual sirven de precedentes.” Pero esto no es una limitante para que existan actos unilaterales de los Estados que por sí mismos constituyan o provoquen obligaciones jurídicas independientes y directas, por ejemplo, la renuncia de un derecho.³⁵

1.2.2 Fuentes del derecho penal

Las fuentes del derecho penal, al igual que sucede con las del derecho internacional, pueden estas analizarse a partir de las fuentes del derecho en general, a saber: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina de los publicistas y los principios generales del derecho. Mas, hay que tener muy presente que las fuentes en materia penal tienen sin lugar a dudas un tratamiento distinto que en el ámbito internacional.

“Solo la ley es fuente del derecho penal”, asevera Cuello Calón.³⁶ Es precisamente en este hecho en el que tiene su origen el principio de legalidad en materia penal.³⁷

35 Sorensen, Max (ed.), Michel Virally & otros. *Op.cit.*, págs. 181-182.

36 Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*; España (Barcelona), Casa Editorial Bosch, 1975, 17ª ed., tomo I, pág. 195.

37 Cuello Calón habla sobre el origen de la máxima en latín *nullum crimen nulla poena sine lege* que suele utilizarse para referirse a este principio de legalidad en materia penal; y señala que la misma no corresponde ni al derecho romano ni incluso al germano, es más bien obra de Feuerbach. *Loc.cit.*

Principio que, como el mismo autor bien señala, “[...] *protege al individuo contra la arbitrariedad de los jueces, le asegura que no será castigado sino por los hechos que la ley haya de antemano definido como delito, y que, en caso de delincuencia, no podrá ser penado sino con las penas, y conforme a la medida, previamente establecidas en las leyes.*”³⁸ Nótese acá la estrecha relación que este este principio guarda con los elementos varios de los elementos de la *teoría del delito*, especialmente, la tipicidad.

Lo establecido en el párrafo anterior deja casi sepultadas las esperanzas de la costumbre de ser una fuente formal en el derecho penal. Empero, muy a pesar de que la costumbre se haya visto desplazada por la legalidad, aún así puede ser considerada fuente excepcional de interpretación en materia penal. Existen dos casos en los que esto puede ocurrir: (a) cuando la costumbre tiene una influencia en el derecho penal a través de otras ramas del derecho o incluso otras ciencias pues a ellas acude para la tipificación de ciertos delitos o la delimitación de algunas de sus normas; tómese acá por ejemplo la “estafa de fluidos”, delito para el cual se establece una multa a “[q]uien *aprovechare indebidamente energía eléctrica o cualquier otro fluido [...]*”³⁹, y (b) cuando las legislaciones establecen tipos penales que contienen palabras o frases como “pudor”, “honestidad”, “orden público”, “moral”, las que sin duda solo pueden apreciarse, comprenderse e interpretarse bajo el lente de la costumbre.⁴⁰

Por el mismo principio de legalidad que rige como fuente exclusiva en el derecho penal puede considerarse también que la jurisprudencia no es causa creadora de derecho sino que más bien es la forma de aplicarlo. Aún así, a similar análisis y consideración que la costumbre podrá sujetarse. Dependerá, entonces, a cada sistema jurídico o cada Estado determinar el impacto que, por ejemplo, puedan tener las interpretaciones de la ley penal sometidas a los más altos tribunales (Cortes Supremas o Cortes Constitucionales) a través de los recursos o mecanismos que permitan llegar a esas

38 *Ibid.*, pág. 196.

39 *Código Penal*, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, art. 270. (El subrayado es propio del autor del presente trabajo de tesis).

40 Cuello Calón, Eugenio. *Op.cit.*, pág. 208.

instancias.

El monopolio que el principio de legalidad ejerce como fuente del derecho tampoco le deja mucho campo de acción a los principios generales del derecho. Para Cuello Calón los principios generales del derecho tienen, en todo caso, un poder supletorio, pero en cuestiones de índole civil, no penal; asegura que “[l]as máximas y principios de justicia, cuando no han cristalizado en normas de ley positiva no pueden ser penalmente exigidas, si no se concretan en preceptos de derecho escrito no son coactivamente obligatorios.”⁴¹

1.3 EL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El tema del delito internacional tiene íntima relación con la delimitación conceptual que ya se realizó respecto al derecho internacional penal y el derecho penal internacional. Recuérdese entonces que, a pesar de no existir un acuerdo entre los autores, para este trabajo se ha optado por seguir la línea de quienes afirman que el derecho penal internacional lo constituyen esa serie de normas que, si bien son emitidas por la legislación interna de cada país, tienen efectos a nivel internacional. Por el otro lado, el derecho internacional penal abarca el conjunto de reglas que emanan de un órgano supraestatal y, por lo tanto, puede ser aplicado por igual y de manera universal a los distintos sujetos de la comunidad internacional. Consecuentemente sus fuentes son más bien las del derecho internacional.

1.3.1 Concepto

Fierro ofrece varias definiciones de diversos autores de lo que es el delito internacional. Primero, cita a Franz von Liszt: *“Delito internacional es la violación culpable y antijurídica por un Estado de los intereses de otro Estado, amparados por el derecho*

41 *Ibid.*, pág. 209.

internacional.” Se ha discutido ya en este trabajo que hoy en día el Estado, aunque siendo el sujeto de derecho internacional por excelencia, no es el único. De allí que esta definición resulte un tanto anacrónica. Para Medina Ortega el delito internacional lo conforma “*cualquier infracción del ordenamiento internacional que lleve aparejada una pena, ya se imponga ésta de acuerdo a normas nacionales o de acuerdo a normas internacionales.*” Fierro, en sus propias palabras, afirma que para “[...] montar una definición de 'delito internacional' o, con menos pretensiones, establecer la existencia de 'figuras penales internacionales' [...] bastará con que existan normas internacionales que recojan determinadas conductas, tipificándolas [y] realizándose tal acción contraria al orden internacional y apreciándose la culpabilidad de las personas o sujetos que hayan participado en la infracción, estaremos, pues, frente a un delito internacional.”⁴²

Es importante hacer notar en este momento que gracias a definiciones anteriores es posible ubicar al concepto *delito internacional* dentro de la esfera del derecho internacional penal y no del penal internacional. Además, logran distinguirse en las definiciones del párrafo precedente algunos elementos de la ya popular definición del delito a través de sus elementos, tales como la tipicidad, la antijuridicidad (contraria al orden internacional) y la culpabilidad. La punibilidad, sostienen diversos autores, no es un elemento determinante del concepto del delito.

1.3.2 Relación con los delitos de guerra

El delito internacional propiamente dicho surge a partir de lo que genéricamente se conoce como *delitos de guerra*. Este, explica Seara, es un concepto amplio dentro del cual cabe hacer algunas distinciones de acuerdo al artículo 6 del Estatuto Constituyente del Tribunal Militar Internacional.⁴³ Vale determinar que dicho órgano surge al finalizar la Segunda Guerra Mundial y de acuerdo a lo establecido en su artículo 1 es creado: “[...]para, aplicando los principios de justicia e inmediatez, enjuiciar y condenar a los

42 Fierro, Guillermo J. *Op.cit.*, págs 16-20.

43 Seara Vásquez, Modesto. *Op.cit.*, pág.414.

principales criminales de guerra del Eje Europeo.”

El artículo 6 del Estatuto de dicho tribunal, como se ha dicho, hace la distinción entre los distintos crímenes de guerra, es decir, los delitos internacionales por excelencia. De tal forma, establece dicho artículo:

“[...] a) CRÍMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) CRÍMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron. [...]”

1.3.3 Delitos de fuente internacional en vía acordada

Por último, en lo que respecta al delito en el plano internacional, es importante incluir lo que Quintano denomina *delitos de fuente internacional en vía acordada*. Son estos los que surgen a partir de pactos o acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre los Estados. Se puede mencionar como ejemplo de estos delitos a la piratería, la trata

de personas, la falsificación de la moneda o la corrupción de menores.⁴⁴ Es de notar que aunque gran número de estos delitos se originan en muchos casos de la legislación interna de un Estado, el hecho de que existan estructuras criminales que operen más allá de las fronteras de los Estados ha hecho necesario que se firmen sendos tratados procurando su represión, lo que los ha elevado a un nivel internacional.

En cuanto a su naturaleza, es difícil determinar si los delitos en vía acordada son más bien propios del derecho internacional penal o del penal internacional.

Quintano Ripollés cataloga a estos delitos en vía acordada como *cuasi internacionales* y aunque admite que en principio, por su fuente pareciera que son más competencia del segundo, lo son en realidad del primero. Lo considera así pues es de la opinión que es a los Estados a quienes al final les corresponde admitir dentro de su legislación interna los compromisos internacionales adquiridos a través de dichos acuerdos y por lo tanto esto hace que la obligación penal sea una estrictamente nacional, haciendo que el aspecto internacional en estos delitos sea una cuestión puramente jurisdiccional.⁴⁵

1.4 LOS SUJETOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO PENAL

Para lograr determinar la forma en que la ley penal se aplica a personal militar desplegado en misiones de paz de la ONU será preciso determinar si el ilícito del cual es acusado es un delito de orden común, un delito internacional o un cuasi internacional. Partiendo de allí, también será importante saber cómo este personal militar encaja en el derecho internacional y en el derecho penal como sujeto de los mismos.

44 Quintano Ripollés, Antonio. *Op.cit.*, pág. 335 y ss.

45 *Ibid.*, pág. 336.

1.4.1 Los sujetos del derecho internacional

Menciona Hoyos Muñoz que los sujetos del derecho internacional son esencialmente: (a) los Estados, (b) los organismos internacionales, (c) los individuos, y (d) ciertos conglomerados de individuos (grupos rebeldes, insurgentes o beligerantes, por ejemplo). Esta no es, sin embargo, una enunciación limitante pues en el derecho internacional puede ser sujeto todo aquel que como tal sea calificado por las normas internacionales.⁴⁶

Sintetizando las ideas de Verdross en cuanto al Estado como persona internacional puede determinarse que solo los estados independientes y soberanos pueden ser considerados como sujetos de derecho internacional. Para lo cual el autor distingue ciertas notas características que son las que otorgan a un estado tal calidad. Establece entonces que un Estado soberano o independiente es el que ejerce un señorío personal y perfecto sobre sus miembros; tiene un carácter permanente, es decir, que no tiene un duración provisional y que por ende sobrevive a generaciones, revoluciones, cambios constitucionales y demás. Está, además, dotado de un autogobierno pleno, lo que indica que la capacidad de regirse a sí mismo no está en manos de ningún agente extranjero. Debe, igualmente, poseer un señorío sobre un área territorial que es el pedestal espacial sobre el cual ejerce su soberanía; empero, esto último no implica que exista una demarcación fronteriza exacta y precisa. Menciona también el autor que es factor fundamental para considerar a un Estado como sujeto del derecho internacional su apego a las normas de derecho internacional, un Estado dedicado a causar perjuicio a otros actores de la comunidad internacional no puede ser aceptado como tal.⁴⁷

Señala Rousseau que la teoría clásica se limitaba a reconocer a los Estados como únicos sujetos de derecho internacional pues se creía inicialmente que este derecho

46 Hoyos Muñoz, José. *Apuntes sencillos de derecho internacional público*; Colombia, Señal Editora, 1993, págs. 198 y 199.

47 Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*; traducción de Antonio Truyol y Serra, España (Madrid), Aguilar, 1957, 2ª ed., págs. 90-93.

normaba con exclusividad las relaciones entre Estados de la misma forma que el derecho interno regula las relaciones entre individuos.⁴⁸ Hoy resulta evidente que en la sociedad internacional las relaciones se han vuelto más complejas y el papel de las organizaciones internacionales se hace cada vez más palpable. Las recién pasadas y actuales crisis económicas de carácter global dejan esto en evidencia, pues tienen como interventores a organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional -FMI- o el Banco Mundial. Todo esto sin mencionar la constante y siempre importante intervención de la ONU en diversos acontecimientos de repercusión global.

La importancia de tales organizaciones, por tanto, resulta indiscutible. Oppenheim incluso llega a afirmar que “[e]l Derecho internacional solamente podrá eliminar sus actuales imperfecciones cuando se halle amparado en una organización general dotada de poder supremo y coactivo capaz de crear, determinar e imponer Derecho.”⁴⁹

Existen dos tipos de organizaciones internacionales. Primero, las que Rousseau denomina *instituciones interestatales de carácter universal* como lo fue la Sociedad de Naciones (1919-1946) y lo es ahora la Organización de Naciones Unidas (a partir de 1945).⁵⁰ Segundo, las que Oppenheim denomina *organizaciones de Estados especializadas*, que surgen a partir de la cooperación y la administración internacional, se constituyen a través de pactos multilaterales entre los Estados y son ellos los que delimitan los fines y composición de dichas organizaciones. Algunos de estos son incluso organismos especializados dentro de la ONU y otros trabajan de manera muy cercana con dicha organización. Ejemplo de estas son la Organización Internacional de Trabajo -OIT-, la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el ya mencionado FMI, la Unión Postal Universal -UPU-, la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT-, la Organización de Aviación Civil Internacional -OACI-, la Organización de las Naciones

48 Rousseau, Charles. *Derecho internacional público*; traducción de ..., España (Barcelona), Ediciones Ariel, 1966, 3ª ed., pág. 81.

49 Oppenheim, L. *Tratado de derecho internacional público*; traducción de J.M. Castro-Rial, España (Barcelona), Casa Editorial Bosch, 1961, tomo 1, volumen 1, pág. 393.

50 Rousseau, Charles. *Op.cit.*, pág. 180.

Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO- y demás.⁵¹

No se podrá dejar de mencionar en este apartado otras instituciones de carácter internacional que a pesar de no tener alcance internacional tampoco cuentan con fines tan concretos como las organizaciones especializadas. Son estos los organismos de carácter regional, específicamente los de carácter continental como la Organización de Estados Americanos -OEA-, la Unión Africana -UA- o la Unión Europea -UE-.

Queda claro y debe reconocerse entonces que los organismos internacionales cuentan con una capacidad a nivel internacional que les hace capaces de ser sujetos de derecho, es decir, tener la aptitud de gozar de derechos y contraer obligaciones. Esto sin dejar de considerar la fuerza que sobre los Estados miembros y su legislación interna tienen las resoluciones y recomendaciones que de dichos organismos emanan. Decisiones que en muchas ocasiones son de carácter vinculante aún.

En lo que respecta al individuo como persona internacional, manifiesta Hoyos Muñoz que no es si no a partir del siglo XX en que se le comienza a considerar tal, siendo la negativa a tal postura casi absoluta durante el siglo XIX. Explica también el autor que la tesis que admite la personalidad internacional del individuo tiene una doble vertiente: (a) la personalidad internacional del individuo es tan solo de goce, no de ejercicio; y (b) el individuo solo puede hacer valer sus derechos internacionales -y por ende, acudir a los tribunales internacionales- a través o con el auxilio del Estado.⁵²

1.4.2 Los sujetos del derecho penal

Amuchategui Requena menciona que en el derecho penal, son dos los sujetos de los que comúnmente se habla: el sujeto activo y el sujeto pasivo. Es el primero la persona física o individual que comete el delito. Es decir, el que realiza el acto típico, antijurídico

51 Oppenheim, L. *Op.cit.*, págs. 397, 398.

52 Hoyos Muñoz, José. *Op.cit.*, pág. 215.

y culpable; suele denominarse también: delincuente, agente o criminal (este último especialmente en las ciencias criminológicas). Es el segundo la persona individual o colectiva (jurídica) sobre la cual recaen los efectos del acto delictivo provocado por el sujeto activo; suele denominarse también: víctima u ofendido.⁵³

No obstante ser tradicionalmente estos dos los sujetos del derecho penal desde la perspectiva del delito habrá que considerar un tercer actor de no poca relevancia: el Estado. El papel del Estado es de gran importancia en el derecho penal y es que, como se ha visto, es el titular del *ius puniendi* y, además, es quien tipifica el delito. Es, a la vez, garante del principio de legalidad y encargado de la persecución penal.

Esto, lógicamente, conduce a cuestionar cuáles son los parámetros bajo los cuales el Estado aplica esa ley penal y en lo que atañe a este trabajo, ¿cuál Estado debe reservarse el *ius puniendi* cuando el agente es un militar en suelo extranjero bajo la bandera de la ONU? De allí que se torne necesario, a continuación, analizar los principios de aplicación de la ley penal en el espacio.

1.5 PRINCIPIOS DE APLICACIÓN ESPACIAL DE LA LEY PENAL

Fierro explica que en cuanto a la ley penal son cuatro los principios que rigen su aplicación espacial: (a) el principio territorial, (b) el principio personal -o de la nacionalidad-, (c) el principio real -también de protección o de defensa-, y (d) el principio universal -o mundial o cosmopolita-.⁵⁴

1.5.1 Principio territorial

El principio territorial o de territorialidad tiene un papel dominante respecto a los demás.

53 Amuchategui Requena, Griselda. *Derecho penal*; México, Oxford University Press, 2001, 2ª ed., págs. 34, 35.

54 Fierro, Guillermo J. *Op.cit.*, pág. 62.

El mismo se fundamenta en la soberanía del país y establece que la ley penal de un Estado debe aplicarse a quienes la infringen dentro de su demarcación territorial. Esto, sin detenerse ante la calidad de nacional o extranjero del agente y sin la injerencia punitiva de otros Estados. Esta situación presenta a su vez una limitante, pues la ley penal de un Estado no puede rebasar sus límites fronterizos.⁵⁵

1.5.2 Principio personal

El principio personal es, inicialmente, aquel por el cual la ley penal de un Estado “persigue” a un nacional fuera de su límite territorial por la comisión de un delito en el extranjero, ya sea contra un connacional o contra un extranjero.

Fierro, respecto a este principio, es de la opinión que al mismo es preferible darle este nombre que el de *nacionalidad*, pues son varios Estados que asientan dicho principio no en la nacionalidad del delincuente sino más bien en base a su residencia. Además, son varios los sistemas que no hacen girar este principio alrededor del agente sino de la víctima.⁵⁶

Logra apreciarse tan solo con esto las complejidades que puede acarrear la aplicación de este principio.

Por su parte, Mata Vela y de León Velasco se refieren tanto a este principio como a los demás, como meras excepciones al de territorialidad.⁵⁷

Sin importar el hecho de que este principio sea tomado por algunas legislaciones como el principio primario o se considere supletorio para la aplicación de la ley penal en el espacio, es importante reconocer que tiene tanto ventajas como desventajas.

55 de Mata Vela, José Franciso y Héctor Aníbal de León Velásco. *Derecho penal guatemalteco*; Guatemala, Magna Terra Editores, 2012, 22ª ed., pág. 107.

56 Fierro, Guillermo J. *Op.cit.*, pág. 143.

57 de Mata Vela, J.F. y H.A. de León Velásco. *Op.cit.*, págs. 108 y 109.

Fierro, continuando con su análisis respecto al principio personal, sostiene que en contra del mismo se puede alegar que su aplicación bien puede interpretarse como un atentado contra la soberanía de un país al inmiscuirse otro en la punibilidad de un acto cometido en su suelo (lo cual sin duda generaría alguna tensión diplomática). Puede, además, dar lugar a la violación del principio *non bis in idem*, al ser una persona juzgada y absuelta en un lugar pero luego juzgada y condenada en otro, o viceversa, por el mismo acto (lo que implica ya una colisión de sistemas bastante delicada).⁵⁸

Sintetizando las ideas de Fierro, puede suceder también que el autor del delito sea absuelto en su país de origen por un delito, mientras otros en calidad de cómplices son condenados en otro país (lo cual crearía una confusión en cuanto a aplicación de justicia difícil de explicar). Y, lo más importante, y muy acorde al tema de este trabajo, que al ser una persona juzgada lejos del lugar de donde se cometió el delito, los elementos probatorios permanecerían en un lugar lejos de aquel donde se ventila el proceso (y el transporte y acarreo de dichos elementos provocaría innumerables problemas). Tiene, sin embargo, este principio un gran mérito, y es que si el delincuente, buscando la impunidad se llegase a refugiar en su país de origen, se encontraría más bien con el hecho que puede ser juzgado en su propio país por delitos cometidos en el extranjero.⁵⁹

1.5.3 Principio real

Jiménez de Asúa señala, en resumen, que el principio real se surge y se desarrolla en los estados lombardos de los siglos XIII y XIV. En este sistema de aplicación de la ley penal en el espacio el Estado reclama para sí la aplicación de su ley penal por aquellos delitos cometidos en contra de sus bienes o intereses jurídicos sin importar dónde o por quién estos se han consumado. Tiene su basamento en la idea que el Estado es capaz,

58 Fierro, Guillermo J., *Op.cit.*, pág. 143-50.

59 *Loc.cit.*

por derecho natural, de defender legítimamente sus intereses, de allí que gire en torno a la nacionalidad del bien jurídico tutelado y su protección, por esa razón se le denomina también “de protección”. Este método de aplicación de la ley penal en el espacio tiene por objeto la protección de: (a) los intereses económicos y políticos del grupo o la comunidad que constituyen la población del Estado, y (b) los bienes jurídicos de los ciudadanos de dicho Estado, indistintamente del lugar donde se encuentren. Suele aplicarse este principio para delitos como la falsificación de moneda, por ejemplo.⁶⁰

1.5.4 Principio universal

Como cuarto sistema para la aplicación de la ley penal en el espacio se encuentra el universal, mundial o cosmopolita. Logra extraerse del texto de Fierro que este principio ha sido utilizado para justificar la lucha contra delitos que atentan o afectan a todos los Estados por igual, y por él los Estados se reservan el poder juzgar a cualquier delincuente por cualquier delito sin importar la nacionalidad del agresor o el lugar de comisión, aún cuando no exista relación directa entre el Estado que juzga y estos dos elementos. Habrá, sin embargo, que restringir los delitos sujetos a esta práctica. El autor aclara que son estos los que a través de convenios y tratados internacionales han sido aceptados por un gran número de Estados como nocivos a toda la humanidad por igual (*delicta iuris gentium*).⁶¹

Pueden mencionarse dentro de estos los crímenes de guerra, la trata de personas y de esclavos, la destrucción de cables submarinos y las infracciones graves en materia de comunicaciones radioeléctricas, el tráfico ilegal de estupefacientes, la difusión de publicaciones obscenas, la falsificación de monedas, la piratería, el terrorismo, el apoderamiento de ilícito de aeronaves e infracciones contra la seguridad de la aviación civil, entre otras.⁶²

60 Jiménez de Asúa, Luis. *Introducción al derecho penal*; México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, vol.1, pág. 314.

61 Fierro, Guillermo J. *Op.cit.*, págs. 160 y ss.

62 *Loc. cit.*

Es evidente que el principio de universalidad representa la otra cara de la moneda, totalmente opuesta y divergente, respecto al principio de territorialidad. Es importante notar también como los delitos tutelados por el principio cosmopolita guardan una estrecha relación con la noción del derecho internacional penal y los delitos que se han llegado a denominar como los “auténticos delitos internacionales”; y sobre los cuáles ya se hecho referencia en páginas antecedentes. Para finalizar cabe mencionar que es también notorio que la ubicación de algunos delitos como propios del principio del mundial o del protector puede dar lugar a problemas que pueden llegar a provocar colisiones de sistemas jurídicos que pueden llevar incluso a tensiones diplomáticas.

1.5.5 El principio de justicia penal internacional

Cabe agregar, para finalizar, que de Mata Vela y de León Velasco adicionan a los anteriormente descritos principios de aplicación espacial de la ley penal el de *justicia penal internacional*. Al que describen como aquel por el cual se aplica una legislación penal internacional que protege los intereses de la comunidad internacional.⁶³ Al comparar este principio con el de universalidad puede verse que en esencia son lo mismo. Hará falta agregar, para unificarlos, que en el de universalidad no son solo los Estados los que juzgan sino que también lo podrán hacer tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia.

Esquemmatizando las ideas de primer capítulo sobre el derecho penal en al ámbito internacional puede resaltarse que el derecho internacional penal y el derecho penal internacional no son conceptos homólogos y que tener presente su diferencia será importante al analizar cuáles son los procedimientos que pueden aplicarse al personal militar en operaciones de paz de la ONU de acuerdo a los delitos de los que estos puedan llegar a ser acusados. Logra entreverse desde ya que de ello dependerá también el conjunto de principios y normas de carácter internacional que deban ser

63 de Mata Vela, J.F. y H.A. de León Velásco. *Op.cit.*, pág. 109.

observados en estos casos. Esto, asimismo, repercute en la determinación de otros elementos que dan forma a dichos procedimientos y circunscriben el ámbito de aplicación de la ley penal de acuerdo a sus fuentes, sujetos y principios que rigen tal aplicación.

Sin embargo, no solo el derecho penal y sus principios, normas y demás elementos deben ser exclusivamente considerados en los casos en que los cascos azules son acusados de delitos. Es evidente que por su calidad de militares, las doctrinas y cánones del derecho militar también intervienen; tema que será tratado en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 2

CONSIDERACIONES SOBRE LA JUSTICIA MILITAR

2.1 FUNCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS

2.1.1 Definiciones

Se denomina ejército “[...] al conjunto de las fuerzas militares de una nación. En sentido estricto, el ejército es la organización militar completa de una nación preparada para la guerra terrestre. [En sentido amplio], un ejército es la gran unidad superior organizada para actuar de forma independiente en batalla.”⁶⁴

Por su parte, Rodríguez Solís define al ejército como “[...] la reunión de todos los elementos de guerra disponibles en una nación, para defenderla; o en otras palabras: la potencia militar de un Estado o bien la máquina de guerra de todo sistema social bien organizado [...]”⁶⁵

Saucedo López habla sobre la etimología del vocablo “ejército” y explica que este tiene sus orígenes en la voz latina “exercito” o “exercitus” cuyo significado es: ejercitar, activo o agitado⁶⁶; y define al ejército como “[...] una institución armada que protege la seguridad de la nación, tanto internacional como nacionalmente y realiza servicios sociales, en calamidades públicas, como en necesidades de la población civil, desempeñando cualquier actividad que sea benéfica para el país”⁶⁷

Es la opinión del sustentante de la presente tesis que es fácil suponer, si se tienen presente la historia de la humanidad, que el conflicto humano y la guerra son tan

64 Ejército. *Enciclopedia Hispánica*; vol.5, Estados Unidos de América, Enclopædia Britannica Publishers, Inc., 1992-1993, Reimpresión de la 1ª ed., pág. 318.

65 Rodríguez Solís, Manuel. *Deontología militar*; Guatemala, Editorial del Ejército, 1964, pág. 40.

66 Saucedo López, Antonio. *Teoría jurídica del ejército y sus lineamientos constitucionales*; México, Universidad Nacional Autónoma de México; 2002, pág. 65.

67 *Ibid.*, pág. 74.

antiguos como la existencia misma de dicha especie. Es así como se puede apreciar que en sus inicios la guerra se desatara puramente en un ámbito terrestre. De allí fue como surgieron, sin duda, los ejércitos. Conforme estos conglomerados humanos fueron expandiendo sus dominios territoriales igualmente fueron creciendo sus unidades de combate hasta establecerse fuerzas navales y, más modernamente, fuerzas aéreas. Es por eso que hoy en día se denomina comúnmente ejército a esas fuerzas que llevan sus actividades estrictamente en tierra, mientras que el término “fuerzas armadas”, más amplio, se utiliza para incluir a todas las fuerzas militares de una nación, más allá de su ámbito de desempeño.

De esta cuenta, Alfonso Corona del Rosal, citado por Saucedo López, afirma que “[e]n términos generales, se define a un Ejército diciendo que es el conjunto de Fuerzas Armadas de una nación o de un bando beligerante. En un concepto más estricto, es el conjunto de los mandos, tropas y elementos de las diversas armas, servicios y cuerpos terrestres: el Ejército de tierra. También se emplea la palabra Ejército para distinguirlo de la marina o la aviación.”⁶⁸

Por lo tanto, en aras de la distinción, simplificación y modernización de términos, es conveniente establecer que el conjunto total de elementos y recursos con los que cuenta un Estado y que organiza y destina a fines bélicos se denominan *fuerzas armadas*, mientras que de estos, los predestinados para acciones y operaciones terrestres se denominan *ejército*.

2.1.2 Funciones de las fuerzas armadas

Suele considerarse que los ejércitos cumplen una función puramente de defensa ante amenazas externas. Sin embargo, al acudir a la definición del vocablo *ejército* proporcionada por la Enciclopedia Hispánica logra apreciarse una realidad distinta, y es que, en síntesis, a lo largo de la historia las fuerzas armadas (y consecuentemente los

68 *Ibid.*, pág. 73.

ejércitos) de los distintos pueblos y naciones del mundo han cumplido esencialmente dos tareas: una interior, como garante del orden institucional de las naciones y otra exterior, como el poder armado con el que un Estado cuenta para su defensa.⁶⁹

Ahora bien, respecto de la primera de las funciones de las fuerzas armadas que acá se han mencionado, (la interior) esta no debe confundirse con el denominado *militarismo*. Explica Octavio Costa que si bien es cierto que un Estado no puede prescindir de fuerzas armadas si quiere asegurar su orden interno y sostener sus políticas ante otros países, es necesario tener presente que “[e]l papel de los militares debe ser, entonces, coherente con los deseos y los fines del Estado y de la propia sociedad como totalidad”⁷⁰; y, por lo tanto, “[...] las fuerzas armadas deben constituir una prolongación de la sociedad a la cual sirven.”⁷¹ De lo contrario “[e]n la hipótesis del desencuentro y del descompás entre los militares y la sociedad, las consecuencias serían el choque, la ruptura y el conflicto, con graves perjuicios para la estabilidad de las instituciones, para la libertad y la paz social.”⁷²

El militarismo, resumiendo las palabras de Octavio Costa, se da entonces cuando las fuerzas armadas en flagrante desapego a sus funciones y competencias que les son propias adoptan un papel de actores políticos dentro de una sociedad, lo que eventualmente desemboca en la instauración de un régimen político militar.⁷³

Es la opinión del autor de esta tesis que dicho método de gobierno puede sin duda resultar de rasgos autocráticos, dictatoriales y caudillistas y, consecuentemente, muy sesgado y ajeno al modelo democrático que hoy por hoy se procura implementar en toda sociedad humana. Esto, naturalmente, hace ver que si la existencia de las fuerzas armadas es necesaria dentro de un Estado a fin de proteger sus fronteras y además

69 Ejército. *Enciclopedia Hispánica*; *Op.cit*, pág. 318.

70 Moneta, Juan Carlos (comp.), Octavio Costa y otros. *Civiles y militares*, Chile, Editorial Nueva Sociedad, 1990, pág. 147.

71 *Loc.cit*.

72 *Loc.cit*.

73 *Ibid.*, pág. 148.

mantener el orden institucional interno, entonces estas fuerzas armadas deben sujetarse a un control civil de carácter constitucional.

Circunscribiendo las opiniones del coronel español Prudencio García, citado por Arturo Díaz Córdova, para lograr el sometimiento de las fuerzas armadas a un poder civil constitucional se requiere la observancia de tres principios: (a) el principio de *limitación imperativa*, es decir, la sujeción a normas de cumplimiento obligatorio que garanticen la subordinación de la institución castrense al poder civil, el apartidismo y apoliticidad del ejército y el respeto a los derechos humanos; (b) el principio de *autolimitación moral*, lo que quiere decir que los militares, de propia cuenta y atendiendo a su convicción patriótica, deben abstenerse de la comisión de actos contrarios a la democracia o que constituyan violaciones a los derechos humanos; y (c) el principio de *concordancia imperativa-moral* que implica la existencia de una armonía entre los dos principios anteriores.⁷⁴

Octavio Costa emite una opinión concordante con el anterior pensamiento al establecer, en síntesis, como los más preconizados aspectos del principio de la preeminencia de lo civil sobre lo militar, los siguientes: (a) establecer el principio de la supremacía civil a nivel constitucional, (b) hacer de este principio de sujeción a la Constitución y al poder civil un credo dentro de la carrera militar; (c) hacer del Organismo Legislativo un ente de poder sobre las fuerzas armadas, complementario al Organismo Ejecutivo; (d) delimitar de manera específica el poder y las funciones de las instituciones castrenses dentro del Estado; (e) establecer métodos de control y fiscalización sobre las instituciones armadas.⁷⁵

La observancia de los principios que se han enumerado en los párrafos anteriores puede advertirse en la correspondencia que con ellos guardan muchas legislaciones y

74 Díaz Córdova, Arturo (ponencia: Función del ejército en una sociedad democrática); *Función del ejército en una sociedad democrática*; Fundación Freidrich Naumann Guatemala, Impresora Universal de Guatemala, 1995, pág. 13.

75 Moneta, Juan Carlos (comp.), Octavio Costa & otros. *Op.cit.*, págs. 149, 150.

sistemas jurídicos y administrativos de muchos países hoy en día. De esto resulta que son los presidentes de las repúblicas, electos democráticamente, quienes de acuerdo al texto constitucional resultan siendo los comandantes en jefe de las fuerzas armadas de los países. Reflejo de esto son también las estipulaciones que determinan que es a los órganos de representación ciudadana (poder legislativo, congresos o parlamentos) de las distintas naciones a quienes les compete declarar la guerra. A esto responde, seguramente, la tendencia que existe en sendos países de colocar a un civil a cargo del ministerio de la defensa y producto de esto debe ser también que cada vez más el fuero militar se vaya reduciendo y el juzgamiento de los militares quede en manos de la jurisdicción de tribunales ordinarios.

Todo esto, sin olvidar, la reducción de las fuerzas armadas en tiempos de paz y la limitación de sus competencias, especialmente en el aspecto interno, haciendo de los ejércitos entes que se dedican al cuidado de las fronteras, conservación del medio ambiente, atención y auxilio a la población civil en caso de desastres naturales o bien como fuerzas de seguridad destinadas al combate de estructuras criminales de gran magnitud y organización como los carteles del narcotráfico, muchas veces, sin embargo, actuando en coordinación con las fuerzas policíacas.

2.1.3 Organización de las fuerzas armadas

Ya que se ha estudiado qué es un ejército o, en mejores palabras, las fuerzas armadas y se ha determinado la sujeción de las mismas a un poder civil y constitucional dentro de una sociedad democrática. Es importante ahora conocer de manera muy general cuál es la organización típica de un ejército para conocer su funcionamiento interno; pues, se puede asumir que esta es una consideración muy importante para la ONU al implementar y estructurar misiones de paz con un componente militar.

Es posible que la mayoría de personas manejen la concepción que la organización militar es bastante rígida y poco flexible pero en realidad resulta ser lo contrario, el buen

funcionamiento de las fuerzas armadas exigen en gran medida una flexibilidad que sin duda acarrea ciertas complejidades.

Habrá primero que aclarar algunos conceptos relacionados con el tema de la organizaci3n militar. Lo primero será comprender que las unidades militares funcionan primordialmente en base a objetivos que deben completarse a través de misiones. Para lograr esto las unidades militares cuentan con ciertas características que permiten y mantienen la adhesi3n de sus integrantes en aras del cumplimiento de la misi3n.

El texto Caso Myrna Mack: apuntes sobre el funcionamiento de una organizaci3n militar, señala como la primera de estas características a la *jerarquía*; esto es, la clase, categoría, nivel o grado al que pertenece cada uno de los miembros del cuerpo militar. La segunda característica es la *verticalidad*; lo que implica que dentro de la estructura organizativa de las fuerzas armadas cada nivel de la misma está estrictamente subordinado a un estrato superior, hasta llegar a un estamento de máxima autoridad. La tercera característica es la *subordinaci3n*; lo que significa la sujeci3n u obediencia al superior por parte del subalterno dentro de la cadena de mando.⁷⁶

En la organizaci3n interna de las fuerzas armadas existen dos niveles: el de direcci3n y el de ejecuci3n.

Siguiendo el texto sobre el Caso Myrna Mack anteriormente citado, el nivel de direcci3n es el encargado de las tareas, si se quiere, administrativas. Es en este nivel donde se elaboran los planes de acuerdo a las metas y se orienta y distribuye el trabajo con miras al cumplimiento de la misi3n. Está conformado este nivel por un jefe que es el comandante, un subjefe o segundo comandante y un estado mayor.⁷⁷

76 Fundaci3n Myrna Mack. *Caso Myrna Mack: apuntes conceptuales sobre el funcionamiento de una organizaci3n militar*; (sin editorial ni taller de impresi3n especificado), Guatemala, 2011, pág. 25.

77 *Ibid*, pág. 26

Al estado mayor se le denomina también “plana” (a veces también: plana mayor). Este último es el órgano asesor del comandante y está compuesto por varias oficinas encargadas o especializadas en distintos campos y generalmente etiquetadas con una letra (U, G, S...) y un número (1, 2, 3...). Suelen ser cinco los campos especializados de un Estado Mayor o Plana: personal (G1), inteligencia -o información- (G2), operaciones (G3), logística (G4), asuntos civiles (G5).

El nivel de ejecución, también denominado operativo o de combate es el que se encarga de llevar a cabo las maniobras o tácticas estratégicas encaminadas a alcanzar el objetivo o cumplir con la misión. Es el brazo activo del nivel de dirección, por consiguiente, los dos niveles conforman las unidades militares.⁷⁸

La unidad operativa más reducida en un ejército la comprende el elemento formado por un soldado de 1ª categoría y dos soldados rasos o de 2ª categoría bajo su mando. Seis soldados comandados a su vez por un cabo forman una “escuadra”, conformando un total de siete elementos. Varias escuadras juntas a su vez pueden formar una “sección” (o “pelotón”) que son comandados por un teniente y tienen como segundo hombre al mando a un sargento. Tres pelotones o más, agrupados, integran las “compañías”.

La compañía, es generalmente conformada por aproximadamente ciento cincuenta elementos lo que la hace lo suficientemente grande para contar con un nivel de dirección, es decir, con un comandante y una plana. Las compañías suelen ser dirigidas por un capitán y son conformadas por personal perteneciente a un arma en particular (infantería, artillería, caballería, policía militar, ingeniería, etc.). Es frecuente, además, que cuenten con alguna sección constituida por personal militar especialista en distintos servicios (transporte, sanidad y enfermería, mecánica, plomería, electricidad, etc.).

La compañía es de particular importancia en el ámbito militar pues su número es

78 *Ibid*, pág. 28 y experiencias personales del autor de este trabajo de tesis.

equivalente al de la falange griega⁷⁹, -como en breve lo señala la Enciclopedia Hispánica- y además -contextualizando los relatos de S. Junger sobre la guerra en Afganistán- coincide con el coeficiente o número de Dunbar.^{80 81}

Varias compañías juntas forman un “batallón” (también denominado en algunos ejércitos “regimiento”), el cual es usualmente comandado por un teniente coronel y que puede llegar a estar constituido por entre 500 y 800 elementos. Las compañías que lo conforman pueden ser de distintas armas o servicios. Los batallones o regimientos reunidos bajo un mando componen una “brigada”. Las brigadas son grandes unidades operativas que tienen como comandante a un coronel o un general de brigada, agrupan de 2,500 a 4,000 elementos y los batallones que lo comprenden comúnmente son de distintas armas. La unidad operativa más grande dentro de un ejército es la “división”, constituida por brigadas y se encuentra bajo las órdenes y dirección de un general de división.⁸²

La organización que se ha planteado anteriormente no es bajo ningún punto de vista absoluta. Establecer una estructura única y universal de los ejércitos resulta tarea imposible y la anterior no constituye más que un parámetro general. Debe considerarse que el tamaño de cada unidad y el personal que lo conforma dependerá de los objetivos y la misión dada.

Es de suponer también que dependiendo el país y el sistema militar la denominación de cada una de las unidades pueda cambiar. Por ejemplo, acotando la definición de

79 Ejército. *Enciclopedia Hispánica; Op.cit.*, pág. 319.

80 Junger, Sebastian. *War*; Estados Unidos de América, Twelve, 2010, pág. 240.

81 El número de Dunbar es una cifra propuesta por el antropólogo inglés Robin Dunbar a inicios de la década de 1990 para determinar y predecir el tamaño ideal de un conglomerado humano. El número y la teoría de Dunbar se basan en el supuesto que este número de cohesión ideal está determinado por el tamaño de la neocorteza cerebral de los primates. A través de diversos estudios, mediciones y cálculos R. Dunbar obtuvo el valor 147.8 que luego aproximado a 150 se convirtió en el número Dunbar. El número, impresionantemente, coincide con los de las agrupaciones ya expuestas y, además, con la demografía de aldeas neolíticas mesopotámicas (150 personas aproximadamente), el manípulo romano (130 hombres), o las comunidades huteritas de Dakota del Sur (150 personas como máximo).

82 Fundación Myrna Mack. *Op.cit.*, págs. 26-30.

“ejército” de la Gran Enciclopedia del Mundo, existen sistemas en los que el pelotón y la sección no son dos maneras de designar a una misma unidad sino que son distintas, conformando los pelotones las secciones y estas las compañías. Hay también otros sistemas en los que el regimiento no es sinónimo de batallón, sino que es aquel una unidad puramente administrativa que no cumple labores tácticas de combate u operacionales.⁸³

Hace falta, en cuanto a la organización militar, distinguir entre los dos grandes cuerpos de elementos que lo constituyen: los oficiales y la tropa. La tropa está conformada por individuos que se han incorporado a las filas del ejército al haberse enlistado voluntariamente o tras haber sido reclutados de forma obligatoria dependiendo la legislación o circunstancias que al Estado se le presenten en un momento dado. La tropa tiene como función primordial llevar a cabo las tareas y órdenes, de manera directa y material, que vienen de los mandos superiores.

Los oficiales por su parte son elementos que han acudido a una escuela militar y al haberse graduado de ella ingresan al ejército con algún grado o rango de teniente. Sus conocimientos sobre la ciencia militar son más de carácter teórico y su formación está más encaminada a la dirección que a la ejecución; a diferencia de la tropa, que cuya formación militar es más práctica y formada a través de la experiencia en el campo.

Dependiendo el sistema y nación de servicio el personal de tropa puede ir escalando grados y llegar a convertirse en oficiales. Es por eso que a los militares, especialmente oficiales, que han iniciado su vida castrense desde la tropa se les denomina “de línea”, mientras que a los que se han graduado de una escuela militar se les denomina “de carrera”.

Existe, además de los dos cuerpos mencionados anteriormente, un tercero, el de especialistas o suboficiales. Estos son elementos con conocimientos y habilidades

83 Ejército. *Gran Enciclopedia del Mundo*; tomo 7, España (Bilbao), Ediciones Durvan, 1967, pág. 190.

prácticas en algún oficio en particular, especialmente sobre algún tipo de servicio que resulta útil, beneficioso, necesario y, en muchas ocasiones, indispensable para las fuerzas armadas. Lo constituyen personas con destrezas en áreas como la mecánica, la electricidad, la cocina, la plomería, la informática, la enfermería, entre otros empleos.

En cuanto a los grados, para la tropa, en orden ascendente, son los siguientes: soldado, cabo, sargento, sargento mayor. Para los oficiales: teniente, mayor, teniente coronel, coronel, general.

Dependiendo las dimensiones de un ejército, el personal con el que cuente y la duración del servicio o la carrera militar, los grados pueden tener dentro de sí ciertos estamentos. De tal forma que en cuanto a los soldados puede haberlo de 2ª clase y de 1ª clase, siendo el de primera el escalafón superior. Lo mismo puede suceder con los sargentos, los capitanes o los generales, en resumen, en cualquiera de los grados. La denominación de los grados suele ser distinta en las fuerzas de mar (Armada o Naval). Los especialistas o suboficiales suelen tomar los mismos grados que la tropa, a veces, con algunas leves variaciones en los rangos más altos.

2.2 DERECHO PENAL MILITAR

Puesto que las disputas sobre el alcance teórico y práctico del derecho penal militar son vastas y acaloradas se hace necesario tener presente varias definiciones del mismo.

Calderón Serrano define al derecho penal militar como “[...] *el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para protección de la disciplina militar hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable, de la pena, que es la sanción.*”⁸⁴

Para Pierre Huguene, citado por Calderón Serrano, el derecho penal militar es,

84 Calderón Serrano, Ricardo. *Derecho penal militar*, México, Ediciones Minerva, 1944, pág. 22.

simplemente: “[el] conjunto de leyes que organizan la represión de las infracciones militares por medio de las penas.”⁸⁵

Para Manzini, citado igualmente por Calderón Serrano, el derecho penal militar subjetivo es: “[la] potestad soberana del Estado para asegurar y reintegrar el orden jurídico militar mediante la conminación e imposición de una pena.” Calderón Serrano señala que para Manzini el derecho penal objetivo por su parte es “[una] norma militar a que acompaña una sanción[,] [mas] no de tipo disciplinario.”⁸⁶

Por último, respecto a los autores citados por Calderón Serrano, Esmeraldino Bandeira afirma que el derecho penal subjetivo es “[la] doctrina jurídica que estudia los principios generales relativos a la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas”; mientras que el objetivo es “[...] la disciplina especial aplicada a la actividad funcional del militar.”⁸⁷

Otra definición a considerar es la de Mezger, citado por Paz y Paz Bailey y Azabache Caracciolo que establece que el derecho penal militar como derecho sancionador, puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido, en el ámbito militar.⁸⁸

Varias contradicciones surgen a partir de estas definiciones, la más notoria e importante es la confusión que puede llegar a darse una rama muy afín al derecho penal militar: el derecho militar disciplinario.

Logra advertirse con claridad que la definición de Calderón Serrano se enfoca especialmente en la disciplina militar. Este argumento lo refuerza en reiteradas ocasiones en su libro al analizar varios textos de carácter militar y concluir que “[...] los

85 *Loc.cit.*

86 *Loc.cit.*

87 *Loc.cit.*

88 Paz y Paz Bailey, Claudia; César Azabache Caracciolo y otros. *Justicia militar*; Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1997, pág. 31.

delitos militares afectan, sin excepción, a la disciplina militar de los cuerpos armados [...]; que *“[...] con certeza y universalidad [...] se admite [que] la delimitación de la extensión del Derecho Penal Militar [está] marcada por el concepto de la disciplina de los Institutos Armados”*; que *“[...] la disciplina castrense [es el] objeto fundamental de la legislación penal militar y norma sustantiva de la jurisdicción marcial”*; o que *“[e]l derecho penal militar es el protector de la disciplina militar.”*⁸⁹

Pero, en todo caso, ¿qué es la disciplina? ¿Qué es el derecho militar disciplinario y cómo este se diferencia del militar penal?

2.2.1 El derecho militar disciplinario frente al derecho militar

Puede afirmarse que la disciplina, al menos en sentido militar, *“[...] consiste en un conjunto de reglas y medios impuestos para regir las relaciones del personal militar y obtener el estricto cumplimiento de sus deberes a fin de asegurar la eficacia de la institución.”*⁹⁰

En esta línea de ideas García Aguilar explica que *“[l]a disciplina consiste en el fiel cumplimiento de todos los deberes que al militar le marcan las leyes, ordenanzas y reglamentos militares; en la obediencia y respeto al superior jerárquico, así como todas las disposiciones que de ellos emanen y no se opongan a la ley.”*⁹¹

Es importante observar como la disciplina está tan vinculada a la leyes y demás normas que influyen en la esfera de acción de los militares. Muchas veces se ha llegado a pensar que las leyes están en un segundo plano y que la obediencia es ciega; y que las órdenes y objetivos militares deben cumplirse a toda costa, aún cuando esto implique el quebrantamiento de la ley.

89 Calderón Serrano, Ricardo. *Op.cit.*, págs. 16, 17. Los subrayados son propios del autor de este trabajo de tesis.

90 *Ibid.*, pág. 17.

91 García Aguilar, Adolfo. *Moral y educación militares*; Guatemala, Editorial del Ejército, 1974, 2ª ed., pág. 100.

Hernández Méndez refuerza el tema de la obediencia a la ley cuando define “[...] que la disciplina militar, es la que regula la conducta del militar. Está basada en la obediencia, la subordinación y el respeto; en un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral; tiene por objeto establecer el orden, la armonía y la cooperación e impeler el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y los reglamentos militares.”⁹²

Habiendo señalado el concepto de la disciplina y sus alcances dentro del ámbito militar es necesario entonces hacer lo mismo con el concepto de “derecho militar disciplinario”.

Manuel Ossorio define al derecho disciplinario como “[e]l de castigar, pero sin relieve penal” y agrega que este “[s]e reconoce en todas las esferas de la vida, desde la corrección paterna permitida sobre los hijos, hasta el severo régimen de los cuarteles, campamentos y ejércitos de campaña, pasando por el que asegura el buen servicio y la debida jerarquía en los empleos públicos, en las relaciones laborales, en la administración de justicia.”⁹³

Partiendo de esto, el derecho militar disciplinario es el que “[...] se ha creado con el objeto de resguardar la severa disciplina en las fuerzas armadas, que resulta indispensable al mantenimiento del orden, cohesión y eficacia. Este tiene como propósito individualizar las faltas de disciplina y sus correspondientes sanciones, fundado esencialmente en el deber de obediencia.”⁹⁴

Comparar la recién proporcionada definición del derecho militar disciplinario con las que ya se han proveído del derecho penal militar no ayuda mucho a esclarecer la diferencia. Esto aún más cuando ambas comparten el vocablo “disciplina” o cuando el criterio de Manzini es que el derecho penal objetivo son normas acompañadas por sanciones,

92 Hernández Méndez, Jorge H. *Ética militar*; Guatemala, Editorial del Ejército, 1990, pág. 35. (El subrayado es propio del autor de este trabajo de tesis)

93 Derecho disciplinario. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*; Guatemala, Datascan, S.A., (sin año citado), 1ª edición electrónica, pág. 305.

94 Paz y Paz Bailey, Claudia & otros. *Op.cit.* pág. 32.

pero no de tipo disciplinario. Luego, Bandeira, quien utiliza el vocablo “disciplina” para referirse también al derecho penal subjetivo, aunque queda claro que hace uso del vocablo en su acepción de “ciencia”.

Con el afán de lograr esta tan anhelada diferenciación entre uno y otro suele acudir a los siguientes criterios:⁹⁵

- *Criterio cualitativo*: sostiene que lo penal salvaguarda bienes jurídicos mientras que las medidas disciplinarias protegen intereses administrativos.
- *Criterio cuantitativo*: la determinación de si algo es penal o disciplinario deviene de la gravedad de la infracción.
- *Atendiendo a la sanción*: la distinción entre sanciones, acorde a la gravedad de la infracción, determina la naturaleza del acto como penal o disciplinario.
- *Atendiendo a las repercusiones procesales*: se puede distinguir entre lo penal militar y lo militar disciplinario a partir del proceso o procedimiento utilizado para dilucidar el acto.
- *Por dónde se regulan*: los delitos militares suelen tipificarse en un Código Penal Militar mientras que las infracciones disciplinarias se establecen en un Reglamento Disciplinario. Ambos, consecuentemente, emanan de órganos distintos.

Contextualizando las opiniones de Véjar, citado por Calderón Serrano, logra apreciarse que apoya las teorías del criterio cuantitativo. Así, el autor explica que en cuanto a cuestiones disciplinarias militares se habla de “infracciones” equiparables a las “faltas” en el derecho penal común; mientras que para cuestiones de índole penal se habla de

95 *Ibid.*, págs. 32 y ss.

“delitos”. Todo esto bajo la consideración que tanto infracciones y delitos pueden apuntar a o recaer sobre cuestiones disciplinarias.⁹⁶

Lo anterior lleva muchas veces a buscar una definición negativa del derecho penal militar, que equivale a decir que este es “[...] una violación a los deberes militares que no se encuentra comprendida entre las faltas a la disciplina.” Pero este tipo de definiciones suelen ser poco ambiciosas y bastante insatisfactorias.⁹⁷

Nolte y Krieger parecen ser más claros en su exposición al determinar que en aquellos países en que no existe una línea diferenciadora entre el derecho militar disciplinario y el penal es necesario establecer una. En síntesis, los autores establecen que la relación, límites y diferencias entre ellos debe ser aclarada. Sostienen igualmente que, para los sistemas para los cuales las medidas disciplinarias y las penales están bien delimitadas y separadas, por considerar que cada una de estas defiende intereses o bienes jurídicos distintos, este tipo de problemas resultan menos recurrentes. En ellos, al menos teóricamente, aducen los autores, se establece que el derecho militar disciplinario tiene como propósito asegurar la futura eficiencia de las fuerzas armadas a través del mantenimiento de la disciplina; mientras que el derecho penal militar procura determinar la responsabilidad del autor por un hecho pasado. Esta teoría, aseguran los autores, facilita la determinación y distinción entre sanciones disciplinarias y penales.⁹⁸

Todo lo anteriormente expuesto hace ver que la existencia de dos sanciones distintas por un mismo hecho (una disciplinaria y una penal) puede atentar contra el principio del *non bis in idem*, e, igualmente, contra el principio de proporcionalidad. Es por ello que -en opinión del autor de esta tesis- más allá de las instituciones armadas, los cuerpos legislativos de cada Estado, son quienes deben actuar para la efectiva y clara distinción entre el derecho militar penal y el derecho militar disciplinario en los cuerpos

96 Calderón Serrano, Ricardo. *Op.cit.*, pág. 32.

97 Paz y Paz Bailey, Claudia & otros. *Op.cit.*, pág. 32.

98 Nolte, Georg (Ed.), Heike Kreiger y otros. *European Military Lay Systems*; Alemania, De Gruyter Recht, 2003, pág. 133.

normativos.

2.2.2 La especialidad del derecho penal militar

Habiendo resuelto el tema de la distinción entre el derecho militar disciplinario y el derecho penal militar debe ahora hacerse mención al carácter especial del último. Asunto que toma particular importancia en lo referente a la jurisdicción militar, tema que se abordará más adelante.

Suele admitirse que el ámbito militar y, por consiguiente, el derecho penal militar está revestido de cierta especialidad respecto a los demás que comprenden el sistema jurídico de un Estado, tanto en cuanto a su objeto como a su contenido. La especialidad de estos elementos radica la consideración de que las fuerzas armadas, dada su naturaleza y sus fines (los que ya se han estudiado más arriba), deben conllevar sanciones más drásticas y severas que las derecho penal ordinario. Esto se debe a que el daño que puedan causar es mucho mayor. Es tanto así que bien puede argumentarse que el abuso de poder es inherente a los delitos militares y que las transgresiones que los militares cometen son mucho más graves que las que pueda cometer cualquier otro funcionario o servidor público. Esto es porque la lesión repercute con mayor fuerza sobre la colectividad y pone en total peligro la completa soberanía y seguridad del Estado.

Para fundamentar y determinar la especialidad del derecho penal militar los estudiosos del tema acuden a ciertos criterios, que son los siguientes:⁹⁹

- *Criterio temporal*: la severidad de las penas y sanciones y la determinación de un acto como infracción disciplinaria o como delito militar son consecuencia del tiempo; esto es, si en el que se vive es de guerra o de paz. El tiempo de guerra es un excepcional propicio para el fácil menoscabo de los bienes jurídicos

99 *Ibid.*, págs. 41-50, 138 y ss.

tutelados, el tiempo de paz uno de carácter preventivo; consiguientemente, en el primero se agravan las sanciones sobre los delitos e infracciones, a comparación del segundo. ¿Cómo se logra esto último? Algunas naciones cuentan con dos códigos de conducta militar, uno para tiempos de paz, otro para tiempos de guerra. Otros sistemas incluyen penas distintas para las distintas circunstancias mencionadas. Muchos otros simplemente no hacen distinción alguna.

- *Criterio personal:* en principio los delitos e infracciones militares solo pueden ser cometidos por miembros activos de las fuerzas armadas. A pesar de ello, se admite que existan delitos contra la seguridad del Estado que bien pueden ser ejecutados tanto por militares como por civiles. En este caso algunos sistemas se inclinan por tipificarlos tanto en las leyes penales militares como en las comunes, otros establecen dentro de las leyes comunes agravantes para estos delitos cuando son cometidos por militares y otros establecen en las leyes penales militares la posibilidad de que estos puedan ser también cometidos por civiles o personas ajenas al régimen marcial.
- *Criterio material:* solo pueden tipificarse como delitos o infracciones militares aquellos actos que guardan una relación directa con los fines y funciones de las fuerzas armadas. Se ha mencionado que estas funciones son dos, una interna (mantenimiento de la seguridad del Estado) y otra externa (defensa de la nación ante ataques, amenazas y enemigos exteriores). Se incluyen acá aspectos o figuras del derecho internacional humanitario.

2.3 EL DELITO MILITAR

La configuración del concepto del delito castrense reviste cierta dificultad dada la especialidad del derecho penal militar de la cual se ha hablado ya en este trabajo.

Calderón Serrano formula la siguiente definición: “*acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado por la ley para protección de la disciplina de los institutos armados y realizado por militar o persona que siga al Ejército, en quienes han de concurrir condiciones objetivas de punibilidad.*”¹⁰⁰ Dado su evidente apego a la definición del delito común que en este mismo trabajo se ha presentado, que se basa en la denominada teoría del delito, no es de extrañar que el mismo autor califique esta definición del delito militar como de carácter técnico jurídico.

Por su parte, Sandoval se pronuncia a favor de lo que él denomina un “*concepto restrictivo del delito militar*” al definirlo como “[...] *la conducta de un miembro de las Fuerzas Armadas que lesiona o pone en peligro un 'bien jurídico militar'.*”¹⁰¹

Sandoval refuerza el anterior concepto a través de cuatro ideas, que en breve son: (a) las Fuerzas Armadas deben ser consideradas como parte de la Administración pública, y más concretamente, como una Administración militar; (b) los ejércitos tienen como finalidad la prestación de un servicio público de carácter universal que consiste, de manera amplia, en la defensa de la nación; (c) debe distinguirse a los integrantes de las fuerzas armadas como profesionales y específicamente como funcionarios públicos, atendiendo a ciertas particularidades que los separan de un funcionario público común, pero funcionario público al final de cuentas; (d) los bienes jurídicos militares tutelados por el delito militar deben encajar con el marco de valores y principios constitucionales, especialmente los que rigen la Administración Pública.¹⁰²

Calderón Serrano, siguiendo la línea de pensamiento de Manzini, describe los elementos que el delito militar contiene; siendo, en síntesis, los siguientes:¹⁰³

100 Calderón Serrano, Ricardo. *Op.cit.*, pág. 63.

101 Sandoval, Juan Carlos. “Razones para una nueva concepción del derecho militar en la política criminal y la política legislativa”; *Temas Actuales de Investigación en Ciencias Penales: memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.

102 *Loc.cit.*

103 Calderón Serrano, Ricardo. *Op.cit.*, págs. 61, 62.

- *Sujeto activo*: que debe necesariamente ser un militar o una persona sujeta a la ley penal militar. Aunque hoy resulta muy discutido y controversial habrá que recordar que algunos códigos contemplan la posibilidad que una persona ajena a las fuerzas armadas cometa un delito militar. Sucede esto, particularmente, con los sistemas de derecho penal militar cimentados en el criterio material.
- *Objeto específico*: el delito es una manifestación objetiva de un bien que se quiere proteger y por lo tanto el daño causado a dicho bien es sancionado con una pena.
- *Elemento material*: constituye el fenómeno físico, la acción u omisión cuya realización ha sido prevista y es resguardada preventivamente de daño o perjuicio por la ley.
- *Elemento psíquico*: yace acá la voluntad dolosa o la comisión culposa del delito. Aunque en cuestiones militares este elemento no es de tanta trascendencia como en lo penal común, dada la gravedad de los delitos militares, suele apreciarse con mayor objetividad la ocurrencia del hecho sin detenerse en la intención que el agente tenía de cometerlo.
- *Sanción penal*: la pena con la cual se castiga el delito.

Los elementos anteriormente establecidos parecen más bien aplicar también al delito común y no ser exclusivos del delito militar. Es válido asumir, por tanto, que la relación que existe entre el derecho penal común y el derecho penal militar es más bien de dependencia, de este hacia aquel. Es por ello que Sandoval afirma que *“la coexistencia del Código [penal] militar y el Código [penal] común sólo tiene sentido en tanto en cuanto existan razones sólidas para que el primero castigue hoy ciertas conductas y no lo haga el segundo.”*¹⁰⁴

104 Sandoval, Juan Carlos. *Op.cit.*, pág. 305.

Logra apreciar el sustentante de esta tesis que de la derivación que se acaba de describir se desprende el hecho de que muchos de los fundamentos del delito militar son a su vez los del delito común y con él comparte muchas características. Esto se refleja en la existencia de bienes jurídicos tutelados por el delito militar; noción de gran importancia al momento de hacer la distinción material entre estos delitos y los comunes.

2.3.1 El bien jurídico militar

En lo que respecta al bien jurídico debe saberse que para los delitos militares este debe estar vinculado a la peculiar actividad de las fuerzas armadas. Así lo expresa Donayre Montesinos al expresar que *“[l]os bienes jurídicos [de los delitos militares] [...] deben ser institucionales, exclusivos, inherentes o propios de las Fuerzas Armadas [...], ya que en todo caso son los sujetos pasivos del delito de función.”*¹⁰⁵

Sandoval parte de esta misma idea para definir el bien jurídico militar, lo cual hace de la siguiente manera: *“[...] el 'bien jurídico militar' podría definirse como un valor que puede inferirse de determinados principios constitucionales que adquieren un perfil particular en la sede de la 'Administración militar', y que merece tutela penal porque asegura que dicha Administración (o la parte de la misma que son las Fuerzas Armadas) cumpla sus funciones en el ámbito de su competencia, esto es, en una parcela de la 'Defensa Nacional’.”*¹⁰⁶ Es de resaltar como través de la definición que proporciona este autor se logra comprender porque Donayre Montesinos dice que la institución constituye el sujeto pasivo del delito.

Este tipo de definiciones doctrinales se ven reflejadas en legislaciones como la guatemalteca, al establecerse en el artículo 1 del Código Militar que *“[s]on delitos o*

105 Donayre Montesinos, Christian (Coord.) & otros. *La justicia militar en el derecho comparado y en la jurisprudencia constitucional*; Perú, Palestra Ediciones, 2009, pág. 199.

106 Sandoval, Juan Carlos. *Op.cit.*, pág. 322.

*faltas militares, las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a su moral o disciplina, y se hallan penados por la ley.”*¹⁰⁷

2.3.2 El delito militar como delito de función

El concepto de “delito de función”, traído a colación por Donayre Montesinos al hablar del bien jurídico, sobresale en el análisis y definición de los delitos militares. Él mismo lo define como *“un delito especial propio, es decir, como una conducta delictiva que sólo puede ser cometida por determinados sujetos que ejercen funciones específicas cuyo objeto es proteger bienes jurídicos especiales.”*¹⁰⁸ Acá debe hacerse énfasis en que para hablar de un delito de función no solo es necesario tener presente la calidad de sujeto activo, sino que también es necesario que el bien jurídico dañado sea uno que el agente tenía la obligación de proteger o atender.¹⁰⁹

Es importante en este punto hacer la distinción entre el “delito de función” y el “delito cometido en ejercicio de las funciones”. Es este, a diferencia de aquel, la conducta delictiva en que incurre alguien mientras ejerce determinadas funciones de carácter especial, mas sin importar el bien jurídico lesionado por dicho acto. Es la existencia de este tipo de distinción lo que hace posible considerar y comprender que un militar puede cometer delitos comunes.¹¹⁰

Donayre Montesinos continúa señalando que de las consideraciones anteriores dan lugar a que se hable por aparte de delitos militares propios e impropios. Los primeros, bien se puede inferir, son delitos considerados estrictamente militares y por lo tanto atentan contra bienes jurídicos militares y se encuentran consagrados en las leyes penales militares. Los impropios son aquellos que aún a pesar de no configurar en rigor delitos militares son considerados como tales por el simple hecho de aparecer

107 *Código Militar*; Decreto 214 del Presidente de la República.

108 Donayre Montesinos, Christian (Coord.) y otros. *Op.cit.*, pág. 196.

109 *Ibid.*, pág. 82.

110 *Ibid.*, pág. 196.

tipificados en las leyes penales militares. Son estos últimos los que dejan la ventana abierta a que personas ajenas a la jurisdicción castrense se vean alcanzados por ella.¹¹¹

A partir de esto es que Donayre Montesinos proporciona condiciones o elementos fundamentales del delito militar que resultan más restringidos a este ámbito que los que en su momento enunció Calderón Serrano. Considera así, aquel, que para hablar de delito militar es necesario que concurren, en síntesis, los siguientes: (a) el ilícito debe ser cometido por un militar activo; (b) mientras se encuentra de servicio; y, (c) que el bien jurídico dañado sea de carácter estrictamente militar.¹¹²

Siguiendo y contextualizando al autor citado en el párrafo antecedente, por contraposición, no podrán considerarse delitos militares: (a) los actos que transgreden bienes jurídicos individuales (v.gr.: la vida, la libertad personal, la salud, etc.); (b) los que quebrantan bienes jurídicos institucionales que no son propios de la profesión militar (v.gr.: delitos contra la administración de justicia, delitos contra la fe pública, delitos contra el patrimonio del Estado); (c) los delitos cuyo sujeto activo es un civil o un militar retirado, a menos, en el último caso, que se haya cometido mientras estaba activo y siempre limitado a las condiciones fundamentales previamente expuestas.¹¹³

2.4 LA JURISDICCIÓN MILITAR

Cabanellas define a la jurisdicción militar o castrense como “[...] *la potestad de que se hallan investidos los jueces, consejos y tribunales militares, para conocer las causas que se susciten contra los individuos del ejército y demás sometidos al fuero de guerra.*”¹¹⁴

111 *Ibid.*, pág. 194.

112 *Ibid.*, pág. 83.

113 *Loc.cit.*

114 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual (Tomo II)*; Argentina (Buenos Aires), Editorial Heliasta, 1976, 11^a ed., pág. 472.

En opinión de Castellanos, “[p]or jurisdicción especial militar, debemos entender la potestad de que se hallan investidos los Tribunales Militares de la República -ya de funcionamiento permanente, o bien de los organizados cuando las necesidades lo demandan así- para conocer de los asuntos en que intervienen todos los componentes del Ejército Nacional y las demás personas que dependan de él o que sean indispensables al servicio del mismo.”¹¹⁵

Se deriva de la apreciación de las definiciones anteriores que no existen mayores contiendas doctrinarias en cuanto a la delimitación semántica del concepto de la jurisdicción militar. Sin embargo, como se verá a continuación, la polémica y discusión que se debate alrededor de este término es en cuanto a la interpretación en cuanto al alcance de su especialidad.

Convencionalmente se ha venido tratando a la jurisdicción militar como una de carácter privativo o especial. Esto quiere decir que la misma es “*ejercida por los juzgadores sobre las personas o cosas que, de una manera especial se hallan determinadas en la ley [...]*”.¹¹⁶ La diferencia aquí con la jurisdicción común u ordinaria es evidente, pues esta última se aplica a todos los sujetos de derecho por igual, siempre que por alguna circunstancia que les es propia y siempre que esta se encuentre previamente regulada por la ley, no se encuentren sujetos a un régimen de jurisdicción especial.

Kai Ambos, en síntesis, opina que es en cuanto a asuntos de competencia que la jurisdicción militar está principalmente orientada a sancionar lo que se denomina “*actos administrativos*”; o bien, “*actos del servicio*”; es decir, “*los delitos cometidos en razón o con ocasión del servicio*”; y por lo tanto, al darse conflictos entre la jurisdicción militar y la ordinaria la decisión de qué corresponde a cuál, recae en segunda instancia, y usualmente, sobre la Corte Suprema de Justicia.¹¹⁷

115 Castellanos, Carlos R. *Curso de procedimientos militares*; Guatemala, Tipografía Nacional, 1941, pág. 2.

116 *Loc.cit.*

117 Ambos, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*; Argentina, Ad-Hoc Editorial, 1999, 2ª ed., pág. 57.

2.4.1 El conflicto en cuanto a la justicia militar como jurisdicción privativa

A pesar de que para este momento, dado lo expuesto a lo largo de este trabajo y especialmente en lo que respecta a la delimitación del concepto de delito militar, puede resultar difícil entrever cómo y por qué pueden existir conflictos o posible yuxtaposición de las jurisdicciones militar y ordinaria y la razón por la cual una corte suprema deba decidir si es una o la otra.

A este respecto, siguiendo nuevamente a Kai Ambos, debe reconocerse que cuando se trata de normativa penal militar, no existe unanimidad de criterio en los distintos sistemas y códigos penales militares y habrá que aceptar que en alguna medida todos incluyen delitos comunes.¹¹⁸

Castellanos también explica esto cuando esclarece que la jurisdicción especial militar puede separarse en dos clases: (a) la ordinaria o común y (b) la privilegiada. Es la primera la que se aplica de forma general a todos los miembros de las fuerzas armadas. Es la segunda la que se ejerce sobre personas que no son parte integrante de la institución castrense y por lo tanto son civiles, pero por las propias disposiciones de las leyes militares son sujetas a la jurisdicción militar. Vale mencionar que el autor identifica como un privilegio y de allí el nombre de esta subdivisión.¹¹⁹

El asunto es, como bien se puede apreciar a partir de los párrafos anteriores, que sobre la naturaleza de la jurisdicción militar y especialmente en cuanto al carácter privativo de los tribunales militares existe gran pugna.

Sáenz Dávalos sostiene que la existencia de órganos jurisdiccionales especializados es más bien una característica de un Estado moderno. Esto se justifica por la necesidad de resolver conflictos a través de resoluciones judiciales más precisas y no a través de

118 *Op.cit.*, pág. 56.

119 Castellanos, Carlos R. *Op.cit.*, pág. 3.

fallos con orientaciones genéricas que más bien puedan atentar contra una pronta y acertada justicia.¹²⁰ Es por ello que cada vez más los sistemas jurídicos se avocan por la creación de tribunales especializados en cuanto a la materia; por ejemplo, juzgados de familia, de la niñez y adolescencia, ambientales y, en este caso, militares, entre otros.

La jurisdicción privativa, por ende, responde (o debe responder) más a una necesidad de atender casos que revisten pormenores que hacen necesario que los juzgadores conozcan con cierta profundidad dichas particularidades.

Es por ello que Sáenz Dávalos sugiere que en cuanto a cuestiones de índole militar “[...] *nadie puede poner en duda la necesidad de una jurisdicción o justicia especializada [...]*”.¹²¹ Sin embargo, el autor aclara que el verdadero desacuerdo no es en cuanto a la existencia de esta jurisdicción militar como una especializada o no, sino más bien si esta debe ser una función de la jurisdicción ordinaria con especialización militar o, por el contrario, ser una función de la institución armada con orientación y formación jurídica.¹²²

Para Sáenz Dávalos la primera de estas posturas, siendo la tradicional, implica la existencia de una justicia militar, distinta pero paralela a la ordinaria. Esto necesariamente acarrea la necesidad de encomendar su ejercicio a un órgano que por no poder pertenecer al poder judicial central (dado ese paralelismo) recaer sobre alguna entidad perteneciente a la misma estructura castrense que no esta sujeta a ningún tipo de control por parte de la jurisdicción común.¹²³ Esto, para el sustentante de esta tesis, prácticamente implica la existencia paralela de dos poderes judiciales.

La segunda posición expuesta por Sáenz Dávalos defiende que la aplicación de la

120 Donayre Montesinos, Christian (Coord.) y otros. *Op.cit.*, pág. 17.

121 *Ibid.*, pág. 18.

122 *Ibid.*, pág. 18.

123 *Ibid.*, pág. 19.

resolución de conflictos por vías jurídicas no pueden ser llevada a cabo por personas distintas a quienes por su conocimiento profesional se ha encomendado semejante tarea social. Siendo la calidad de las personas involucradas en dichos conflictos algo irrelevante. Es esta segunda línea de pensamiento la que se utiliza para defender la posición que aunque algunas Constituciones contemplen la existencia de una jurisdicción o tribunales militares, esto no significa que estos son ajenos al orden jurisdiccional común, sino más bien una subdivisión especializada de este.¹²⁴

García Belaunde refuerza la idea de la unidad de la jurisdicción al decir que “[...] *la jurisdicción es una sola, y la tratadística (procesal y constitucional) afirma que el objetivo final es alcanzar en el Estado-aparato, la unidad de la jurisdicción. Con lo cual se quiere decir que dicha función estatal debería ser ejercida por un solo órgano, y por más, sólo en casos excepcionales y dentro de ciertas limitaciones.*”¹²⁵ Siendo estos casos excepcionales a los que hace referencia el autor las jurisdicciones especializadas. Sin embargo, agrega el autor, esta excepcionalidad no debe malinterpretarse, pues deben asegurarse garantías o controles procesales, el debido proceso y la inmediación por jueces de derecho. La jurisdicción privativa no deja de ser, al final, una cuestión de competencia.¹²⁶

La jurisdicción militar, por lo tanto, no es ajena a este condicionamiento aunque tradicionalmente se venga más bien considerando al revés, es decir, que la jurisdicción militar es una totalmente desligada al control de la ordinaria. Esto más bien ha dado lugar a la idea que el fuero militar es uno puramente interno a las fuerzas armadas y que dicho sistema está allí para el apoyo de los miembros de esta institución cuando estos se ven inmiscuidos en problemas legales.¹²⁷

En opinión del autor de este trabajo de tesis, lo último, sin duda, es lo que ha provocado

124 *Loc.cit.*

125 *Ibid.*, pág. 208.

126 *Loc.cit.*

127 *Ibid.*, págs. 21.

el mayor descontento y ha generado la mayor cantidad de ataques contra la postura de la jurisdicción militar como una totalmente reservada a la institución armada. Esto, especialmente, en los países cuya estabilidad social se ha visto de alguna manera socavada por el involucramiento de los militares en la vida política y que ha desembocado en muchas oportunidades en la instauración de regímenes militaristas; y que en su mayoría crean leyes penales militares de tan amplio espectro que amplían la competencia de los órganos jurisdiccionales militares al punto que se llega a juzgar en ellos a civiles o llegan a regular cuestiones incluso de materia civil.

García Belaunde, aporta, respecto a lo anterior: *“En la práctica, el fuero militar ha cometido excesos notables y tropelías incalificables. Bajo el pretendido signo de rapidez en la solución de los casos, se ha condenado a muchos inocentes [...]”*¹²⁸

En cuanto a esto último López Sánchez reconoce también que la jurisdicción militar ha sido utilizada en muchos casos por el poder político como medio de control social más riguroso que el derecho penal común y a través de órganos jurisdiccionales con menor independencia que los que pertenecen al orden común. De tal forma que, como lo señala ese autor, *“la jurisdicción militar llega a convertirse, cuando se utiliza abusivamente, en la aplicación de instrumentos jurídico-penales de control social distantes de lo que hoy caracteriza a lo que se denomina Estado de Derecho.”*¹²⁹

Es evidente que el autor citado es de los que se manifiestan en contra de la especialidad de la jurisdicción militar. Para este autor la jurisdicción militar comprende una protección de carácter procesal de la disciplina, pero la especialidad es innecesaria y no se hace justificable ni argumentando dicha protección de la disciplina ni arguyendo necesidades de defensa nacional. Argumenta el autor que el concepto de la disciplina se ha vinculado siempre al de jurisdicción militar y se ha utilizado para respaldar la corrección y sanción expedita de faltas y delitos; y por tanto, en base a lo anterior

¹²⁸ *Ibid.*, pág.215.

¹²⁹ López Sánchez, José. *Protección penal de la disciplina militar*, España (Madrid), Editorial Dykinson, 2007, pág. 196.

manifiesta que “[/]la disciplina, ha sido utilizada siempre como la más importante de las justificaciones de la existencia de la jurisdicción militar como jurisdicción especial, constituyendo, actualmente, la única excepción al principio de unidad jurisdiccional. La protección penal de la disciplina no justifica, por sí sola, la existencia de una jurisdicción especial y con menor motivo en tiempo de paz.”¹³⁰

López Sánchez también critica el hecho de que la jurisdicción militar esté tradicional y comúnmente enlazada a la cadena de mando y sostiene que en estos casos apenas si se logra entrever una distinción entre las dos figuras. Agrega el autor que este fenómeno en el que a la cadena de mando se le designan funciones jurisdiccionales ha sido justificado por aforismos como: “*quien ejerce el mando debe ejercer la jurisdicción*”, o “*quien manda debe juzgar*”.¹³¹

Donayre Montesinos indica que los dos sistemas de la especialidad de la jurisdicción militar que hasta el momento se han venido estudiando pueden a su vez dar lugar a una serie de amalgamas o subtipos. De esa manera puede suceder, en breve, que:¹³²

- El fuero militar se configura como algo separado del fuero común, (ya sea como jurisdicción distinta o una jurisdicción especial) pero con algún tipo de potestad revisora de este hacia aquel.
- La justicia militar es más de carácter administrativo y puede ser revisado por los juzgados ordinarios.
- La jurisdicción militar es inexistente por no haber fuerzas armadas en un Estado, recayendo la funciones de mantenimiento del orden interno exclusivamente a una policía (o guardia) nacional.
- El fuero militar está total y completamente segregado del común, coexistiendo con este de manera paralela e independiente sin que existan mecanismos de

130 *Ibid.*, pág. 195.

131 *Ibid.*, pág. 196

132 Donayre Montesinos, Christian (Coord.) y otros. *Op.cit.*, pág. 216

revisión de este hacia aquel.

- El sistemas vigente en un Estado es reflejo de una etapa transitoria en la que el la jurisdicción militar esta siendo sistemáticamente incorporada al Organismo Judicial.

Analizando lo anterior queda evidenciado que en caso de ser la justicia militar ajena al poder judicial queda dicha justicia privativa bajo el control y se vuelve más bien potestad del organismo ejecutivo, lo que claramente atenta contra el principio de división de poderes estatales.

La tendencia es claramente hacia la unificación de la jurisdicción bajo el poder u organismo del Estado encomendado con esa tarea, es decir, el judicial; lo cual resulta, sin duda, apropiado y loable. Como lo sostienen algunos de los autores citados hasta el momento la discusión realmente no es sobre la especialidad de los tribunales militares sino más bien de los controles que sobre estos se ejercen. Los tribunales militares, por lo tanto, no pueden ser parte del poder ejecutivo pues las tareas de este organismo son más bien de carácter administrativo y no conllevan para nada, por su naturaleza, la impartición de justicia. La existencia de cortes militares aisladas del resto de la estructura judicial de un país, consecuentemente, puede considerarse una aberración al sistema republicano y democrático que actualmente la mayoría de países han decidido adoptar.

2.4.2 Organización de los tribunales militares

En cuanto a la organización de los tribunales militares se puede decir que en el modelo convencional privativo los mismos se conforman principalmente por personal militar activo que lejos está de tener un conocimiento de la ciencia jurídica por no ser juristas sino más bien por personas con una formación puramente militar. Suele suceder de acuerdo a este modelo que los juristas, en caso de haberlos, están sin embargo sujetos a una línea jerárquica castrense. En ocasiones los sistemas contemplan la existencia

de figuras como los auditores jurídicos o auditores de guerra, que suelen ser también juristas, pero su papel se reduce al de meros consultores con poco poder de decisión; recayendo esta última potestad a un militar de profesión.¹³³

Acotando las palabras de Nolte y Krieger, los países de la Unión Europea, por ejemplo, los tribunales militares están generalmente compuestos por entre tres a ocho jueces que usualmente son militares, oficiales para ser precisos. Esto, sin embargo, no descarta que puedan incluirse civiles como juzgadores o incluso militares que no tienen la calidad de oficiales. Estas cortes incluyen por lo menos a un abogado, que puede ser o no un oficial activo; es decir, también puede ser un civil. En lo que concierne a la defensa del acusado, este puede solicitar que su abogado sea igualmente un civil.¹³⁴

Ahora, en cuanto a los procedimientos judiciales, sea cual sea su tipo o naturaleza, estos necesariamente requieren la existencia controles. En el mundo de la justicia militar los hay algunos que delegan estos a la jurisdicción ordinaria. A ellos se accede principalmente a través del uso de recursos, sean ordinarios o extraordinarios, dependiendo la legislación. Estos son conocidos principalmente por cortes de apelaciones (o de segunda instancia) o incluso por cortes superiores.¹³⁵ Como se ha visto con anterioridad, algunos sistemas los contemplan, otros no.

Volviendo a los países de la Unión Europea como ejemplo y siguiendo nuevamente a Nolte y Krieger, en sus sistemas se contempla el derecho a apelar las decisiones de la corte marcial ante un órgano jurisdiccional militar de superior categoría y, ulteriormente, ante una corte del orden común.¹³⁶

Para cerrar el presente capítulo habrá que destacar los aspectos más importantes que en él se han tratado. Primero, aunque las fuerzas armadas tienen en principio fines

133 Ambos, Kai. *Op.cit.* pág. 58.

134 Nolte, Georg (Ed.), Heike Krieger y otros. *Op.cit.*, pág. 160.

135 Ambos, Kai. *Op.cit.* 58.

136 Nolte, Georg (Ed.), Heike Krieger y otros. *Op.cit.*, pág. 160.

bélicos, también cumplen tareas diametralmente opuestas a este fin, es decir, de rasgos no bélicos, y de allí que lo que pareciera paradójico (que una fuerza armada procure la paz) sea algo viable y realizable. Esto, sin duda, ayudará a comprender la justificación de las operaciones de paz y la existencia del componente militar dentro de las mismas, temas propios del próximo capítulo. Segundo, en cuanto al derecho militar penal, el derecho militar disciplinario es de vital importancia en la sanción de actos contrarios a la disciplina y por eso es necesario que los países creen cuerpos normativos donde este y el militar penal estén debidamente diferenciados. También relacionado a lo anterior, en el ámbito de la jurisdicción militar y su carácter privatista, la tendencia es a integrar los tribunales al aparato o poder judicial común, lo que implica desligarlo del organismo ejecutivo, lo que a su vez implica una mejor delimitación del delito militar frente al delito común. Esto, indefectiblemente, lleva a la conformación de los tribunales o cortes militares y sus respectivas competencias y procedimientos dependerá, al final, del criterio de cada Estado, conforme a sus tradiciones históricas, culturales y jurídicas.

CAPÍTULO 3

LAS OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU Y EL PERSONAL MILITAR QUE EN ELLAS PARTICIPA

3.1 LA ONU Y EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

3.1.1 Surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas

La creación de la Organización de las Naciones Unidas -ONU- es resultado de una serie de declaraciones, reuniones, conferencias y congresos sostenidos a partir de 1941 con miras a la creación de un órgano internacional destinado al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales a través de la eliminación de las causas socioeconómicas que dan origen a las guerras.¹³⁷ La primera de estas reuniones se llevó a cabo el 14 de agosto de 1941 por Franklin D. Roosevelt y Winston Churchill a bordo de un buque estadounidense en océano Atlántico y que dio origen a la Carta del Atlántico. Este documento es el hito a partir del cual se comienza a gestionar la creación de lo que finalmente sería la ONU. En él ambos mandatarios consagran el deseo y compromiso por buscar una paz duradera para sus pueblos y los demás. Luego, el 1 de enero de 1942, fue suscrita en Washington la Declaración de las Naciones Unidas por veintiséis naciones aliadas en contra de las naciones del Eje. En esta declaración se reafirman los pactos de la Carta del Atlántico y se establece el compromiso de terminar con las dictaduras fascistas y nacional-socialistas (nazi) que dieron lugar a la Segunda Guerra Mundial. El siguiente año, 1943, en octubre, se celebra la Declaración de Moscú en la que China, Estados Unidos de América, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Gran Bretaña establecen su deseo de crear una organización internacional que pueda ser capaz de mantener la paz mundial al finalizar

¹³⁷ Gamboa Serazzi, Fernando. *Manual de derecho internacional público*; Chile, Ediciones ChileAmérica CESOC, 1992, 4ª ed., p. 104.

la guerra.¹³⁸

Gamoba Serazzi relata en su libro que en agosto y octubre de 1944 se celebran las reuniones de Dumbarton Oaks (Washington) que son de gran relevancia histórica pues en ellas los países firmantes de la Declaración de Moscú sientan las bases para dicha organización internacional. Es en este momento en el que surgen las ideas y propuestas sobre la existencia de órganos como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, y un Tribunal (o Corte) Internacional de Justicia. Luego, en febrero de 1945, se lleva a cabo la Conferencia de Yalta a la que acuden Roosevelt, Stalin y Churchill. En ella se declara la urgencia de la creación de la organización internacional defensora de la paz internacional. Allí mismo se acuerda, para dicho fin, la convocatoria a una conferencia en San Francisco, California para dar vida a dicha organización internacional. Es así como del 15 de abril al 28 de junio de 1945 se celebra la Conferencia de San Francisco a la que acuden delegaciones de 50 países distintos. En ella se discuten las Proposiciones de Dumbarton Oaks, la mayoría se aprueban y unas pocas sufren unos cambios. Se acuerda la creación de un órgano judicial con sede en La Haya y se incorpora a Francia como parte del Consejo de Seguridad. El 26 de junio de 1945 se firma la Carta de las Naciones Unidas.¹³⁹

3.1.2 Principales órganos de la ONU y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales

La Carta de las Naciones Unidas es el texto constitutivo de dicha organización y en ella se establecen los propósitos y principios que le dan vida (arts. 1 y 2) y los órganos que la componen (art. 7). Son seis los órganos principales que componen la ONU: (a) la Asamblea General, (b) el Consejo de Seguridad, (c) el Consejo Económico y Social, (d) el Consejo de Administración Fiduciaria, (e) la Corte Internacional de Justicia, y, (f) la Secretaría.

¹³⁸ *Loc.cit.*

¹³⁹ *Loc.cit.*

Compendiando la información disponible en el sitio de internet oficial de la ONU, de estos seis órganos principales, es sobre el Consejo de Seguridad sobre el que recae la máxima responsabilidad en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; aunque la Asamblea General y la Secretaría también juegan roles importantes.¹⁴⁰

De acuerdo al artículo 23 de la Carta de la ONU el Consejo de Seguridad está compuesto por quince miembros, de los cuales cinco tienen la calidad de permanentes. Estos últimos son La República de China, Francia, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (ahora Rusia), Estados Unidos de América y el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Los otros diez miembros, no permanentes, son electos por la Asamblea General para un período de dos años. En cuanto sus competencias, el artículo 24 numeral 1 de la Carta establece que los “[...] *Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales [...]*”. Establece el numeral 2 del mismo artículo que dicha responsabilidad y “[...] *los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los capítulos VI, VII, VIII y XII.*”

La Asamblea General también juega un rol importante dentro del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales ya que los asuntos relativos a este tema pueden ser llevados a la atención del Consejo de Seguridad o bien presentados ante la Asamblea General. Los artículos 11 y 12 de la Carta establecen las potestades y los parámetros en los que dicho órgano podrá actuar en este último caso, que básicamente se resumen a: hacer recomendaciones al Consejo de Seguridad o a los Estados implicados en una controversia; llevar a la atención del Consejo de Seguridad circunstancias que puedan desestabilizar la paz y la seguridad internacionales; y, referir al Consejo de Seguridad toda situación que ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales para que este

140 www.un.org, Naciones Unidas, *Mantenimiento de la paz*; (<http://www.un.org/es/sections/what-we-do/maintain-international-peace-and-security/index.html>), fecha de consulta: 22 de octubre de 2015.

tome acción. Esto, deberá hacerlo de acuerdo a lo establecido en el capítulo VII de la Carta.

La Secretaría es el órgano administrativo de la ONU. Está dirigida por un Secretario General, quien es “[...] *el más alto funcionario administrativo de la Organización.*” (Art. 97 de la Carta). El Secretario General, además de sus funciones administrativas, participa en todas las sesiones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad y otros de los órganos principales de la organización.

En cuanto a sus competencias respecto a la paz y la seguridad internacionales el artículo 99 de la Carta expresamente indica: *“El Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.”* Además, el artículo 12 numeral 2 del mismo instrumento indica: *“El Secretario General, con el consentimiento del Consejo de Seguridad, informará a la Asamblea General, en cada período de sesiones, sobre todo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que estuviere tratando el Consejo de Seguridad, e informará asimismo a la Asamblea General, o a los Miembros de las Naciones Unidas si la Asamblea no estuviere reunida, tan pronto como el Consejo de Seguridad cese de tratar dichos asuntos.”*

En resumen, el órgano de la ONU (Asamblea General o Secretario General) que tenga conocimiento de un acto que pueda atentar contra la paz y la seguridad mundial deben hacerlo del Consejo de Seguridad, cuando este no lo ha conocido de primera mano.

Es la iniciativa del Consejo de Seguridad, entonces, determinar la existencia de la amenaza o la agresión. Primero llamando a las partes a una solución pacífica de acuerdo al Capítulo VI de la Carta (Arreglo Pacífico de Controversias) y recomendando a ellas mecanismos, métodos y condiciones para dilucidar la controversia. De no ser eso posible procederá de acuerdo al Capítulo VII (Acción en caso de amenazas a la

paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión), que le permite instar a las partes a la adopción de medidas provisionales, imponer sanciones o incluso acudir al uso de la fuerza armada de carácter militar.

Son estas las disposiciones las que permiten la implementación de las operaciones de mantenimiento de paz como instrumento para el resguardo de la paz y la seguridad internacionales. Esto aún a pesar de que el texto de la Carta de la ONU no menciona de manera expresa la implementación de misiones de paz tal y como se conciben hoy en día. La existencia de las mismas es más bien un producto (natural, podría afirmarse incluso) de la puesta en acción de las premisas contempladas en dicho documento.

De acuerdo a información extraída del sitio oficial de internet de la ONU, la primera operación de la ONU para el mantenimiento de la paz fue implementada en 1948 en el Medio Oriente. Dicha operación tenía como objetivo supervisar el armisticio celebrado entre Israel y sus vecinos árabes y se le denominó, por sus siglas en inglés, UNTSO (*United Nations Truce Supervision Organization*).¹⁴¹ Desde ese entonces, la ONU ha implementado un total de sesenta y nueve misiones para el mantenimiento de la paz.¹⁴²

Aunque es el Consejo de Seguridad el encargado de aprobar las operaciones de paz, la responsabilidad de su dirección recae sobre el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz -DOMP- (que es parte de la Secretaría).¹⁴³ A los países miembros es a quienes les compete, por su parte, aportar el personal de tropa militar o de policía.¹⁴⁴

141 En español: Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua -ONUVT-

142 www.un.org; History of Peacekeeping, (<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/history.shtml>), fecha de consulta: 23 de octubre de 2015.

143 En inglés: *Department of Peacekeeping Operations -DPKO-*.

144 www.un.org; History of Peacekeeping, (<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/history.shtml>), fecha de consulta: 23 de octubre de 2015.

3.2 LAS OPERACIONES DE PAZ Y LAS NORMAS QUE LAS RIGEN

Llenderozas señala que las operaciones para el mantenimiento de la paz han sido definidas por Marrack Goulding como: *“Operaciones establecidas por Naciones Unidas, con el consentimiento de las partes, para ayudar a controlar y resolver los conflictos entre ellas, bajo el comando y control de las Naciones Unidas, a expensas de los estados miembros en su conjunto, y con el personal militar y no militar, y otros equipamientos provistos voluntariamente por ellos, actuando imparcialmente entre las partes y usando la fuerza en el mínimo grado necesario.”*¹⁴⁵

Gracias a definiciones como la anterior logra entreverse como el término “operación para el mantenimiento de la paz” está muy vinculado a la ONU y se asocia casi directa y exclusivamente a esta organización. No obstante, dicha organización no ejerce un monopolio sobre dichas tales operaciones, puesto que las mismas también pueden ser establecidas y conducidas por organismos regionales e incluso por Estados que lideren una “fuerza multinacional”.¹⁴⁶ ¹⁴⁷ De hecho, la misma Carta de Naciones Unidas contempla y permite esta posibilidad al establecer que *“[n]inguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de*

145 Llenderozas, Elsa. *Los incentivos de Argentina, Brasil y Chile para participar en la misión MINUSTAH en Haití: su impacto en los mecanismos de cooperación en operaciones de paz*; Argentina, Flacso, 2007, pág. 15.

146 Las fuerzas multinacionales son coaliciones de Estados con la capacidad militar y voluntad política para intervenir en un conflicto y ponerle fin haciéndose de todos los medios necesarios. En estas coaliciones, por lo general, uno de los países de la misma asume el rol de liderazgo (aunque bien puede ser una alianza u organización regional). La intervención de la coalición es previamente aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

147 Respecto a esto Marrero comenta: *“Así, aunque parecen más frecuentes las ocasiones en las que organizaciones internacionales regionales, como la Unión Europea o la OTAN, se hacen cargo de operaciones de paz, las Naciones Unidas no están resueltas a renunciar a la organización de este tipo de misiones como una de sus principales actividades, sobre todo teniendo en cuenta que no siempre y no en todas las regiones en las que son necesarias ese tipo de misiones existen organizaciones regionales que estén dispuestas o tengan capacidades suficientes para asumirlas y dirigirlas.”* (Marrero Rocha, Inmaculada C., *La participación de las fuerzas armadas españolas en misiones de paz*; España, Plaza y Valdés Editores, 2007, pág. 167).

*las Naciones Unidas.*¹⁴⁸

Manrique de Luna Barrios, en síntesis, por su parte, considera que por su carácter menos restrictivo, las definiciones de Paul Diehl y la Academia Internacional por la Paz -AIP- resultan más adecuadas. Así, de acuerdo da Diehl, las operaciones de paz son *“la interposición de fuerzas neutrales y ligeramente armadas que se establece a continuación de la cesación de hostilidades armadas, con el permiso del Estado sobre cuyo territorio se desplaza dicha fuerza y con la finalidad de frenar un reinicio del conflicto militar y de promover un ambiente de entendimiento en base al cual se pueda resolver la disputa.”*¹⁴⁹

El autor anteriormente citado también hace referencia que para la AIP las operaciones de paz son *“la persecución, contención, moderación y terminación de hostilidades entre o dentro de Estados, por medio de la intervención pacífica de una tercera parte organizada y dirigida internacionalmente, utilizando fuerzas multinacionales de soldados, policías, civiles, para restablecer y mantener la paz.”*¹⁵⁰

Queda evidenciado a partir de los aportes anteriores que las operaciones de paz giran alrededor del principio del uso de la fuerza para lograr el mantenimiento o imposición de la paz, lo cuál ineludiblemente implica el despliegue de personal armado, en este caso, militar o policial. Claro está, sin embargo, que este uso de la fuerza debe ser limitado, proporcional y muy bien regulado.

3.2.1 Marco jurídico para las operaciones de paz de la ONU

Como es de imaginar, las operaciones para el mantenimiento de la paz (o simplemente: operaciones de paz), para ser implementadas, requieren no solo una justificación (que

148 Art. 52 de la Carta de Naciones Unidas, parte del Capítulo VIII de la misma (Acuerdos Regionales).

149 Manrique de Luna Barrios, Antonio. *Las operaciones de mantenimiento de la paz de las organizaciones internacionales de carácter regional*; España (Madrid), Editorial Dykinson, 2013, pág. 24.

150 *Loc.cit.*

es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales) sino también de un marco legal que delimite su campo de acción dentro de un contexto de legalidad.

La Carta de las Naciones Unidas es el documento que reviste de legitimidad a las operaciones de paz dentro del contexto del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que, ya se ha dicho, es uno de los fines máximos de la ONU y su Consejo de Seguridad. Asimismo, se ha mencionado ya como los Capítulos VI (Arreglo pacífico de controversias) y VII (Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión) son de tanta importancia para el resguardo de esta paz y seguridad mundiales y proporcionan los principales mecanismos para alcanzarlas y protegerlas. El capítulo VIII también debe ser tomado en cuenta dentro del marco legal relativo a las operaciones de paz, pues refiriéndose a los acuerdos regionales relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales llega a establecer que tales acuerdos pueden ser utilizados por el Consejo de Seguridad para “[...] *aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad.*”¹⁵¹

A pesar de lo anteriormente establecido, el Consejo de Seguridad no necesariamente debe invocar o referirse en sus resoluciones para la implementación de una operación de paz a alguno de los capítulos mencionados (o demás capítulos) de la Carta; y aunque las operaciones de paz generalmente se asocian con el capítulo VI de la Carta, este nunca ha sido invocado por el Consejo de Seguridad; por el contrario, en años recientes dicho órgano sí ha optado por invocar el Capítulo VII al autorizar la implementación de una operación de paz; así lo indican los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU revelan que.¹⁵²

Lo anterior, seguramente, encuentra su justificación en que para dar sustento y fuerza legal a este tipo de acciones y como a modo de recordatorio sobre sus facultades y competencias a las partes involucradas lo mejor es invocar la Carta de las Naciones

151 Carta de las Naciones Unidas, 1945, art. 53.

152 United Nations. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*; (no se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2008, págs. 13 y 14.

Unidas.

Sin embargo, el marco jurídico de las operaciones de paz no está exclusivamente circunscrito a la Carta de las Naciones Unidas. Para determinar qué otros sistemas y principios legales aplican a las mismas es preciso acudir a los ya mencionados Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU, comúnmente denominada “Doctrina Capstone”.

Según se logra extraer de los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU que además de las estipulaciones de la Carta de Naciones Unidas todas las leyes y normas internacionales sobre derechos humanos son también parte integral del marco legal de las operaciones de paz y el punto de partida en este tema es la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De dicha cuenta, el personal al servicio de la ONU (sea militar, policial o civil) no solo debe conducirse de acuerdo a las disposiciones de esta Declaración (puesto que su labor lleva implícita la defensa e implementación de dichos principios y derechos); sino que también deben ser capaces de identificar las violaciones o abusos a los derechos humanos y estar preparados a responder ante tales situaciones de acuerdo a sus competencias y dentro de los límites del mandato de la misión.¹⁵³

Los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU también hacen alusión al derecho internacional humanitario, el cual también juega un papel importante dentro de la esfera normativa a la que están sujetas las operaciones de paz. El derecho internacional humanitario, como bien se sabe, lo comprenden el conjunto de normas y principios relacionados con la guerra o el conflicto armado. Su finalidad primordial es establecer límites a los métodos de combate. Este derecho está construido, fundamentalmente, a partir de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977. El derecho internacional humanitario, por ende, busca proteger a los civiles, a las víctimas y las personas que no son combatientes o

153 *Loc.cit.*

que habiéndolo sido ya no participan en las hostilidades; pero además, busca también la salvaguarda del patrimonio cultural y el medio ambiente en un territorio azotado por la guerra. Es lógico, entonces, que el personal de ONU en operaciones de paz debe estar al tanto de este tipo de normativa pues la zonas donde se implementan son unas que apenas han dejado de ser (o incluso se encuentran aún, en cierta medida) golpeadas por los actos beligerantes de bandos en conflicto. Es, además, tarea de dicho personal velar por la defensa y cumplimiento de las normas de derecho internacional humanitario.¹⁵⁴

De acuerdo a los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU, los mandatos y resoluciones del Consejo de Seguridad también constituyen normas de importante observancia en una operación de paz. Los mandatos comprenden el conjunto de tareas y objetivos que la operación para el mantenimiento de paz debe llevar a cabo y alcanzar. El mandato de cada operación de paz varía de acuerdo a las necesidades y circunstancias del Estado, el terreno o la zona donde la operación ha de implementarse. En vista que las operaciones de paz, por lo general, tienen como objetivos principales la supervisión de acuerdos de cese al fuego, de paz o treguas los mandatos se adaptan a la naturaleza y contenidos de tales pactos.¹⁵⁵ Debe también mencionarse que los mandatos de la ONU, al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, abarcan la autorización para que los contingentes hagan uso de la fuerza armada en aras de la protección y seguridad del personal y para procurar la efectiva ejecución, realización y cumplimiento de la misión contenida en el mandato.¹⁵⁶

Respecto a los mandatos emanados del Consejo de Seguridad, Manrique de Luna-Barrios establece que estos “[...] *deben abordar una diversidad de materias que les permitan proteger adecuadamente los derechos de las personas [...]*” y por lo tanto,

154 *Ibid.*, pág. 15

155 *Ibid.*, pág. 16

156 Cano Linares, María de los Ángeles. *Orígenes y fundamentos prácticos del mantenimiento de la paz en Naciones Unidas*; España, Editorial Dykinson, 2010, pág. 42

sintetizando las palabras del autor citado, deben ser: (a) claros, para evitar interpretaciones que den lugar a actos que vayan más allá o se excedan de los poderes otorgados a la misión y se vea afectada su implementación; (b) factibles, para que sus objetivos puedan ser alcanzados con las herramientas y recursos disponibles para la operación; y (c) acordes con el derecho internacional; es decir, que se protejan y respeten las disposiciones contenidas en los instrumentos de los que se ha venido hablando, como lo son la Carta de Naciones Unidas, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.¹⁵⁷

Por último, los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU mencionan las resoluciones del Consejo de Seguridad como parte del marco jurídico para la operaciones de paz. Estas resoluciones contienen normas de alcance más amplio y no tienen carácter específico para una operación determinada. Son lineamientos generales sobre temas diversos y de observancia general. Por ejemplo: la resolución 1325 (año 2000) sobre la mujer y la paz y la seguridad; la resolución 1612 (del 2005) sobre la niñez y los conflictos armados o la resolución 1674 (2006) sobre la protección a civiles en los conflictos armados.¹⁵⁸

3.2.2 Evolución, objetivos y componentes de las operaciones de paz de la ONU

El Manual para operaciones multidimensionales de mantenimiento de paz de la ONU revela que en un inicio las operaciones para el mantenimiento de la paz consistían en el despliegue de una fuerza militar en apoyo de una actividad política. Las principales competencias de las unidades militares eran el monitoreo de ceses al fuego o patrullajes en zonas de amortiguamiento entre las partes en conflicto. Estas actividades se realizaban en su mayoría por observadores militares que en muchas ocasiones no portaban armas o bien portaban tan solo un armamento ligero. Este tipo de

157 Manrique de Luna-Barrios, Antonio. *Los mandatos de las operaciones de mantenimiento de la paz y la protección de los derechos fundamentales en el siglo XXI*; Colombia, Editorial de la Universidad de La Sabana, 2008, pág. 6.

158 United Nations. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*; (no se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2008, op.cit., pág. 16.

operaciones, de acuerdo a este modelo tradicional, aún se implementan. Sin embargo, en la actualidad, las operaciones para el mantenimiento de la paz ha evolucionado y se han multiplicado, de tal forma que los alcances y dimensiones de las mismas han ido variando, convirtiéndose en unas de carácter multidimensional. Esto significa que ahora no son exclusivamente de tipo militar sino que cuentan con otros componentes (de policía civil y asuntos civiles, por ejemplo) que se encargan de realizar tareas no militares.¹⁵⁹

Es así como se habla de operaciones de paz de primera y segunda generación. Explica Cano Linares que las de primera generación son las que se implementaron principalmente dentro del contexto de algún conflicto armado, teniendo como principal objetivo el cumplimiento de tareas de observación por parte de personal militar o incluso de policía. Las de segunda generación, manifiesta la autora, son aquellas establecidas a partir de 1988, que cuentan con mandatos más robustos y complejos. Son estas las que se han designado ya como “multidimensionales” (o “multifuncionales”) y que pueden, según su mandato, no solo ocuparse del mantenimiento de la paz sino también del establecimiento y consolidación de la misma.^{160 161}

159 United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003, pág. 1.

160 Cano Linares, María de los Ángeles. *Op.cit.*, pág. 40.

161 Echeverría J., C. distingue tres generaciones: la primera, surgida a partir de la crisis del canal de Suez en 1956, y caracterizada esta primera generación de operaciones por tres principios: (a) autonomía de la operación; (b) autonomía del Estado; y, (c) no uso de la fuerza excepto bajo uso de legítima defensa. La segunda generación la comprenden aquellas operaciones que surgen en la década de 1980 dentro del contexto de la Guerra Fría y tienen como principales características: (a) los miembros del Consejo de Seguridad no forman parte de las misiones; (b) era necesario el consenso de las partes en conflicto pero también de las dos superpotencias (EUA y la URRS); y (c) el objetivo era la congelación del conflicto no realmente su solución definitiva. Sin embargo, estas misiones de segunda generación sufrieron unos cambios a mitad de la década de 1980 por la relajación de la Guerra Fría, las operaciones de paz se dieron alrededor de conflictos intraestatales y adoptaron, a su vez, nuevas características: (d) la existencia de un acuerdo de paz previo a la implementación de la operación; (e) se incrementaron los componentes civiles; (f) se incluyeron tareas como fortalecimiento y observación de acuerdos sobre derechos humanos, administración civil, construcción y consolidación de la paz. La tercera generación surge a partir del fin de la Guerra Fría y se caracterizan estas operaciones por enfocarse más a la atención de crisis humanitarias y la intervención en asuntos internos de los Estados. (Echeverría Jesús, Carlos. *Relaciones internacionales III: paz, seguridad y defensa en la sociedad internacional*; España (Madrid), UNED Publicaciones, 2012, pág. 95 y ss.).

Hay que tomar en cuenta que aunque las disposiciones de la Carta de la ONU se orientan hacia el conflicto internacional, es decir, al que se da de un Estado con otro, o entre varios Estados, (pues eso fue lo que dio origen a la organización en primer lugar) nada impide que los enunciados relativos al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales se apliquen por una especie de analogía a los conflictos que se dan en los Estados a nivel interno; que es lo que con mayor frecuencia ocurre en la actualidad. Esto también aplica a los países en los que sin existir un conflicto interno, con bandos beligerantes opuestos, han llegado a un estado de ingobernabilidad debido a la delincuencia, violencia y corrupción presentes.

En este sentido, y dependiendo del mandato de cada misión, las operaciones de paz multidimensionales tienen como principales objetivos: (a) prestar asistencia en la implementación de acuerdos de paz; (b) supervisar ceses al fuego o ceses de hostilidades a modo de permitir la efectiva realización de negociaciones y acuerdos políticos para el establecimiento de la paz en zonas de conflicto; (c) proporcionar la estabilidad y seguridad en un territorio con el fin de estimular la reinstalación de una vida normal para los pobladores; (d) guiar y orientar a los Estados o territorios en la transición para el establecimiento de un gobierno basado en principios de democracia, gobernabilidad y desarrollo económico; (e) administrar un territorio durante un período de transición, desarrollando de manera temporal las funciones que son propias de un gobierno.¹⁶²

Dentro de este contexto, las principales obligaciones del personal civil dentro de una misión de paz son: (a) asistir a las partes en conflicto en la implementación de complejos procesos de paz creando enlaces con un gran número de actores políticos y de la sociedad civil; (b) proporcionar ayuda humanitaria; (c) auxiliar en los procesos de desarme, desmovilización y reinserción de excombatientes -DDR-¹⁶³; (d) supervisar y conducir procesos electorales; (e) fortalecer el estado de derecho, inclusive prestando

162 United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003, pág. 1.

163 Las siglas coinciden con el término en inglés: *desarment, demobilization and reintegration of ex-combatants*.

asistencia en aspectos de reforma judicial y entrenamiento de policía civil; (f) colaborar en temas de recuperación y rehabilitación postconflicto; (g) establecer una administración de transición dentro de un territorio en procesos hacia la independencia de dicho territorio.¹⁶⁴

Como ya se ha mencionado en este trabajo, la dirección, manejo, planeación, despliegue y apoyo de las operaciones de paz recae sobre el DOMP, en nombre y representación del Secretario General. Esto incluso para aquellas misiones que son predominantemente de carácter civil y donde la presencia militar es mínima o nula. Es por ello que el Secretario General, con el consentimiento del Consejo de Seguridad, nombra para cada misión un Representante Especial, que es a su vez el Jefe de la Misión. Dicho Representante Especial del Secretario General¹⁶⁵ es el responsable de la implementación del mandato de la misión y, por tanto, está obligado a desarrollar estrategias para el cumplimiento de dichos objetivos haciéndose de los recursos políticos, institucionales y financieros disponibles.

El jefe del DOMP, según consta en el Manual para operaciones multidimensionales de mantenimiento de paz de la ONU, es un Secretario General Adjunto y a través del él el Representante Especial reporta al Secretario General sobre los avances en el cumplimiento del mandato de la misión.¹⁶⁶

Se logra constatar en el documento recién citado que, sin embargo, el DOMP no es el único que interviene en los asuntos relativos a las operaciones de paz. El Departamento de Apoyo a las Actividades en el Terreno -DAAT-¹⁶⁷ (que también es parte de la Secretaría) es el responsable de proveer apoyo integral a cualquier tipo de operación de la ONU en el terreno, lo que incluye: personal, finanzas, adquisiciones en el terreno,

164 United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003. pág. 1.

165 En inglés: *Special Representative of the Secretary-General -SRSG-*.

166 United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003., págs. 3 y 9.

167 En inglés: *Department of Field Support -DFS-*.

logística, comunicaciones, informática y tecnología, y otros asuntos de índole administrativa.¹⁶⁸

Para comprender las operaciones de mantenimiento de paz es trascendental delimitar su naturaleza y como estas se pueden diferenciar de otros esfuerzos que la ONU hace en el ámbito de la salvaguarda de la paz y la seguridad internacionales y con los cuales dicho mantenimiento de la paz puede confundirse. De tal forma, los esfuerzos para la consecución de la paz son: (a) la diplomacia preventiva, (b) el restablecimiento de la paz, (c) la imposición de la paz, (d) el mantenimiento de la paz, y (e) la consolidación -o construcción- de la paz.^{169 170}

Ahora bien, la “diplomacia preventiva”, como su nombre bien lo indica, consiste en la implementación de medidas diplomáticas que permitan evitar que tensiones intraestatales o interestatales se conviertan en conflictos violentos. Esta es una previa al conflicto y las actividades que para tal fin se desarrollan son los despliegues preventivos, medidas o procesos de fortalecimiento de confianza y los “buenos oficios” del Secretario General; de acuerdo a lo estipulado en la Doctrina Capstone.¹⁷¹

El documento anteriormente referido establece igualmente que el “reestablecimiento de la paz” es una medida que se utiliza una vez el conflicto está en gestación o ya ha estallado y también consiste en gran medida en acciones de carácter diplomático, mas, en esta etapa, dirigidos a procurar y sentar una negociación entre las partes en conflicto. Acá también el Secretario General (por iniciativa propia o a solicitud del Consejo de Seguridad o la Asamblea General) hace uso de sus buenos oficios para facilitar la resolución del conflicto. Intervienen, igualmente, en estos esfuerzos de

168 United Nations. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*; (no se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2008, pág. 75.

169 Marrero Rocha, Inmaculada. *La participación de las fuerzas armadas españolas en misiones de paz*; España, Plaza y Valdés Editores, 2007, pág. 148.

170 En inglés se les denomina, respectivamente: *conflict prevention, peacemaking, peace enforcement, peacekeeping y peacebuilding*. Las traducciones al español son libres y realizadas por el autor de esta tesis.

171 United Nations. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*; (no se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2008, pág. 17.

promoción de la paz enviados especiales, representantes de otros gobiernos o Estados o grupos de Estados, organizaciones regionales e incluso personalidad prominentes actuando de forma individual.¹⁷²

El documento que se vienen estudiando, es decir, los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU (Doctrina Capstone), determina que la “imposición de la paz” también se da dentro de un ambiente en el que el conflicto ya se ha producido. Ante esta situación el Consejo de Seguridad adopta una serie de medidas y sanciones de carácter coercitivo que pueden incluir es uso de fuerza militar armada. Todo esto con la finalidad de restaurar la paz y seguridad internacionales cuando estas se han quebrantado por actos de agresión o por serias amenazas a las mismas.¹⁷³

El “mantenimiento de la paz” se da luego de que las hostilidades han cesado por haberse celebrado algún tipo de tregua o cese al fuego. Nótese que se trata acá de preservar esa paz que ya se ha establecido, por muy débil o reciente que esta sea, a través de la implementación de medidas para el fortalecimiento de los pactos o acuerdos que se han logrado en las etapas anteriores de promoción o imposición de la paz.¹⁷⁴ Es en este estadio que se despliegan las operaciones para el mantenimiento de la paz de las que se ha venido hablando a lo largo de este capítulo y que son el eje central de este trabajo de tesis.

Finalmente se encuentra la “consolidación -o construcción- de la paz”. Es esta una etapa posterior al mantenimiento de la paz y su objetivo es la aplicación de una serie de medidas destinadas a evitar un posible retroceso y eventual recaída en el conflicto armado. Esto se logra a través del empleo de acciones que refuercen las capacidades de las instituciones nacionales a todo nivel y hagan posible el establecimiento de una paz y desarrollos sostenibles. Es esta una etapa y proceso complejo y a largo plazo que

172 *Loc.cit.*, pág. 17.

173 *Ibid.*, pág. 18.

174 *Loc.cit.*

debe abordar las causas del conflicto y conflictos sociales desde una perspectiva integral, evaluando los orígenes y aspectos centrales de los mismos. Todo esto con la finalidad de que el Estado pueda ocuparse eventual y definitivamente de sus tareas y obligaciones como tal, con eficiencia, eficacia y legitimidad.¹⁷⁵

3.2.3 Principios básicos de las operaciones de paz de la ONU

Los temas planteados a lo largo de esta sección permiten sintetizar tres principios básicos sobre las operaciones para el mantenimiento de la paz de la ONU, que a su vez se encuentran establecidos en los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU: (a) la existencia de un consentimiento entre las partes; (b) la imparcialidad en la implementación del mandato; y, (c) el no uso de la fuerza salvo en ejercicio de legítima defensa y en aras de la protección del mandato.¹⁷⁶

El consentimiento de las partes en conflicto sobre el despliegue de una operación de mantenimiento de la paz en el terreno es importante pues que no existir dicho consentimiento se corre el riesgo que el mandato no sea apropiado y la misión se vea parcializada al verse de cierta forma comprometida a tomar partido en la disputa (que se relaciona directamente con el principio de imparcialidad). El consentimiento entre las partes también facilita el trabajo del personal en la operación y el cumplimiento de la misión pues les permite movilizarse y transportar recursos sin mayores obstáculos dentro del área de la misión. Esto permite el desarrollo del trabajo de forma continua, lo que a su vez repercute en la agilización de los procesos de paz. El consentimiento de las partes, sin embargo, no implica que la operación vaya a recibir la total y completa aprobación por parte de la población, especialmente a nivel local y en áreas y comunidades donde se han creado grupos que se han separado de la línea e intereses de los principales actores. Es por ello que el personal de la misión (sean del componente militar, policíaco o civil) debe tener un conocimiento sobre los

¹⁷⁵ *Loc.cit.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, pág. 31.

antecedentes culturales e históricos de las poblaciones con las cuales interactúa; así como de sus expectativas respecto a los procesos y la operación de paz.¹⁷⁷ Es por ellos que muchas veces el personal antes de ser desplegado recibe capacitaciones sobre como asimilar de manera efectiva los choques culturales.

Resulta lógico que el personal de la operación debe mantener una imparcialidad respecto a las partes en conflicto. La imparcialidad, como se mencionó en el párrafo anterior, puede llegar a asegurar la colaboración de las partes involucradas.

No obstante, Los Principios y lineamientos para operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU , también dejan ver, en breve, que esta imparcialidad no debe confundirse con neutralidad o la inactividad, especialmente cuando se habla del mandato.¹⁷⁸

En cuanto al principio del no uso de la fuerza salvo en aras de la protección del mandato o en casos de legítima defensa hay que recalcar que las operaciones para el mantenimiento de la paz no son herramientas de implementación de la paz mediante el métodos coercitivos, sino más bien mecanismos para supervisar y salvaguardar una paz ya existente (por muy frágil que esta sea). Hay que recordar también que las primeras operaciones de paz fueron puramente de observación y el personal militar que en ellas participaba no portaba armas de fuego. Sin embargo, en vista de la delicadeza de la situación en la que estas operaciones se desenvuelven y dada la evolución que por estas razones han sufrido las operaciones es comprensible que el personal militar y policíaco porte armas; considerando también la naturaleza de las labores de dicho personal. El uso de la fuerza en las operaciones de paz se rige por las Reglas de Enfrentamiento (ROE, por sus siglas en inglés)¹⁷⁹ para los militares y por las Directrices para el Uso de la Fuerza (DUF, por sus siglas en inglés)¹⁸⁰ para el personal de policía.

177 *Loc.cit.*

178 *Ibid.*, pág. 33.

179 ROE: *Rules of Engagement.*

180 DUF: *Directives on the Use of Force.*

Debe tomarse en cuenta que el uso de la fuerza, y consecuentemente la violencia, en las operaciones de paz debe ser siempre proporcional y es siempre la excepción y el último recurso.¹⁸¹

Para sellar el tema de las operaciones de paz en general hay que admitir que la forma en que la ONU y en específico el Consejo de Seguridad (particularmente sus miembros permanentes) han sido objeto de duras críticas dirigidas especialmente a su efectividad a la hora de solucionar los conflictos que atentan y dañan la paz y la seguridad internacionales.

A pesar de ello, no hay que dejar de lado las opiniones como la de Cano Linares, quien reconociendo muchas de las deficiencias también admite que *“[e]n cualquier caso, las operaciones de mantenimiento de la paz han resultado ser un instrumento de vital importancia para las Naciones Unidas y uno de sus mayores logros, tanto desde el punto de vista de los resultados obtenidos como desde el [...] punto de vista de la propia imagen de la Organización.”*¹⁸²

3.3 EL PERSONAL MILITAR EN LAS OPERACIONES DE PAZ

Es incuestionable que el término “operaciones de paz” es asociado directamente con los “cascos (o boinas) azules”; es decir, el personal militar que en ellas se desempeña. Esto sin duda se debe a que las primeras operaciones de paz fueron unas compuestas exclusivamente por militares en calidad de observadores de ceses al fuego o treguas entre partes en conflicto que recién habían puesto una pausa a sus hostilidades.

181 Para más información sobre el uso de armas de fuego en operaciones de paz, ver: Morán Aldana, María Licet. *Misiones de paz y el uso de armas de fuego*; Guatemala, 2009, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

182 Cano Linares, María de los Ángeles. *Op.cit.*, pág. 43.

En cuestiones puramente terminológicas “cascos azules” y “boinas azules” suelen utilizarse indistintamente al mencionado personal militar en operaciones de paz de ONU.

No obstante, algunos autores como Espuny distinguen entre ellos, denominando, en síntesis, cascos azules a quienes participan como fuerzas armadas y boinas azules a quienes lo hace solamente en calidad de observadores.¹⁸³

En palabras de Rospigliosi, “[...] *la participación en misiones internacionales de mantenimiento de paz es una tendencia creciente de diversas instituciones castrenses en el mundo.*”¹⁸⁴ Y en su opinión, en algunos países, especialmente los latinoamericanos, esto se ha hecho por otras razones que no precisamente son de tintes altruistas en aras de la conservación de la paz y seguridad internacionales; agregando el autor que más bien “[...] *se ha tomado la participación en fuerzas de paz como una suerte de válvula de escape: se da ocupación a militares que no tienen mucho que hacer y se consigue un alivio presupuestario, pues los sueldos son cubiertos por organizaciones internacionales.*”¹⁸⁵

Sean cuales sean las razones por las que un país decide contribuir con personal militar en una operación del mantenimiento de la paz lo cierto es que una vez los militares se encuentran en el terreno como cascos azules su campo de acción está limitado por una serie de principios, tareas, obligaciones y normas a las cuales deben apegarse no solo en sus relaciones internas sino también externas. Esto último, en operaciones de paz de la ONU, en relación al personal de los demás componentes de la misión e, igualmente, respecto a la ciudadanía y pobladores locales.

183 Espuny Tomás, María Jesús (Dir.) y otros. *La acción social en las fuerzas armadas*; España (Barcelona), J.M. Bosch Editor, 2011, pág. 111.

184 Rospigliosi, Fernando. *Las fuerzas armadas y la democracia*; Estados Unidos de América (Miami, Florida); El Cid Editor, 2013, pág. 9.

185 *Loc.cit.*

3.3.1 Principios que rigen la actuación de los cascos azules

Algunos de los principios básicos que rigen la actuación de los cascos azules en el terreno coinciden con aquellos que ya se mencionaron como principios básicos de las operaciones de paz en la sección anterior; es decir, el principio de imparcialidad, el principio de cooperación y consentimiento de las partes en conflicto y el principio de uso apropiado de la fuerza. Es fácil extrapolar lo que allá se ha dicho y aplicarlo al campo de las competencias del componente militar y por lo tanto no es necesario entrar en pormenores sobre estos en esta sección. A estos tres principios tan solo habrá que agregar tres principios más: (a) el de unidad y carácter internacional, (b) el de respeto a los principios del derecho internacional humanitario, y (c) el respeto por las leyes y las costumbres locales. A estos también se ha hecho ya algún tipo de mención o referencia pero vale la pena ahondar un poco en cómo estos afectan al componente militar.

El principio de unidad y carácter internacional, de acuerdo al Manual para operaciones multidimensionales de mantenimiento de paz de la ONU, establece que para que la operación de mantenimiento de paz sea efectiva, sus componentes deben funcionar como una unidad integrada que refleje la voluntad y la presencia de la comunidad internacional como un todo. Esto es de particular importancia en el componente militar, pues este agrupa o se compone a su vez de varios contingentes de múltiples nacionalidades. Las fuerzas militares al servicio y bajo el comando de la ONU deben tener siempre presentes el carácter internacional de sus obligaciones y sobreponer estas a cualquier interés nacional. La cohesión entre los distintos contingentes, de distintas nacionalidades fortalece la legitimidad de toda la misión.¹⁸⁶

Se ha mencionado ya que los principios, convenios y normativa de derecho internacional humanitario son parte importante y fundamental del marco jurídico que sirve de base, justificación y delimitación para las operaciones de paz en general. Debe

¹⁸⁶ United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003, pág. 57.

hacerse hincapié en la relevancia que estos principios tienen para las fuerzas armadas pues a sus miembros, más que a nadie, son precisamente destinadas y aplicables.

De dicha cuenta, el Manual para operaciones multidimensionales de mantenimiento de paz de la ONU hace énfasis en que los militares al servicio de la ONU en operaciones de paz deben tener siempre clara la distinción entre un civil y un combatiente; y las categorías de personas que son especialmente protegidas por las normas de derecho internacional humanitario como lo son las mujeres y los niños. El conocimiento de dichas normas es también importante pues ellas limitan y prohíben el uso de cierto tipo de armamento o ciertos métodos de combate.¹⁸⁷

Es muy importante para este trabajo mencionar que las violaciones a las disposiciones de derecho internacional humanitario por parte de personal militar bajo el comando de la ONU dan lugar a la iniciación de procesos y procedimientos judiciales en el país de origen del agresor de acuerdo al respectivo sistema de justicia militar nacional. A este respecto, la sección 4 del Boletín del Secretario General de la ONU de fecha 6 de agosto de 1999 (ST/SGB/1999/13), sobre la “observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”, expresamente establece: *“En caso de violación del derecho internacional humanitario, los miembros del personal militar de una fuerza de las Naciones Unidas serán enjuiciados ante los tribunales de sus países de origen.”*

Se ha mencionado de la misma manera la importancia que conlleva para el personal en misión el conocimiento de las costumbres y normas jurídicas y de convivencia locales. Sin embargo, para el personal militar este aspecto es de gran consideración pues como se verá más adelante parte de las funciones del componente militar es prestar también ayuda humanitaria. Esto lo lleva a convivir e interactuar de forma directa e íntima con la población local, especialmente cuando se desarrollan actividades y relaciones cívico-militares. La cercanía que este personal militar llega a tener con la población hace de

187 *Ibid.*, pág. 58.

ellos la imagen viva de la ONU, lo que sin duda acarrea grandes responsabilidades. Está de más, entonces, decir que el respeto a las costumbres, tradiciones y leyes locales es algo que se debe tener muy presente, en resumen, algo que en el trato con la población local no se puede descuidar.

3.3.2 Tipos de personal militar

Es preciso ahora delimitar cuáles son los tipos de personal militar dentro de una operación de mantenimiento de paz:¹⁸⁸

- *Asesores militares*: estos desempeñan sus funciones primordialmente antes de que se haya establecido una operación multidimensional o después de que esta ha sido concluida. En el primero de los casos los asesores militares son enviados para acompañar y aconsejar a un representante especial o grupo de enviados del Secretario General para llevar a cabo negociaciones políticas o ejercer buenos oficios a fin de prevenir la escalada del conflicto. En el segundo de los casos, los asesores militares permanecen el terreno una vez la operación de paz ha sido retirada para cumplir funciones de supervisión en procesos de DDR, para dar opiniones sobre construcción y reformas al aparato de seguridad estatal o para brindar recomendaciones en cuanto al reclutamiento y entrenamiento de fuerzas armadas recién formadas en el país. Suelen ser estos grupos de asesores militares reducidos en número.
- *Observadores militares*: son oficiales militares que no portan arma de fuego y se dedican generalmente a observar y supervisar cualquier tipo de acuerdos militares a que hayan llegado las partes en conflicto (v.gr.: ceses al fuego, armisticios, retiro de fuerzas o fiscalización sobre zonas de amortiguamiento desmilitarizadas). La principal tarea de estos observadores militares¹⁸⁹ es

¹⁸⁸ *Loc.cit.*

¹⁸⁹ También se les denomina “*milobs*” como abreviación del inglés “*military observers*”.

observar y reportar sobre el cumplimiento de las condiciones de dichos acuerdos en una determinada área de responsabilidad. Es de aclarar que en las misiones en que hay desplegados tanto observadores militares y una fuerza militar de la ONU, los primeros actúan de manera conjunta con los segundos, mas, bajo una distinta cadena de mando.¹⁹⁰

- *Oficiales militares de enlace:* son aquellos que se desempeñan en operaciones en las que a pesar de que el personal civil de la ONU pertenece a agencias de dicha organización, la seguridad es proporcionada no por cascos azules sino por fuerzas de mantenimiento de paz de algún organismo u organización regional o bien por una coalición de Estados aliados. El papel de estos oficiales de enlace es mantener un vínculo entre los actores anteriormente mencionados (el personal civil de ONU y la fuerza militar no sujeta al comando de ONU). Pueden también desempeñar este rol en misiones de consolidación de la paz, intermediando entre los representantes de ONU y las autoridades militares locales.¹⁹¹
- *Unidades militares conformadas:* estas corresponden al aporte de personal que hacen los Estados miembros a través de unidades militares típicas como compañías, batallones o brigadas. A cada una de estas unidades se les denomina, genéricamente, “contingentes”. Los contingentes varían en tamaño, capacidad y tipo de armamento dependiendo del tipo de operación, atendiendo especialmente al mandato del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, para misiones estrictamente de mantenimiento de paz los contingentes portarán armamento ligero; mientras que para operaciones donde la paz es muy frágil y el peligro de recaer en conflicto armado es latente, el equipo y armamento del personal militar será más robusto.¹⁹² De igual forma, en operaciones donde se requiera atención

190 United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003, pág. 59.

191 *Loc.cit.*

192 *Loc.cit.*

por desastres naturales o sea necesaria la reconstrucción de la infraestructura de un país la ONU procurará desplegar varias unidades de ingenieros militares.

3.3.3 Obligaciones y tareas del componente militar

Muchas de las obligaciones y tareas que el componente militar desempeña en las operaciones de paz pueden fácilmente identificarse a partir de los temas que hasta el momento se han venido tratando. No está de más, sin embargo, resaltar algunas; pues, como indican algunos autores, *“[...] pese a la innegable importancia de [los] componentes civiles de las operaciones de paz, el predominio de lo militar sigue siendo evidente en la implementación de los distintos mandatos, y también en el humanitario, ya que éstos siguen teniendo un papel esencial y siguen siendo numéricamente muy superiores en la gran mayoría de misiones.”*¹⁹³

No se puede dejar de considerar, respecto a las tareas del componente militar, que, como bien lo indica Marrero, *“[...] la diversidad funcional que caracteriza la participación de las FFAA [fuerzas armadas] en misiones internacionales ha ido de la mano del incremento de las actividades de mantenimiento de la paz en el marco de Naciones Unidas.”*¹⁹⁴

Habiéndose considerado lo anterior, Marrero, en síntesis, enuncia las siguientes tareas del componente militar en operaciones de paz:¹⁹⁵

- verificación del cumplimiento de acuerdos,
- contribución en la observación de procesos de paz,
- ayuda humanitaria de emergencia,
- ayuda a poblaciones refugiadas,
- ayuda de emergencia por catástrofes naturales,

193 Espuny Tomás, María Jesús (Dir.) y otros. *Op.cit.*, pág. 111.

194 Marrero Rocha, Inmaculada C., *Op.cit.*, pág. 151.

195 *Ibid.*, pág. 150 y ss.

- reconstrucción de infraestructura,
- inspección de desarme,
- inspección de desminado,
- reparto de ayuda humanitaria,
- protección de la población local, y
- protección de las personas e infraestructuras de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales presentes en el área.

Autores como Espuny y otros, en resumen, añaden las siguientes responsabilidades del componente militar en operaciones de paz:¹⁹⁶

- creación de condiciones de seguridad necesarias que permitan al resto de componentes realizar sus respectivas tareas y mandatos,
- control de zonas fronterizas,
- confiscación de armas,
- patrullajes,
- establecimiento y vigilancia de zonas intermedias o de amortiguamiento retirando de las mismas la presencia de las partes en conflicto,
- supervisión del cumplimiento de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad,
- apoyo y mediación en procesos de negociación,
- vigilancia en campos de desplazados,
- establecimiento y vigilancia de corredores y zonas de tránsito de ayuda humanitaria,
- escolta a convoyes de personal humanitario, y
- demás actividades que permitan la reducción de la violencia y el enfrentamiento.

196 Espuny Tomás, María Jesús (Dir.) y otros. *Op.cit.*, pág. 111.

Otros roles de los contingentes militares a considerar son:

- asistencia en procesos electorales a través de presencia y seguridad en centros electorales y protección de papeletas y otro material electoral,
- seguridad en convoyes de personalidades y altos funcionarios de ONU, de otros organismos internacionales o de figuras políticas y diplomáticas de otros Estados,
- colocación de puestos de registro y control en carreteras y caminos,
- asistencia humanitaria a escuelas y orfanatos, especialmente a través de las oficinas encargadas de asuntos civiles o de relaciones cívico-militares,
- creación de espacios de intercambio cultural entre otros contingentes y componentes de la misión al igual que con población local,
- creación de espacios para el fomento del comercio local en el área de la misión,
- y
- asistencia médica y sanitaria, entre otras.

Por último, del Manual para operaciones multidimensionales de mantenimiento de paz de la ONU se pueden, en breve, extraer las siguientes:¹⁹⁷

- desarme, desmovilización y reinserción de excombatientes (DDR),
- restablecimiento y mantenimiento de la ley y el orden en el área de misión,
- ayuda en la reforma y entrenamiento de las fuerzas de seguridad locales, y
- protección a civiles.

3.3.4 El mando

Para culminar el tema referente a estas generalidades acerca de la organización, composición y obligaciones del personal militar en operaciones de paz de ONU es

¹⁹⁷ United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003, pág. 60 y ss.

preciso mencionar que el componente militar de una operación de paz cuenta con un comandante al que se le denomina Comandante de la Fuerza^{198 199}; quien responde directamente ante el Representante Especial del Secretario General (que usualmente es un civil). Sin embargo, en operaciones que son pura y exclusivamente de carácter militar el Manual para operaciones multidimensionales de mantenimiento de paz de la ONU señala que el Comandante de la Fuerza puede ser también designado como Jefe de la Misión.²⁰⁰

Es importante recalcar que el personal militar en operaciones de paz de la ONU, aunque permanecen en servicio activo de sus países de origen, es personal internacional bajo la autoridad de Naciones Unidas y, por lo tanto, están sujetos a las instrucciones del Comandante de la Fuerza, a través de la cadena de mando; tal y como lo establece el libro denominado “Los casos azules”, publicado por Naciones Unidas.²⁰¹

3.4 NORMAS DE CONDUCTA Y DISCIPLINA PROPIAS DEL PERSONAL MILITAR

Son muchas las disposiciones que rigen y norman la conducta, disciplina y los procesos relacionados dirigidas al personal militar que se desenvuelve en las operaciones de paz de la ONU. Por lo tanto, acá, se hará mención acá a algunas de las más relevantes.

3.4.1 El Código de conducta personal para los cascos azules

En primer lugar, el texto de reglas para cascos azules más simple y directo es el

198 En inglés: “*Force Commander*”, en algunas operaciones este rol lo puede desempeñar un Jefe de Estado Mayor (*Chief of Staff*).

199 United Nations. *The Blue Helmets*; (sin país citado), The United Nations Department of Public Information, 1990, 2ª ed., pág. 405.

200 United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003, pág. 68.

201 United Nations. *The Blue Helmets*; (sin país citado), The United Nations Department of Public Information, 1990, 2ª ed., pág. 405.

“Código de conducta personal para los cascos azules: diez reglas”²⁰². Este decálogo establece parámetros muy generales sobre el comportamiento de los cascos azules como:

1. La forma de vestir, pensar, hablar y actuar de los cascos azules, apegándose a la integridad e imparcialidad que desempeñan como militares al servicio de la ONU;
2. El respeto a las leyes y costumbres locales, es decir, del país receptor;
3. El trato cortés, respetuoso y considerado para con los pobladores locales; rechazando cualquier tipo de regalo o dádiva;
4. El no consentimiento o comisión de actos sexuales, físicos o psicológicos de carácter inmoral que constituyan abuso o explotación de la población local u otros miembros o personal de Naciones Unidas, especialmente si son mujeres o niños;
5. El respeto y la observancia de los derechos humanos, incluyendo la asistencia a personas enfermas o débiles, aún cuando sean prisioneros o personas bajo custodia;
6. El manejo responsable de dineros, vehículos, equipo y demás propiedad de Naciones Unidas;
7. La muestra de cortesía militar hacia todo el personal de ONU en la misión, sin distinción de raza, credo, género, rango, puesto u origen;
8. El respeto y promoción del cuidado por el medio ambiente, la flora y la fauna del país anfitrión;
9. La abstención en el abuso del alcohol y el consumo de drogas o el tráfico de las mismas; y
10. La discreción y confidencialidad en el manejo de documentos e información reservada, relacionada a cuestiones de la ONU que puedan perjudicar la imagen de la organización.

202 Ten Rules: Code of Personal Conduct for Blue Helmets.

3.4.2 Los Lineamientos genéricos para países contribuyentes de tropas desplegando unidades militares a operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas

Los “Lineamientos genéricos para países contribuyentes de tropas desplegando unidades militares a operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas” no solo refuerzan los puntos que el personal militar debe observar al desempeñar tareas oficiales, sino que también establecen algunos otros lineamientos que limitan los actos del personal militar en su vida privada; siendo estos, en breve, los siguientes: (a) asegurarse que su conducta no menoscabe y desacredite la credibilidad, efectividad e imagen de la misión, especialmente en lo concerniente a obligaciones económicas que se hayan adquirido en el país anfitrión, antes de partir de él; (b) no incurrir en abuso en el consumo de alcohol u otras drogas, incluso cuando no se está en servicio; y (c) mostrar respeto y cortesía por la población local, aún fuera del servicio.²⁰³

El mismo documento recalca que el personal militar debe seguir las instrucciones del Jefe de la Misión o su delegado pues ellos representan directamente al Secretario General de ONU y, por lo tanto, no deben recibir instrucciones de ningún agente externo.²⁰⁴

La importancia en la observancia de estos extremos ha sido también enfatizada en otros documentos como el Informe del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y su Grupo de Trabajo²⁰⁵ y el informe del Secretario General de la ONU denominado “Aplicación de las Recomendaciones del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz” (A/64/573).²⁰⁶

203 United Nations. *Generic Guidelines for Troop Contributing Countries Deploying Military Units to the United Nations Peacekeeping Missions*; (sin país citado), Department of Peacekeeping Operations (Force Generation Service); 2008, pág. 29.

204 *Loc. cit.*

205 Ver en este documento el numeral D (Conducta y Disciplina), párrafos 66 al 82 (págs. 14 a la 17).

206 Ver en este documento el numeral D (Conducta y Disciplina), párrafos 82 al 84 (pág. 22).

La ONU ha establecido entonces parámetros para determinar cuándo un miembro de la misión ha cometido una falta grave a la conducta o una falta leve a la conducta.

3.4.3 Las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares y las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a miembros de contingentes militares nacionales

Las “Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares” define a las faltas graves a la conducta como cualquier acto, omisión o negligencia, incluyendo actos criminales, que constituyan una violación a los procedimientos operativos estándar y otras directrices de la misión o demás reglas, regulaciones o instrucciones administrativas que den como resultado o muy probablemente puedan provocar serios daños o lesiones a un individuo o la misión.²⁰⁷

Las “Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a miembros de contingentes militares nacionales” proporcionan idéntica definición que las directrices para observadores militares en cuanto a las faltas graves a la conducta. Adicionalmente, las directrices disciplinarias para contingentes militares enumeran, a su vez, algunos ejemplos de lo que debe ser considerado falta grave a la conducta, que en síntesis, son las siguientes:²⁰⁸

- abuso sexual y explotación de cualquier individuo, especialmente niños;
- acoso, incluyendo acoso sexual;
- abuso de autoridad;
- revelación de asuntos confidenciales;
- abuso de los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas;
- uso, posesión y distribución de narcóticos ilegales;
- malversación de fondos y otras actividades económicas ilegales;

207 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers*; (DPKO/MD/03/00994), (sin país ni año citados), pág. 2.

208 *Loc.cit.*

- deliberada desobediencia a una orden legítima;
- conductas perjudiciales al orden y disciplina;
- conducción de vehículo en estado de embriaguez o conducción de vehículo de forma negligente o temeraria; y
- embriaguez mientras se está en servicio o en público, en repetidas ocasiones.

Además de las anteriores las directrices disciplinarias para los observadores militares también contemplan como ejemplos de faltas graves a la conducta:²⁰⁹

- uso excesivo de la fuerza;
- ausencia continuada del servicio sin previa autorización;
- detonación ilegítima de armas de fuego; y
- otros ilícitos (v.gr.: robo, fraude, contrabando, cohecho, etc.) ya sea dentro o fuera de instalaciones de la ONU, con o sin el uso de vehículos de la ONU o en horas de servicio o no.

Ambas directrices disciplinarias, tanto la que concierne a los observadores militares como la que respecta a los contingentes nacionales establecen, en breve, que las faltas leves a la conducta lo constituyen cualesquier actos, omisiones o negligencia que comprendan una violación a los Procedimientos Operativos Estándar²¹⁰, a directivas o cualesquier otras normas, regulaciones o instrucciones administrativas aplicables que no resulten en o muy probablemente no provoquen daños o lesiones a un individuo o a la misión.²¹¹ Como actos que constituyen faltas leves a la conducta se enuncian en dichas directrices , mas no restrictivamente, los siguientes:²¹²

209 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers*; (DPKO/MD/03/00994), (sin país ni año citados), pág. 2.

210 SOP, por sus siglas en inglés.

211 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents*; (DPKO/MD/03/00993), (sin país ni año citados), pág. 3.

212 *Loc.cit.*

- apariencia y uso inapropiado del uniforme;
- negligencia en el desempeño de las funciones, sin que dicha negligencia sea intencional o deliberada;
- embriaguez mientras de servicio o en público;
- negligencia en la conducción de vehículos.

Las directrices disciplinarias para los observadores militares adicionan, en resumen, los siguientes actos como constitutivos de faltas leves a la conducta:²¹³

- ausencia del servicio sin previa autorización; y
- fingir enfermedad.

De todos los actos que se han contemplado con anterioridad los relativos al acoso, abuso y agresiones sexuales son los que merecen ser destacados por su recurrencia. Hay que tomar en cuenta que en su informe el Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz expresó: “[...] al Comité le preocupa el número de denuncias de conducta indebida, en particular de explotación y abuso sexuales [...]”.²¹⁴

3.4.4 Directrices y demás normas referentes a delitos sexuales

La preocupación de la ONU por este tipo de conductas queda evidenciada pues se dedican a ellas párrafos o títulos específicos en los documentos que se han venido mencionando. Adicionalmente, la ONU ha emitido documentos conteniendo directrices e instrucciones especialmente destinados a paliar la incidencia de este tipo de incidentes. Ejemplo de estos últimos son:

- las Directrices sobre acoso sexual en operaciones de mantenimiento de la paz

213 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers*; (DPKO/MD/03/00994), (sin país ni año citados), pág. 3.

214 Naciones Unidas. *Informe del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y su Grupo de Trabajo (A/61/19 Rev.1)*; Estados Unidos de América (Nueva York), 2008, pág. 14.

de Naciones Unidas y otras misiones de campo para personal militar de contingentes nacionales, observadores militares y agentes de policía civil. (*Directive on Sexual Harassment in United Nations Peacekeeping and Other Field Missions for Military Members of National Contingents, Military Observers and Civilian Police Officers*) (DPKO/MD/03/00995);

- la instrucción administrativa de la Secretaría (ST/AI/379) sobre los procedimientos relativos a los incidentes de acoso sexual;
- el boletín del Secretario General (ST/SGB/2003/13) sobre las medidas especiales de protección contra la explotación y abusos sexuales; y
- hojas informativas sobre Abuso y Explotación Sexual (SEA, por sus siglas en inglés, *Sexual Exploitation and Abuse*).

3.4.5 Medidas disciplinarias y sancionatorias

Una vez se tiene noticia del acontecimiento de un incidente que pueda ser constitutivo de una falta o falta grave a la conducta y habiéndose realizado las investigaciones y averiguaciones del caso²¹⁵ pueden imponerse a los responsables sanciones disciplinarias y administrativas. Las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares contemplan las siguientes:

- remoción del puesto de comando;

215 Las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a miembros de contingentes militares nacionales y las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares contemplan este procedimiento de investigación prácticamente de manera idéntica. Sin embargo, el Manual de batallón de infantería de Naciones Unidas (*United Nations Infantry Battalion Manual*), Vol. II; presenta un procedimiento de investigación con algunas variaciones respecto a aquellas directrices. No obstante, todos ellos coinciden en que: (a) de todo incidente que pueda constituir una falta leve o grave a la conducta debe notificarse al Jefe de la Misión -HOM-, (b) tanto el país contribuyente de tropa o personal o bien personal apropiado de la ONU pueden llevar a cabo la investigación del caso, (c) los reportes de dicha investigación deben hacerse llegar al HOM y este debe a su vez trasladarlos a las oficinas centrales de ONU en Nueva York -UNHQ- para que de allí se notifique a la Misión Permanente de dicho país ante la ONU; (d) el HOM aplica las sanciones administrativas pertinentes, notificando a UNHQ; (e) en caso de repatriación el HOM hace una recomendación y la decisión final sobre la repatriación disciplinaria se toma en UNHQ, (f) la repatriación no se puede llevar a cabo sino hasta concluidas las investigaciones pertinentes; y (g) debe procurarse finalizar las investigaciones respectivas antes que el implicado se retire de la misión por relevo de personal.

- redespliegue a otro puesto u área previo nuevo entrenamiento, de ser necesario;
- remoción de beneficios y concesiones propios del personal de Naciones Unidas;
- suspensión de licencia de descanso;
- recuperación total o parcial de prestaciones de subsistencia si el acto ha dado lugar a pérdidas financieras para la organización;
- recomendación de repatriación;
- llamada de atención por escrito, incluyendo una posible recomendación para no ser elegido nuevamente para otra misión de Naciones Unidas.

Especial mención requiere la medida de la repatriación. Esta es también contemplada por otros documentos normativos a que ya se ha hecho referencia en esta sección, como lo son las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a personal militar de contingentes nacionales; el Manual de batallón de infantería de Naciones Unidas; los Lineamientos genéricos para países contribuyentes de tropas desplegando unidades militares a operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas; las Directrices sobre acoso sexual en operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y otras misiones de campo para personal militar de contingentes nacionales, observadores militares y agentes de policía civil.

La repatriación parece ser la medida más drástica que toma la ONU respecto al personal que ha incurrido en alguna falta o falta grave a los cánones de conducta exigidos por la organización. En todo caso la repatriación por causas disciplinarias²¹⁶ debe ser aprobada por las Oficinas Centrales de Naciones Unidas, específicamente por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, de acuerdo a las recomendaciones del Jefe de la Misión.

Sin embargo, la repatriación no implica el cierre o culminación de las averiguaciones, acciones o sanciones a las que está sujeto el personal que incurrió en ellas. Las directrices disciplinarias para observadores militares establecen que adicionalmente a la

216 También existe repatriación por causas médicas y familiares.

repatriación el individuo puede quedar sujeto a procedimientos disciplinarios de acuerdo a las normas vigentes en su país de origen y, además, para cumplir con esto un reporte sobre las acciones tomadas al respecto debe ser enviado a las Oficinas Centrales de la ONU en Nueva York, a fin de informar a la misión permanente del país de origen del agresor.²¹⁷ Asimismo, las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares establecen, en síntesis, que los observadores militares, sin embargo, están sujetos a la jurisdicción del país anfitrión en lo que respecta a cualquier infracción de tipo criminal o delito que puedan ser cometidos por ellos en el territorio del país anfitrión.²¹⁸

La situación es, no obstante, distinta para el personal militar de los contingentes nacionales, pues las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a miembros de contingentes militares nacionales que a ellos aplican señalan, en breve, que los miembros de dichas unidades militares estarán exclusivamente sujetos a la jurisdicción de sus países de origen por cualquier acto criminal que puedan cometer en el área de la misión. Están, sin embargo, sujetos a la jurisdicción civil del país anfitrión.²¹⁹

Esta circunstancia queda también evidenciada en otros documentos oficiales de la ONU como el Informe del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y su Grupo de Trabajo sobre la continuación del período de sesiones de 2007 (A/61/19 – Parte III) que en su artículo 7 quinquies, denominado “Ejercicio por el Gobierno de su jurisdicción”, textualmente establece:

“1.Los miembros militares y todo miembro civil sujeto a ley militar nacional del contingente nacional proporcionado por el Gobierno están sujetos a la jurisdicción exclusiva del Gobierno en lo que se refiere a cualesquiera crímenes o delitos que puedan cometer mientras se encuentren asignados al componente militar (de la misión

217 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers*; (DPKO/MD/03/00994), (sin país ni año citados), pág. 6.

218 *Ibid.*, pág. 4.

219 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents*; (DPKO/MD/03/00993), (sin país ni año citados), pág. 3.

de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas). El Gobierno da seguridades a las Naciones Unidas de que ejercerá esa jurisdicción con respecto a esos crímenes o delitos.

2. El Gobierno también da seguridades a las Naciones Unidas de que ejercerá su jurisdicción disciplinaria cuando sea necesario en relación con toda otra falta de conducta cometida por miembros del contingente nacional del Gobierno mientras se encuentran asignados al componente militar de (una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas) que no lleguen a constituir crímenes ni delitos.”

Al igual que el posterior informe del Secretario General sobre la aplicación de las recomendaciones realizadas por el Comité Especial anteriormente mencionado, que establece:

“En el modelo revisado de memorando de entendimiento, aprobado por la Asamblea General en 2007, se dispone que la responsabilidad de investigar las denuncias de faltas de conducta que se interpongan contra miembros de los contingentes militares y de imponer las sanciones disciplinarias ulteriores incumbe a los países que aportan contingentes. En los últimos años, estos países han nombrado unos oficiales nacionales de investigación que se encargan de esclarecer las denuncias de faltas de conducta graves. Sin embargo, la información recibida de esos países sobre las medidas que han adoptado en los casos de denuncias veraces sigue siendo escasa y ello, a su vez, menoscaba la capacidad de las Naciones Unidas de demostrar que cumplen la política de tolerancia cero de manera efectiva. Por tanto, el Secretario General exhorta a todos los Estados Miembros a que proporcionen dicha información a la Organización.”²²⁰

Vale la pena, como punto final, agregar que la ONU ha implementado un sitio de internet especialmente para la Dependencia de Conducta y Disciplina que revela, en

²²⁰ Naciones Unidas. *Aplicación de las recomendaciones del Comité Especial de Operaciones para el Mantenimiento de la Paz*; Informe del Secretario General (A/64/573), 2009, pág. 22.

sus estadísticas un incremento en los últimos años en la retroalimentación proporcionada por los Estados Miembros respecto a los casos de abuso y explotación sexual y otros casos involucrando al personal al servicio de ONU. Lo cual no puede considerarse más que loable.^{221 222}

3.5 ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PARA EL PERSONAL MILITAR EN OPERACIONES DE PAZ DE LA ONU

Se ha podido constatar a lo largo de este capítulo la importancia del rol que el personal militar juega en las operaciones de paz de la ONU. Hay que tomar en cuenta que el componente militar ha estado allí desde el nacimiento de dichas operaciones de paz y aunque las tareas en estas se han ido diversificando y repartiendo entre otros actores no militares, la presencia militar en una operación de paz es casi indispensable. De igual forma, los militares siguen desempeñando muchas tareas que no son estrictamente militares y eso ha llevado a popularización del corolario que “las operaciones de paz no son una tarea estrictamente militar pero solo los militares las pueden llevar a cabo.”

El sinfín y la diversidad de tareas y obligaciones para los militares en las operaciones de paz no puede sino llevar aparejadas grandes responsabilidades. Si bien es cierto que en la vida militar se tratan de reforzar sendos valores los antecedentes históricos muestran que las campañas militares son campo propicio para las violaciones a los derechos humanos más básicos. Así, la ONU, sus operaciones de paz y su personal no han estado exentos de escándalos y acusaciones de esta índole, especialmente en lo que concierne a los abusos de índole sexual en contra de los habitantes locales.

221 <https://cdu.unlb.org>; United Nations Conduct and Disciplinary Unit; (<https://cdu.unlb.org/Statistics/UNFollowupwithMemberStatesExcludingSexualExploitationandAbuse.aspx>), fecha de consulta: 03 de noviembre de 2015.

222 <https://cdu.unlb.org>; United Nations Conduct and Disciplinary Unit; (<https://cdu.unlb.org/Statistics/UNFollowupwithMemberStatesSexualExploitationandAbuse.aspx>); fecha de consulta: 03 de noviembre de 2015.

La experiencia sin duda le ha enseñado a la ONU que para implementar operaciones de paz, especialmente las de carácter multidimensional que puedan llegar a agrupar a tanto personal, es necesario fomentar e implementar los más altos y estrictos estándares de conducta. De esa cuenta la ONU reitera que su política a faltas a normas de conducta, especialmente las relacionadas con el abuso sexual, es de tolerancia cero; y es por eso que más allá de las resoluciones y demás reglamentación que explícitamente tratan el tema de abuso sexual u otro tipo de faltas, muchos (si no es que todos) de los manuales, guías y directrices sobre operaciones de paz, sobre sus lineamientos y principios, contemplan un apartado sobre conducta y disciplina.

La ONU sabe que el personal militar debe, indefectiblemente, interactuar con los habitantes del país receptor y por eso hace tanto énfasis dentro de estos textos al trato cordial y respetuoso hacia los locales, sus leyes y sus costumbres.

Asimismo, la ONU, dada su naturaleza y teniendo siempre clara su misión de conservación y de la paz y la seguridad internacionales, tiene el cuidado de traer a colación la observancia de las normas de carácter internacional, en particular, la relativas al derecho internacional humanitario. Por esta razón las capacitaciones y concientización previas al despliegue son tan importantes. Resulta, entonces, que es indispensable que el personal militar tenga un buen conocimiento sobre cuestiones de derecho internacional en general y derecho internacional humanitario en particular; pues, es lógico que si los cascos azules han sido desplegados a sitios donde no hay una observancia de tales normas sean ellos quienes los implementen, especialmente a través del ejemplo.

Dentro de esta línea de pensamiento, es sin duda necesario que el personal militar esté familiarizado con las principales normas internas de la ONU como lo son: (a) el Código de conducta personal para los cascos azules; (b) el Manual de operaciones multidimensionales de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas; (c) el documento

denominado Operaciones de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas: principios y directrices, denominado Doctrina Capstone; (d) los Lineamientos genéricos para países contribuyentes de tropas desplegando unidades militares a operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas; (e) las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares; o bien, las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a miembros de contingentes militares nacionales; (f) las Directrices sobre acoso sexual en operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y otras misiones de campo para personal militar de contingentes nacionales, observadores militares y agentes de policía civil; y (g) el Manual de Batallones de Infantería de Naciones Unidas.

Respecto al derecho internacional tanto público como humanitario, se esperaría que el personal militar estuviese familiarizado, al menos, con los Convenios de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, por supuesto, la Carta de las Naciones Unidas pues constituyen estos documentos el marco legal sobre el que están cimentadas las operaciones de paz.

Ahora bien, las normas internas de la ONU claramente no constituyen ni derecho penal internacional ni derecho internacional penal de acuerdo a los conceptos establecidos en este trabajo. Recuérdese que el primero es más bien de carácter jurisdiccional y lo constituyen las normas que determinan esa competencia nacional jurisdiccional y la cooperación entre Estados para combatir y reprimir los delitos transfronterizos. El segundo, por su parte, es el que se ocupa de los delitos considerados verdaderamente internacionales, es decir, los que se consideran tan graves que afectan a toda la humanidad por igual y que muchas veces son impuestos y castigados por un ente supraestatal, y muchas veces también sin entrar en mayores consideraciones sobre la soberanía que un Estado pueda ejercer sobre el agente. Queda claro entonces que la normativa interna de la ONU respecto a las operaciones de paz no encaja verdaderamente en ninguno de los conceptos anteriores.

Las estipulaciones internas de la ONU suelen, más bien, de manera repetida, denominarse de conducta y disciplina. Y siendo estas aplicables al personal militar es evidente que constituyen normas que más bien encajan dentro de la esfera del derecho militar disciplinario. Ha de recordarse que el denominado derecho militar, al igual que muchas ramas del derecho, presenta distintas ramificaciones. Se han resaltado acá las tres más importantes: el derecho penal militar, el derecho militar disciplinario y el derecho militar procesal (denominado también jurisdicción militar). Aunque la línea diferenciadora entre el primero y el segundo de estos aún no ha sido muy bien trazada, a todo nivel, se logró determinar que el derecho penal disciplinario está constituido por normas que tienen más bien un carácter reglamentario que, por consiguiente y generalmente, han emanado de un ente que no es el poder legislativo, que se ocupan de faltas que no tienen un nivel de gravedad como para ser catalogadas como delito y, por ende, cuentan con sanciones más leves; y, finalmente, tienen como objetivo asegurar la futura eficacia de las fuerzas armadas a través del mantenimiento de la disciplina, de allí su denominación como derecho “disciplinario”.

Debe, no obstante, traerse a colación la ya citada definición de Manuel Ossorio sobre derecho disciplinario y recordar que el derecho disciplinario no es exclusivo del ámbito militar pues puede existir también el derecho disciplinario en los ámbitos laborales o administrativos. Las normas de conducta de ONU, puede verse, parecen pertenecer incluso más a uno de estos últimos derechos disciplinarios que al derecho disciplinario militar. Esto se debe a que las investigaciones y medidas que la ONU toma cuando ocurre un incidente que pueda constituir falta leve o grave a la conducta, se realizan sin perjuicio de investigaciones o medidas y sanciones disciplinarias que el propio país contribuyente de tropa o personal pueda o quiera adoptar. Esto es algo que se repite a lo largo de la normativa interna de la ONU que se ha enumerado anteriormente y que se ha analizado a través del presente capítulo. El UNIBAM incluso establece que es el comandante del contingente nacional el responsable de la disciplina y orden dentro del personal de la unidad y que los países contribuyentes de tropa son los primeramente responsables de investigar cualquier falta de conducta leve o grave cometida por un

miembro de sus contingentes nacionales.²²³ Debe mencionarse acá también que las directrices disciplinarias para personal de observadores militares expresamente al hablar de sanciones y medidas a tomar las cataloga de administrativas disciplinarias.²²⁴

Establecido lo anterior queda claro que, de acuerdo a los documentos analizados, la ONU se da a la tarea de realizar investigaciones sobre la base de denominadas faltas leves o graves a la conducta cuando el país contribuyente no toma acciones al respecto. En estos casos la investigación recae especialmente en la policía militar del componente militar, claro está, cuando involucra a personal militar; mas puede recaer también sobre otras oficinas u equipos dedicados a cuestiones de conducta y disciplina. De los resultados de estas investigaciones el Jefe de la Misión decide si recomendar la repatriación cuando lo casos puedan ser constitutivos de delito, decisión que finalmente se toma en las oficinas centrales de la ONU, como se ha indicado oportunamente. Es en este momento donde entran a jugar los principios de aplicación de la ley penal.

La ONU ha establecido a lo largo de sus directrices una serie de diferenciaciones para la aplicación de la ley penal dependiendo del rol que el personal militar desempeña. Así, para los observadores militares las directrices de conducta propias de estos establecen que estarán sujetos a la jurisdicción penal del país anfitrión; es decir que, rige acá el principio territorial de la aplicación de la ley penal. En cambio, el UNIBAM y las directrices propias del personal militar de contingentes nacionales disponen que los miembros de estas unidades militares están exclusivamente sujetos a la jurisdicción penal y militar de su país de origen; lo que claramente indica que ellos gozan del principio personal de aplicación de la ley penal.

Adicionalmente a esto, en el plano de la responsabilidad civil, los Memorandos de Entendimiento -MOE-²²⁵ suscritos por el país contribuyente de tropas y la ONU

223 United Nations. *United Nations Infantry Battalion Manual*; Department of Peacekeeping Operations & Department of Field Support, Vol.II, págs. 246 y 247.

224 United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers*; (DPKO/MD/03/00994), (sin país ni año citados), pág. 6.

225 En inglés: *Memorandum of Understanding -MOU-*.

establecen que la ONU será la responsable de la tramitación de reclamos provenientes de terceras personas en caso de que estas sufran algún daño a su propiedad vida o integridad física causados por personal del país contribuyente. Sin embargo, será el país contribuyente el responsable de tales trámites y resarcimientos si el daño proviene de negligencia o faltas a la conducta por parte del personal. Por otra parte, el Acuerdo del estatus de la fuerza -SOFA, por sus siglas en inglés-²²⁶, suscrito entre el país anfitrión y la ONU, establece que los miembros del componente militar están sujetos a la exclusiva jurisdicción de sus respectivos Estados respecto a actos criminales que puedan ser cometidos por ellos en el área de la misión.

Los párrafos antecedentes muestran, entonces, que la ONU no aplica normas penales pues evidentemente no le compete. En cambio, sí se preocupa por fomentar una cultura de respeto a la ley internacional y local. Las normas internas de la ONU son entonces más bien de carácter disciplinario y en casos que puedan ser constitutivos de delito la medida más frecuente es la repatriación con el afán de que en el país de origen se apliquen las normas apropiadas de derecho penal militar. Esto, claro, se hará de acuerdo al sistema propio de cada país contribuyente, ya sea si este adopta un sistema de jurisdicción militar autónomo (desligado del sistema de justicia común) o si el sistema está integrado al poder judicial.

Es cierto que este tipo de medidas pueden dar lugar a pensar que la ONU adopta un papel de Pilato y que las mismas promueven o propician la impunidad. La ONU está sin duda consciente de eso. No obstante, ha quedado evidenciado que la organización se ha dedicado en los últimos años a corregir este tipo de deficiencias exigiendo cada vez más a los países contribuyentes la entrega de información y reportes que indiquen el tipo de medidas tomadas por ellos al respecto una vez el personal fue repatriado, a fin de darle seguimiento a los casos.

Llama la atención, sin embargo, lo relativo a las violaciones a las normas de derecho

226 En inglés: *Status-of-Forces Agreement*.

internacional humanitario. Como se mencionó anteriormente en este capítulo, el Boletín del Secretario General de la ONU de fecha 6 de agosto de 1999 (ST/SGB/1999/13) establece que *“[e]n caso de violación del derecho internacional humanitario, los miembros del personal militar de una fuerza de las Naciones Unidas serán enjuiciados ante los tribunales de sus países de origen.”* De acuerdo al texto anterior se infiere que esta disposición está dirigida especialmente al personal de contingentes pues ellos son los que comúnmente son considerados la “fuerza”; excluyéndose así a los observadores militares y los otros tipos de personal militar que pueden desempeñarse en una operación de paz de la ONU. No obstante lo anterior, debe considerarse que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -CPI- establece en su artículo 5 que es competencia de dicha corte el juzgamiento de los siguientes crímenes: (a) genocidio; (b) crímenes de lesa humanidad; (c) crímenes de guerra; y (d) el crimen de agresión. Por lo tanto, y considerando lo anterior, nada impide que el personal militar, sea cual sea su estatus dentro de la misión, pueda ser juzgado por la -CPI- al cometer alguno de los anteriores crímenes, los cuales, recuérdese, se estableció en el capítulo I del presente trabajo, constituyen los delitos internacionales por excelencia.

A modo de conclusión, puede afirmarse que la aplicación de la ley penal para el personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU está sujeta a diversas circunstancias. Siendo las más importantes: (a) la condición o calidad del sujeto, es decir, el rol que desempeña dentro de la misión, pues de ello dependerá si se le aplica el principio de personalidad o el principio material; (b) el tipo de delito cometido, ya que este sea del orden común o sea un delito internacional, pues en ello radicará si debe sujetarse a la jurisdicción de tribunales nacionales o internacionales; y (c) que la ONU no aplica ley penal sino más bien toma medidas puramente disciplinarias de acuerdo al marco de disposiciones relativas a la conducta del personal que se desempeña en las operaciones de la paz que ella implementa.

CAPÍTULO 4

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La idea sobre la elaboración del presente trabajo de tesis fue determinada por la necesidad de establecer los parámetros de aplicación de la ley penal para personal militar que ha sido desplegado en misiones de paz. Con el afán de llegar a dicho objetivo se plantearon las siguientes interrogantes: qué y cuáles son las medidas que adopta la Organización de Naciones Unidas -ONU- cuando algún miembro del personal militar desplegado en alguna de las misiones de paz que dicha organización implementa es acusado de la comisión de algún delito y si dichas medidas son acordes a los principios generales del derecho penal en el ámbito internacional. Siendo ese el tema central de la investigación, se pretendió también determinar la relación que tales disposiciones o medidas disciplinarias guardan con los principios generales de la justicia militar.

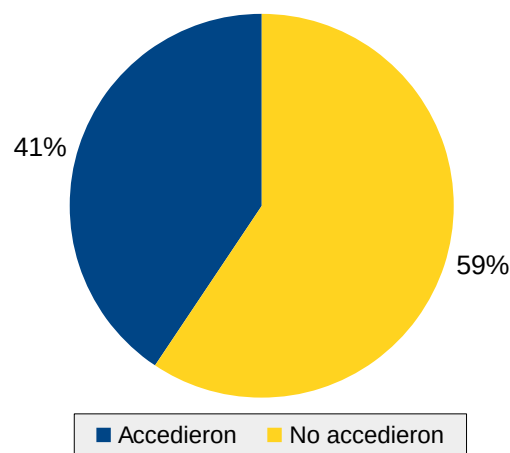
Dado que el presente trabajo de tesis es de carácter jurídico exploratorio; y siendo parte de los objetivos del mismo la creación de un documento al que el personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU o cualquier otro interesado, indistintamente de su nacionalidad, pueda acudir en busca de doctrina y normativa relacionada con el tema; se ha realizado un trabajo de campo cuyos objetivos básicamente son: (a) evaluar el nivel de conocimiento de las sanciones que pueden ser impuestas a personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU ante su involucramiento en incidentes que puedan ser constitutivos de ilícitos penales; y (b) medir el conocimiento sobre el o los procedimientos aplicables a los casos anteriores.

De dicha cuenta, se procedió a realizar una serie de entrevistas especialmente dirigidas a personal militar. En primera instancia se consideró, con preferencia, entrevistar a militares que han estado desplegados en operaciones de paz de la ONU, estos constituyeron el primer grupo. No obstante, se decidió también entrevistar a personal

militar que, a pesar de no haber estado desplegado anteriormente en operaciones de paz de la ONU, cuenta con conocimientos o experiencia en derecho penal militar, estos conformaron el segundo grupo. Cabe mencionar que debido a la distancia del lugar en donde actualmente se encuentran destacados los entrevistados y la disponibilidad de tiempo de los mismos la mayoría de las entrevistas se realizaron mediante un cuestionario escrito enviado a los participantes por medios electrónicos.

Aunque se procuró obtener una muestra considerable a través de las entrevistas fueron tan solo veintiséis las personas pertenecientes al orden militar que accedieron a responder la entrevista, de sesenta y cuatro contactados; lo que implica un índice de participación del 41 % (gráfica 1).

GRÁFICA 1: Participación en la encuesta

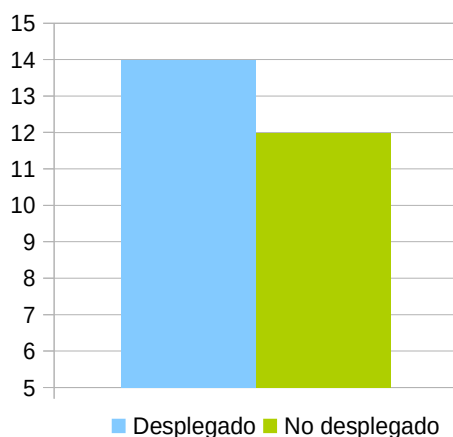


A continuación se determinó el nivel de participación de los entrevistados militares en operaciones de paz de la ONU. De dicha cuenta, de los veintiséis militares entrevistados, catorce revelaron haber estado desplegados en una operación de paz de la ONU contrapuesto a doce que no (gráfica 2). Respecto al personal militar desplegado debe mencionarse que se buscó entrevistar a personas de distinta nacionalidad, dado el carácter internacional que reviste al tópico de esta tesis. Por lo tanto, aunque la

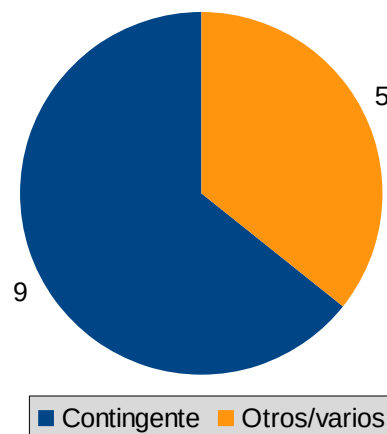
mayoría de los entrevistados son guatemaltecos, se logró entrevistar a un oficial canadiense, a un oficial nepalés y a una oficial filipina. Adicionalmente, mientras que la mayoría de entrevistados que han participado en operaciones de paz de la ONU lo han hecho al menos en los últimos cinco años y especialmente en MINUSTAH (Misión de las Naciones Unidas para la Estabilización de Haití); varios de ellos, especialmente los que han participado en varias ocasiones y lo han hecho no como parte de contingente, se han desempeñado en operaciones como FPNUL (Líbano), MONUSCO (Rep. Democrática del Congo), UNMIL (Liberia) y UNISFA (Sudán). De estos, hay quienes incluso han participado en operaciones de paz de la ONU por más de cinco años.

Continuando con el personal militar desplegado, las entrevistas revelaron que de ellos nueve personas han participado como personal de contingente y cinco lo han hecho bajo otro tipo de funciones o han desempeñado más de una función habiendo estado desplegados en más de una ocasión. De los últimos, tres han participado como personal de apoyo (*staff*) en oficinas del cuartel general del componente militar; uno ha participado en dos ocasiones, una como parte de contingente y otra como oficial de enlace; mientras uno más se ha desempeñado como oficial como parte de contingente y ha sido, además, observador militar y oficial de apoyo (*staff*) en el cuartel general de la misión (gráfica 3).

GRÁFICA 2: Participación en operaciones de paz de ONU GRÁFICA 3: Área de participación

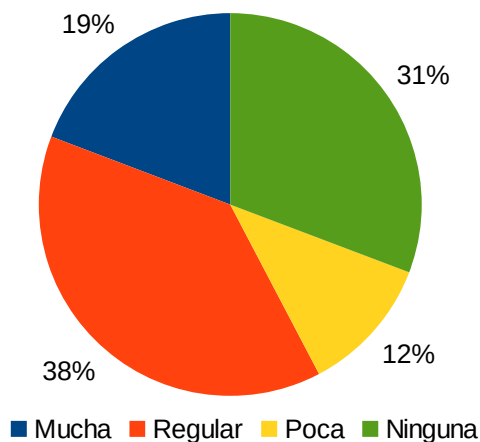


Total: 26

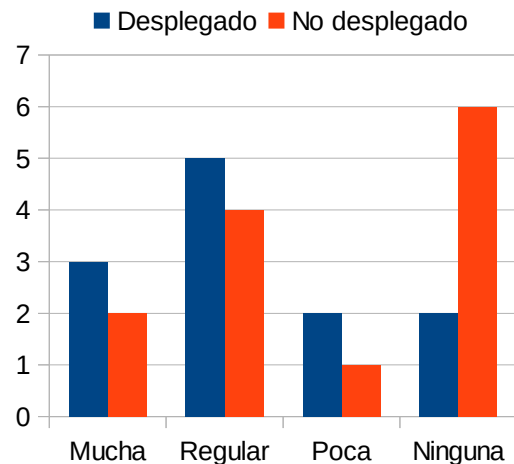


Determinado lo anterior, como segundo punto, se procedió a medir el nivel de conocimiento de los entrevistados respecto a normas, procedimientos y sanciones tanto de derecho penal militar como de operaciones de paz de la ONU. En este aspecto, el 19% por ciento del total de los entrevistados aseguró tener una amplia experiencia en temas relacionados con la ONU; un 31% dijo tener un buen o regular conocimiento en temáticas referentes a las Naciones Unidas; un número similar de entrevistados, un 38% reveló contar con pocos conocimientos o experiencias en dichos asuntos; y, finalmente, un 12% de los entrevistados manifestó no contar con ningún tipo de entendimiento sobre regulaciones, normas o procedimientos propios de Naciones Unidas (gráfica 4). Al segmentar este resultado entre quienes han participado en operaciones de paz y quienes no logra evidenciarse que, como es de suponer, el personal que ha estado desplegado, aventaja a el que no en conocimiento de temas de la ONU (gráfica 5).

GRÁFICA 4: Dominio de temas de ONU (total)



GRÁFICA 5: Dominio de temas de ONU



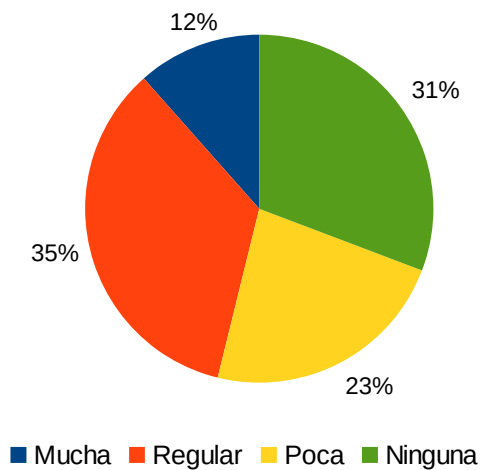
Logra evidenciarse de las gráficas anteriores que tres militares desplegados aseguraron tener mucha experiencia en temas de la ONU. De las personas que así se expresaron una ha estado desplegada en más de una ocasión y además ha sido instructor del curso Soldado de Naciones Unidas. El segundo, además de ser oficial del ejército de Guatemala, es abogado y notario y se desempeñó como asesor legal del componente militar en la Misión de las Naciones Unidas para la Estabilización de Haití -MINUSTAH-. El tercero, por su parte, afirmó haber estado desplegado en varias ocasiones tanto como observador militar, como personal militar de apoyo y como miembro de contingente, además de haber sido instructor de cursos de Naciones Unidas para personal militar desplegado.

De igual forma, dos militares más expresaron tener amplia experiencia en temas referentes a la ONU, esto a pesar de no haber estado desplegados en operaciones de paz de esa organización. De los dos anteriores uno ha tomado un curso en operaciones para el mantenimiento de la paz en Madrid, España; y es, a su vez, abogado y notario, ha sido instructor en Guatemala de Derecho Penal Militar, habiendo, igualmente, desempeñado cargos en Justicia Militar, el Departamento Jurídico del Ministerio de la Defensa Nacional y la Dirección Jurídica del Ejército de Guatemala; circunstancia que también queda reflejada más adelante (gráfica 6). El otro militar que no ha estado desplegado pero conoce los temas de Naciones Unidas con amplitud reveló haber estudiado en escuelas de Naciones Unidas en los años 1995 y 1998. Resulta, sin embargo, sorprendente que algunos de los entrevistados manifestaran no tener ningún tipo de conocimiento o experiencia sobre el tema incluso habiendo estado desplegados; pues, se sabe que han recibido capacitaciones tanto previo al despliegue como durante el mismo.

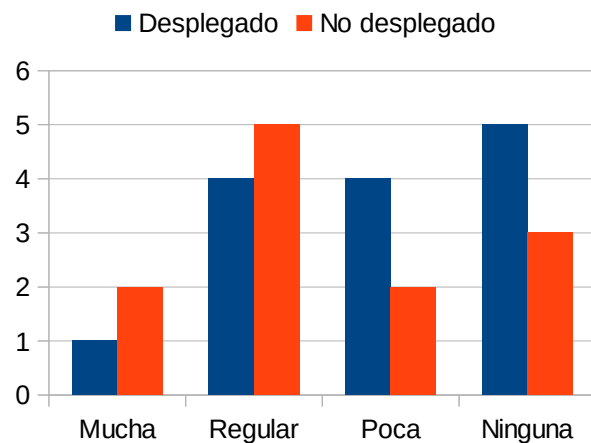
Por otra parte, en lo concerniente al nivel de conocimiento sobre tópicos de derecho militar, específicamente en cuanto a temas penales, del total de entrevistados, tan solo el 12% (3 entrevistados) aseguró tener un amplio conocimiento sobre ellos, un 35% (9 entrevistados) afirmó contar con regular conocimiento, mientras que un 23% (seis

entrevistados) y un 31% (8 personas) respondieron tener un poco y ningún dominio de los temas penales militares, respectivamente (gráfica 6). Al segmentar estos datos entre personal desplegado y personal no desplegado se logran evidenciar resultados básicamente opuestos a los plasmados en los párrafos y gráficas antecedentes; es decir, que el personal militar no desplegado aventaja al desplegado en el dominio y conocimiento de temas relacionados con el derecho militar y derecho militar penal (gráfica 7). Se puede concluir que esto se debe a que el personal militar que sirvió de muestra para este estudio ha recibido más capacitaciones en este tipo de temas, opuesto a lo que ha pasado con el personal que ha sido desplegado, cuyas instrucciones han estado más dirigidas a normativas y directrices de la ONU (gráficas 4 y 7).

GRÁFICA 6: Dominio de temas de d. militar penal (total)



GRÁFICA 7: Dominio de temas de derecho militar penal

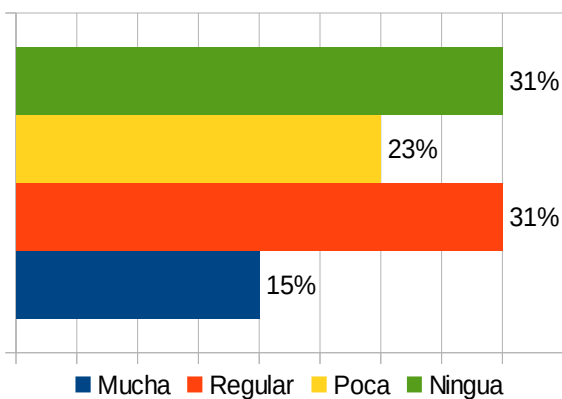


El tercer aspecto a evaluar durante las entrevistas fue el nivel conocimiento de los participantes sobre los delitos internacionales, específicamente, las sanciones aplicables cuando dichos delitos se cometen. En este aspecto, del total de entrevistados, ocho de ellos (constituyendo un 31%) dijeron no tener ningún tipo de

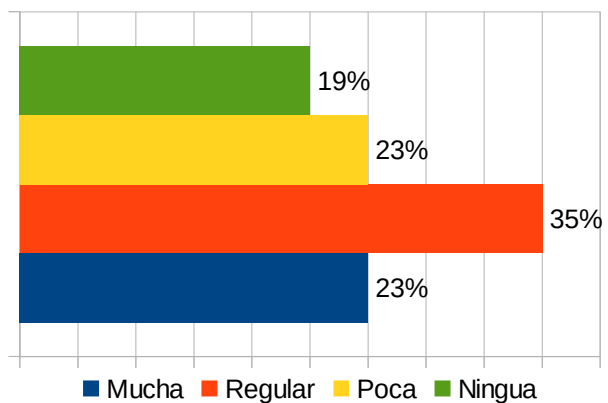
conocimiento respecto al tema; seis (23%) aseguraron tener poco discernimiento al respecto; ocho igualmente (31%) afirmaron tener regular dominio del tema y un total de cuatro (15%) manifestaron poseer un amplio entendimiento sobre esta materia (gráfica 8).

El cuarto aspecto a evaluar, muy relacionado con el anterior, fue el dominio o conocimiento que los entrevistados pudieran tener sobre la sanción de delitos militares. En este caso no hubo mucha variación respecto a las personas que tienen un dominio escaso o regular de este tema comparado con el anterior; pues, en el primero de los casos es igualmente un 23% mientras que en el segundo es un 35%, manifestándose tan solo una variación del 4%. Sin embargo, sí se observa una variación considerable en cuanto a quienes aseguraron tener ningún dominio del tema y quines dijeron tener mucho conocimiento del mismo, puesto que en este caso el primer aspecto se redujo en un 12% mientras que el en segundo aspecto aumentó en un 8% (gráfica 9). Esto es comprensible y es fácilmente explicable si se toma en cuenta que para el presente estudio el número de entrevistados que han estado desplegados es mayor y si se toma bajo consideración el perfil que ya se ha descrito de varios de los entrevistados que pertenecen a este grupo.

GRÁFICA 8: Conocimiento - sanción delitos internacionales



GRÁFICA 9: Conocimiento - sanción delitos militares



El conocimiento de normas tanto de la ONU como de derecho internacional fue el quinto punto a evaluar durante el trabajo de campo realizado. En este apartado pudo constatar que las normas con las que el personal está más familiarizado dentro de este contexto son la Carta de la ONU y las disposiciones relativas al Derecho Internacional Humanitario pues un total de siete personas hicieron mención a ambas normas. Respecto a la Carta de la ONU tanto los militares desplegados como no desplegados parecen estar igualmente familiarizados con ella pues fueron cuatro los desplegados que la mencionaron contra tres no desplegados que lo hicieron. En cambio, en lo concerniente al derecho internacional humanitario se notó una diferencia pues de las siete personas que mencionaron este conjunto de normas dos pertenecen al grupo de los no desplegados opuesto a cinco que fueron parte de la muestra de los desplegados, dentro de ellos haciendo algunos alusión específica a los Convenios de Ginebra.

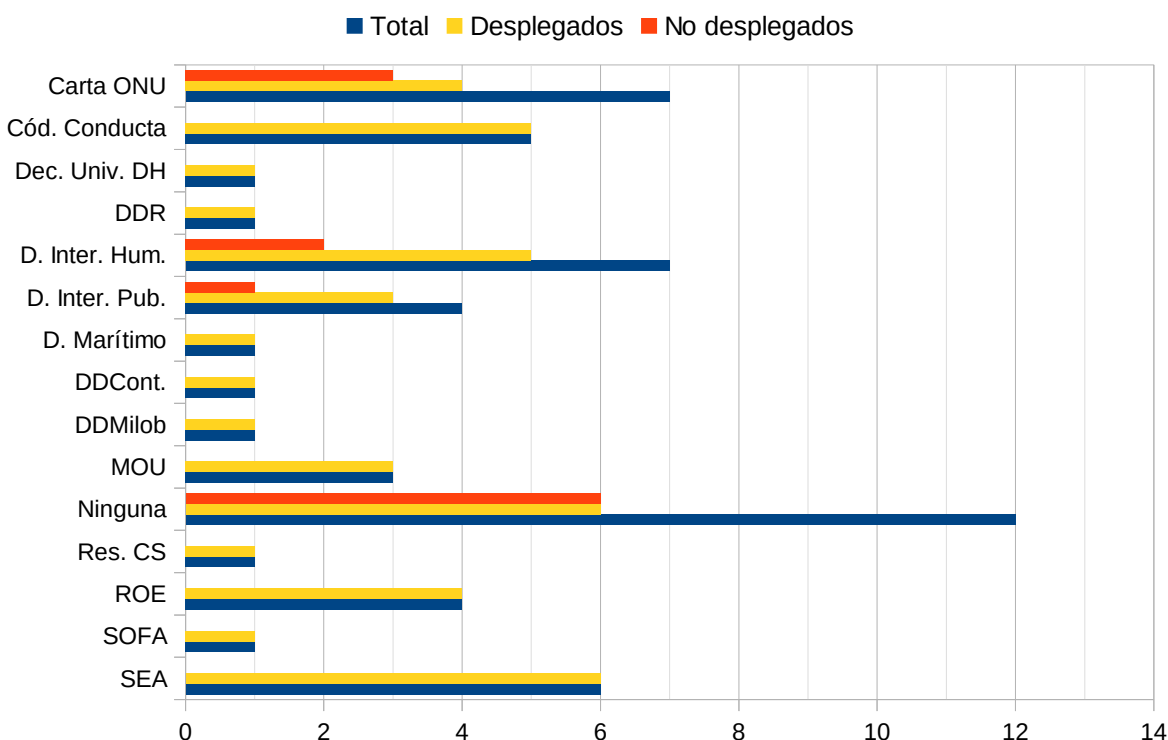
Especial mención requiere dentro de este punto el caso de las directrices contra la explotación y abuso sexual -SEA, por sus siglas en inglés-. Muy parecido a los resultados anteriormente expuestos, en este caso fueron seis las personas que mencionaron dicha normativas. Vale resaltar que todas ellas son personal militar que ha sido desplegado en operaciones de paz de la ONU, ninguna de las no desplegadas identificó o mencionó esta reglamentación. Es lógico comprender que una persona que no ha sido desplegada difícilmente tenga contacto con dichas normas. Sin embargo, se esperaba que al menos una de las dos personas no desplegadas que afirmaron tener amplio conocimiento de temas de la ONU las mencionara, dada la importancia y énfasis que la ONU le da al tema, como se ha mencionado en los capítulos anteriores.

Del grupo de los no desplegados no se logró obtener mayores resultados pues, además de lo ya mencionado en los párrafos antecedentes, ninguna logró identificar otra normativa, salvo por una persona que hizo referencia al derecho internacional público y de forma muy vaga y general. Esto lleva a concluir que la normativa de la ONU y del

derecho militar en aspectos internacionales no es parte del adiestramiento e instrucción ordinaria, sino más bien constituye un tema de enseñanza extraordinario dirigido a aquellos que serán desplegados en operaciones de paz de la ONU. Esto explica también que las cinco personas que hayan aludido al código de conducta de los cascos azules sean todos parte del personal que ha sido desplegado. El número, sin embargo, resulta bajo pues debe recordarse que el número total de entrevistados de este grupo fue de catorce y por lo tanto se esperaría que todos la conocieran. Empero, la explicación a esto puede residir en el hecho que varios de estos entrevistados han estado desplegados una sola vez y aunque no se logró determinar en qué año cada uno de ellos prestó sus servicios en la operación de paz puede que para algunos haya transcurrido ya alguna cantidad de tiempo considerable desde que estuvieron desplegados y al no seguir en contacto con estos temas hayan olvidado este decálogo de conducta.

Igualmente baja parece la cifra de quienes señalaron las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a oficiales de policía civil y observadores militares y las Directrices sobre asuntos disciplinarios involucrando a miembros de contingentes militares nacionales pues tan solo una de las personas desplegadas hizo mención a ambas; ya que se esperaría que fuera más de uno quién hiciera referencia a ellas, dado el perfil de varios de los entrevistados. Sin embargo, más sorprendente resulta aún que tan solo una persona incluyera a la Declaración Universal de Derechos Humanos como normativa de relevancia o aplicable en operaciones de paz y que un total de doce personas (seis desplegados y seis no desplegados, coincidentemente) aseguraran no conocer o no ser capaces de identificar ninguna norma, de ningún tipo, aplicable con operaciones de paz. Por último, aunque escasas, no dejan de ser importantes las alusiones a los memorandos de entendimiento, las Reglas de enfrentamiento -ROE-, las normas para el Desarme, desmovilización y reinserción de excombatientes -DDR-, y el Acuerdo del estatus de la fuerza -SOFA-.

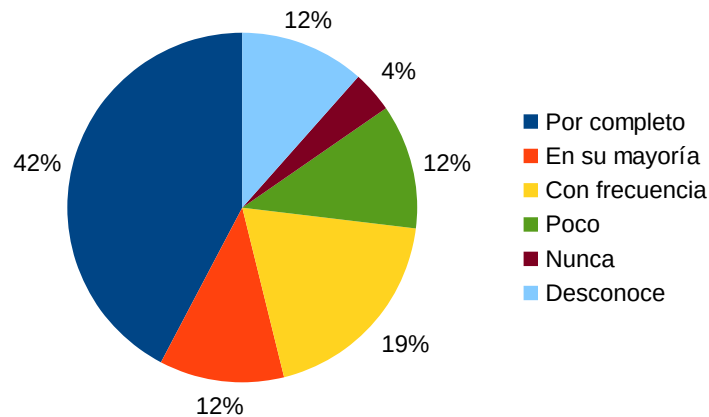
GRÁFICA 10: Normativa aplicable en operaciones de paz de la ONU



Luego de determinar cuáles son las normas que conforman el marco jurídico de una operación de paz de la ONU se pasó, como sexto elemento, a medir la apreciación de los entrevistados en cuanto a la operatividad de las mismas. En este extremo un 42% del total de entrevistados coincidieron en afirmar que las normas anteriores, especialmente las relativas a conducta y disciplina, se aplican por completo; un 12% de los entrevistados manifestó que aunque no se aplican en su totalidad ni en todos los casos, sí se aplican la mayoría de las veces; un 19% contestó que las normas se aplican con frecuencia o regularidad; mientras que un 12% que las normas más bien se aplican poco y un 4% respondió que la operatividad de estas normas es prácticamente nula, es decir, que no se aplican. Finalmente, un 12% dijo desconocer en absoluto la operatividad de estas normas.²²⁷

227 Los porcentajes de la presente gráfica reflejan una aproximación a dos dígitos.

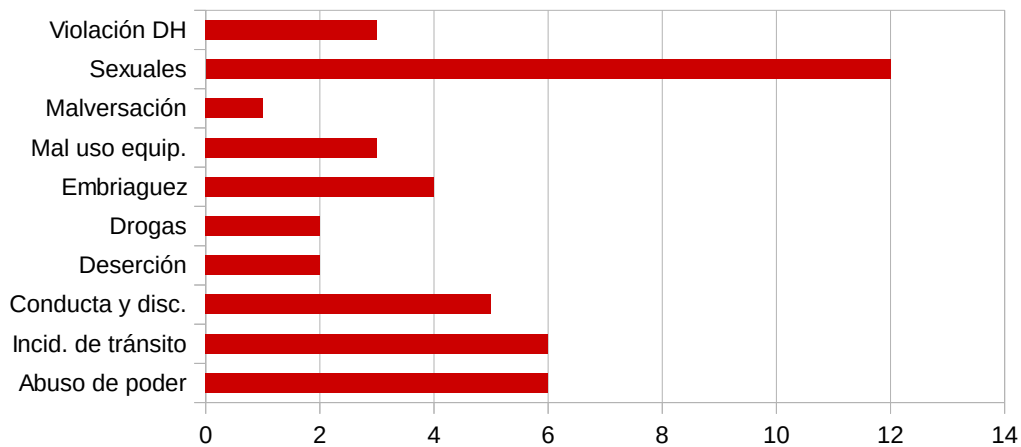
GRÁFICA 11: Operatividad de las normas



El octavo aspecto de la entrevista tuvo como objetivo evaluar, desde la perspectiva de los entrevistados, cuáles son los incidentes de involucrando a personal militar de mayor incidencia en una misión de paz de la ONU. Los incidentes de índole sexual fueron los más identificados por los entrevistados, haciendo mención a ellos un total de doce personas (gráfica 12). Esto incluiría casos de violación, abuso y acoso sexual entre otros. Este número, a pesar de lo reducido de la muestra, es revelador sin duda pues coincide con lo que a lo largo del capítulo anterior se mencionó respecto a los hechos de este tipo, y la preocupación y énfasis que la ONU pone en erradicarlos con sus diversas políticas de tolerancia cero. Le siguen los incidentes relacionados con el abuso de poder y autoridad por parte de los cascos azules y los incidentes relacionados con hechos de tránsito lo que comprende en su mayoría colisiones automovilísticas. Respecto a esto último cabe hacer la salvedad que esto se debe, en gran número de ocasiones, a que los locales colisionan intencionalmente con automóviles de la ONU en busca de un posterior resarcimiento económico.

Los incidentes relacionados con conducta y disciplina obtuvieron un similar número de menciones a los del párrafo anterior y son seguidos por las violaciones a derechos humanos, el abuso de bebidas alcohólicas y el uso inapropiado de equipo, insumos y demás bienes de la ONU. Los que fueron identificados como de menor incidencia fueron la malversación de fondos, la deserción y el uso de drogas ilegales (gráfica 12).

GRÁFICA 12: Incidencia de incidentes involucrando a personal militar

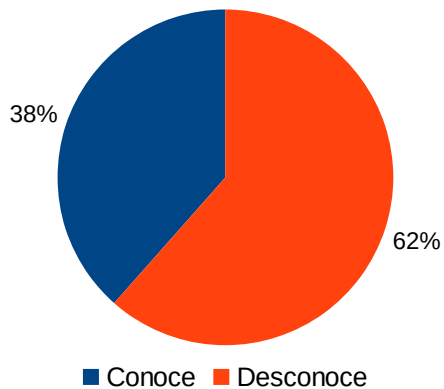


Finalmente, el octavo y noveno puntos de la entrevista, se dirigieron a medir cuáles son los procedimientos utilizados para lidiar con o dilucidar el incidente y evaluar cual fue el resultado final de los casos conocidos. En el primero de estos aspectos un total de 62% de los entrevistados aseguraron no tener conocimiento sobre los procedimientos utilizados para confrontar estos incidentes, resaltando que este gran número dos de los entrevistados son militares previamente desplegados en operaciones de paz. El resto, un 38% identificó o mencionó de una forma u otra el procedimiento disciplinario administrativo, es decir, la investigación preliminar y la posterior aplicación de la sanción correspondiente (gráfica 13).

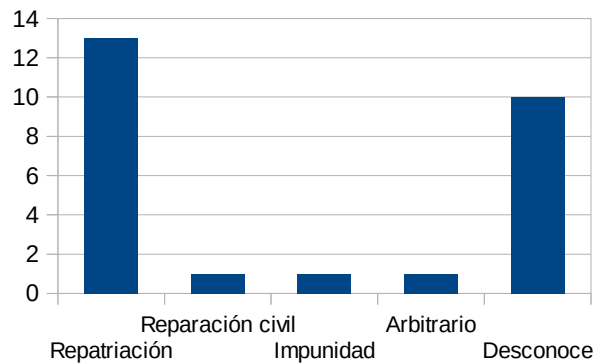
En el segundo de los aspectos trece de los entrevistados señalaron genéricamente a la repatriación como consecuencia final del procedimiento, apuntando adicionalmente a esta, tres de ellos, la posterior sanción disciplinaria en el país de origen; otro, la suspensión o baja del ejército al retorno al país de origen; y otro más, la aplicación de una sanción penal por parte del país de origen, posterior a la repatriación. Estos aportes son de importancia pues revelan que en operaciones de paz de ONU efectivamente se aplica el principio personal de la aplicación de la ley penal y que el trámite disciplinario aplicado en la misión es meramente administrativo.

En seguida, una sola persona mencionó la reparación civil a la víctima por parte de la ONU, una más señaló que el resultado es puramente arbitrario y sin fundamento, refiriéndose al procedimiento en el país de origen posterior a la repatriación y un más indicó que estos casos quedan en completa impunidad una vez el involucrado ha sido repatriado. Para culminar, diez personas admitieron desconocer cuál es el resultado final para estos incidentes (gráfica 14).

GRÁFICA 13: Procedimientos



GRÁFICA 14: Resultado final



Como se indicó en los inicios del presente trabajo de tesis, el mismo pretende explorar y determinar cuáles son las normas, procedimientos, sanciones y demás medidas que se aplican cuando personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU (casos azules) incurre en actos criminales y que relación guardan estas normas con los principios del derecho internacional en materia penal. De dicha cuenta, el objetivo central del presente trabajo de tesis consiste en analizar los aspectos legales en que incurre el personal militar desplegado en las mencionadas operaciones de paz. Se trazaron, igualmente, como objetivos específicos: (a) establecer el régimen jurídico, castrense o común, a que se someten los militares cuando incurren en ilícitos penales mientras se encuentran desplegados en operaciones de paz de la ONU, es decir, en

suelo extranjero; (b) determinar cuáles son las normas de derecho internacional que se aplican a estos casos; (c) establecer cuáles son las directrices de la ONU que existen en cuanto a lo anteriormente establecido; y, (d) si esas directrices de la ONU guardan un apego con los principios del derecho internacional, especialmente en la esfera de lo penal.

De acuerdo al análisis de los postulados doctrinarios y el trabajo de campo realizado para el presente trabajo de tesis puede establecerse, en primer lugar, que en efecto existe un marco jurídico lo suficientemente amplio que es aplicable a las operaciones de paz de la ONU. Es decir, aunque evidentemente se cometen ilegalidades en suelo extranjero por parte de los cascos azules, sí existen normas tanto de derecho internacional penal, derecho militar y normativa interna de la ONU dirigida a paliar y sancionar la incidencia de este tipo de actos. Por lo tanto las operaciones de paz de la ONU no son limbos legales donde el personal militar internacional pueda cometer delitos sin temor a ser sancionado o amparado por falta de normas que determinen esas sanciones. Lo que sí puede afirmarse, y ha quedado demostrado en el presente trabajo de tesis, es que la sanción de dichos delitos no está libre de complejidades.

Logró establecerse y dilucidarse que las operaciones de paz están, en primer lugar, determinadas, regidas y justificadas por la Carta de las Naciones Unidas. Luego, le son aplicables las leyes y normas internacionales sobre derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional (público) penal y los mandatos y resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

En esencia, de todo ese vasto conjunto de normas que componen el marco jurídico para las operaciones de paz de la ONU, las normas y procedimientos aplicables en incidentes de tipo penal involucrando a cascos azules, dependerán del tipo de delito que el militar haya cometido.

Así, tómesese en cuenta que si el delito que se comete es de tipo exclusivamente militar, (v.gr.: el de deserción) el militar será juzgado por los tribunales de su país, lo que implica la aplicación del principio personal. Esto se debe a que el bien jurídico tutelado que se ha violentado es el bien jurídico militar y, como se ha visto oportunamente en esta tesis, los bienes jurídicos militares son exclusivos y propios de la institución castrense. Puesto que el delito cometido no ha sido contra nacionales del país anfitrión de la misión este no puede ejercer su jurisdicción. La forma en que se administre la justicia militar dependerá del sistema que adopte el país del agresor, ya sea que la jurisdicción militar sea ejercida por los tribunales del orden común o bien existan tribunales especializados. En cuanto a estos últimos, se determinó, pueden depender del organismo judicial o ser parte del ejecutivo, a través del respectivo ministerio de la defensa. Mas, para que esto suceda, el militar acusado del ilícito tiene que ser, lógicamente, repatriado. Además, serán los tribunales del país de origen del militar los que determinen si el acto cometido es constitutivo de delito militar o si es más bien una falta militar, propia del derecho militar disciplinario, para ser sancionado acordemente, de acuerdo a las leyes o reglamentos de dicho país.

Por su parte, si el delito cometido por el militar es del orden común en contra de una persona local, el militar puede ser sujeto bien al principio de territorialidad o bien al de personalidad. Esto dependerá del rol que el militar desempeñe en el terreno. como se vio en su momento, las directrices pertinentes establecen que si el militar se desempeña como observador militar se sujetará al principio de territorialidad y debe ser juzgado en el país donde comete el acto. Por su parte, si el militar participa como miembro de contingente nacional se empleará el principio de personalidad, es decir, será juzgado por los tribunales de su país de origen, lo que definitivamente también implica que debe ser repatriado. Debe recordarse también que la aplicación del principio personal de aplicación de la ley penal para el personal de contingentes es acordado por la ONU con ambos países, con el país que aporta tropas a través del MOU y con el país anfitrión a través del SOFA.

El por qué de esta determinación en cuanto a los principios es algo que no se manifiesta en los documentos encontrados y analizados para el presente trabajo de tesis y tampoco se logró esclarecer dicho punto a través de las entrevistas. Sin embargo, es la suposición del sustentante de la presente tesis que esto se debe al estadio en que cada uno de estos tipos de militares prestan su servicio. Como también quedó plasmado en capítulos anteriores, los contingentes nacionales son desplegados especialmente cuando se debe resguardar una paz recién lograda y es aún esta muy frágil. En esos momentos la infraestructura institucional de un país se encuentra en demasía deteriorada o es, incluso, inexistente. Es de suponer que se concede dicha prerrogativa bajo la premisa de que será difícil a un extranjero recibir un juicio justo. En cambio, los observadores militares son desplegados en regiones donde la paz ha sido, de cierta forma, consolidada y cuentan con un sistema de justicia que se encuentra en un estado de operatividad; por lo tanto, no es necesario que los observadores militares gocen de tal privilegio.

Quedan, no obstante, dos preguntas por resolver en cuanto a la comisión de delitos comunes por parte de personal militar en operaciones de paz de la ONU. Primero, ¿qué procede en casos que el delito cometido sea de índole común y sujeto activo y el pasivo del delito compartan la misma nacionalidad? Segundo, ¿qué principio se aplica para aquellos militares que no son parte de contingente ni son observadores militares? Es decir, para quienes fungen como asesores militares u oficiales militares de enlace.

En cuanto a la primera interrogante -¿qué procede en casos que el delito cometido sea de índole común y sujeto activo y el pasivo del delito compartan la misma nacionalidad?- es justo pensar que también debe aplicarse el principio de personalidad. Se logró apreciar, en su momento, que el principio de personalidad tiene una doble faceta, ya sea que para su aplicación se considere la nacionalidad del victimario o de la víctima. En este caso, las dos facetas confluirían y resultaría lo más sensato aplicar el principio de personalidad, independientemente de la función que desempeñe el militar. Surge acá también la interrogante de qué principio debe aplicarse en caso de que

agresor y víctima sean de distinta nacionalidad y a la vez extranjeros en el área de misión. Es la deducción del autor de esta tesis que debe aplicarse el principio de personalidad respecto a la nacionalidad de alguno de ambos y es acá donde intervendrán las normas de derecho penal internacional. Recuérdese que son estas las que procuran una cooperación entre los países para la efectiva aplicación de la ley penal nacional.

En lo concerniente al segundo cuestionamiento planteado, es decir, respecto a quienes no son ni observadores militares ni parte de contingente, tampoco se encontró información en la doctrina, las normas de la ONU o a través del trabajo de campo que esclareciera este punto. Asume el sustentante de este trabajo de tesis que por el rol que desempeñan los oficiales de enlace y los asesores militares deben aplicarse, por analogía, las disposiciones relativas a los observadores militares.

Un tercer supuesto lo constituiría el hecho de que el delito cometido sea un delito de carácter internacional. Se estableció que estos delitos son los que surgen a partir de los denominados delitos de guerra y que constituyen una violación al orden internacional. Para estos delitos la pena, consecuentemente, debe ser impuesta por un tribunal supranacional o bien por un tribunal nacional ejerciendo el principio universal de la aplicación de la ley penal. Es indiscutible que el personal militar puede en algún momento verse involucrado en alguno de estos delitos y por ende la jurisdicción debe aplicarse como anteriormente se ha estipulado. Esto viene a resaltar lo que más arriba se indicó, que la aplicación de la ley penal para personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU dependerá del tipo de delito cometido.

Se mencionó en anteriores párrafos que uno de los objetivos del presente trabajo es establecer cuales son las directrices internas de la ONU que tienen injerencia respecto a la aplicación de la ley penal para los casos azules. Si bien es cierto que eso se trató en el capítulo 3 del presente trabajo, el sustentador del presente considera necesario presentar al lector un cuadro comparativo que ilustre de mejor manera los temas

tratados en las más relevantes de dichas normas de conducta y disciplina que afectan al personal militar.

| | Establece normas de conducta y disciplina | Determina principio de aplicación penal | Establece sanciones disciplinarias | Establece procedimientos administrativos o de sanción | Contiene reglas contra delitos sexuales |
|---|---|---|------------------------------------|---|---|
| Código de Conducta | X | | | | X |
| Lineamientos para países contribuyentes | X | | | X | X |
| Directrices para Milobs | X | X | X | X | X |
| Directrices para contingentes | X | X | X | X | X |
| MOU | | X | | | |
| SOFA | | X | | | |
| UNIBAM | | | X | X | |
| SOP | X | | | X | X |
| Directriz acoso sexual | X | | | X | X |

Respecto a estas normas internas de la ONU, es preciso afirmar que la organización no está investida del *ius puniendi*, y por lo tanto los procedimientos y sanciones que aplica en estos casos no son de tipo penal, y por lo tanto son más de carácter administrativo y disciplinario y por eso califica, en sus diversas directrices, a esto actos como faltas graves o faltas leves y las sanciones impuestas no son penas. Estas medidas disciplinarias, tal y como lo revela el trabajo de campo, suelen limitarse en la mayoría de los casos a la repatriación.

Adicionalmente, no pudo encontrarse que la normativa interna de la ONU esté en desapego con los principios del derecho internacional penal, pero sí logró establecerse que dicha normativa se encuentra en gran medida dispersa en diversas directrices, lineamientos, manuales, recomendaciones y demás documentos. Esto, ineludiblemente,

lleva a que entre ellas existan algunas contradicciones o vacíos. En todo caso, el MOU y el SOFA que la ONU firma con el país contribuyente de personal militar y con el país anfitrión de la misión, respectivamente, son documentos que tampoco manifiestan desapego con los principios del derecho internacional.

Finalmente, la respuesta a pregunta de investigación -¿cuenta la ONU con mecanismos apropiados y acordes a las normas y principios del derecho internacional en materia penal para asegurar el cumplimiento y la implementación de la justicia cuando el personal militar desplegado en sus operaciones de paz es acusado de la perpetuación de actos delictivos?- no puede ser otra sino afirmativa, tomando en cuenta los hallazgos de la presente tesis. Por lo tanto, el objetivo general del presente trabajo, consistente en analizar los aspectos legales en que incurre el personal militar desplegado en operaciones de paz de la ONU por la realización de un hecho delictivo, ha sido efectivamente alcanzado con la elaboración del presente trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

1. Los términos derecho penal internacional y derecho internacional penal no son sinónimos; y tomando en cuenta el estudio de campo (que revela cuáles son los incidentes de carácter penal involucrando a personal militar que comúnmente ocurren en operaciones de paz de la ONU) las normas y principios de este o aquel pueden ser igualmente aplicables, dependiendo de las circunstancias del caso.
2. Los delitos cometidos por personal militar en operaciones de paz de la ONU pueden ser tanto del orden común, del orden internacional o del orden militar. Del delito tipo de delito cometido y del estatus del personal dependerá el principio de aplicación del derecho penal que se aplicará y, consecuentemente, el lugar y los procedimientos a seguir.
3. Tomando en consideración que para cierto personal de la ONU se aplica el principio personal de la aplicación de la ley penal, la nacionalidad de dicho agente determinará si en su país es sometido a procedimientos jurídicos dentro del orden militar o común, pues los distintos Estados guardan distintos sistemas sobre los alcances y competencias de la justicia militar en cuestiones penales.
4. Los sucesos de mayor incidencia en operaciones de paz involucrando a personal militar son aquellos de índole sexual, que son casos de mucha sensibilidad y siempre son casos de difícil investigación y juzgamiento. Por ello la ONU se enfoca principalmente en estos y la mayor parte de sus directrices, disposiciones, reglamentaciones y demás normativas se dirigen a erradicarla.
5. El personal militar que conoce temas de derecho penal militar no domina temas de derecho internacional ni con temas relacionados a la ONU. Opuesto sucede con el personal militar que sí está familiarizado con temas de derecho

internacional, pero no con temas de derecho penal militar. Sin embargo, en general, el personal militar no está familiarizado con temas de derechos humanos.

6. Los procedimientos de investigación y sanción aplicados por la ONU en las áreas de misión pueden considerarse meramente de carácter disciplinario y administrativo, mas no de carácter jurídico penal. Sin embargo, esto no implica que no se apeguen a las doctrinas y principios del derecho internacional.
7. El personal militar, aún habiendo estado desplegado en operaciones de paz de la ONU y aún a pesar de recibir capacitaciones antes y durante el despliegue no está del todo familiarizado con los procedimientos administrativos ni de carácter internacional a que puede llegar a estar sujeto; por lo que, desconoce sus derechos y obligaciones específicas respecto a estos procedimientos al momento de verse involucrado en un incidente como soldado de la ONU y que pueden repercutir en su vida personal y profesional.
8. Las disposiciones y normativas de la ONU se encuentran dispersas en múltiples manuales, directrices, reglamentaciones y documentos de carácter normativo lo que puede implicar contradicción y falta de claridad en los procedimientos y normativas aplicables a los soldados de la ONU.
9. Es necesario una mejor y más eficaz difusión de las normas que rigen las actuaciones del personal militar desplegado en operaciones de paz, especialmente las implementadas por la ONU, puesto que el trabajo de campo reveló un considerable nivel de desconocimiento de normas, procesos y sanciones aplicables en las mismas.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario, en general, que el personal militar reciba dentro de su instrucción ordinaria capacitaciones en temas de derecho militar, especialmente en lo que concierne al área penal, temas de derechos humanos y las sujeción del ejército al orden constitucional como parte de la estructura institucional del Estado.
2. Es aconsejable que dentro de las fuerzas armadas se creen y difundan textos sobre los sistemas de aplicación y juzgamiento de los delitos y faltas militares; para que así esté al alcance del personal militar saber y comprender cuál es el que su país adopta y así conocer los procedimientos y normas que determinan sus derechos y obligaciones en el ámbito militar.
3. Se recomienda que en el curso de “Soldado de Naciones Unidas”, y otros cursos afines que se brindan al personal militar dentro del contexto de operaciones de paz, se refuercen los temas de normativa y directrices de la ONU y se incluyan también temas de derecho internacional público (especialmente en cuanto a lo penal) y de derecho internacional humanitario.
4. Se ve la necesidad de que la ONU cree un solo documento que agrupe todo el cuerpo de normas, directrices, procedimientos y demás normativa aplicable a todo el personal militar desplegado en sus operaciones de paz, que se encuentra muy disperso, y lo distribuya en todas sus lenguas oficiales.
5. Es recomendable que los países que aportan militares a operaciones de paz de la ONU se comprometan a entregar información fehaciente sobre el desenlace de los casos de militares repatriados por cuestiones disciplinarias o que la ONU de seguimiento y supervise de forma directa, en alguna medida que sea acorde a su mandato y los derechos que tiene frente a estos países, el resultado final de estos casos para que no haya lugar a impunidad.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Ambos, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*; Argentina, Ad-Hoc Editorial, 1999, 2ª ed.
2. Amuchategui Requena, Griselda. *Derecho penal*; México, Oxford University Press, 2001, 2ª ed.
3. Cano Linares, María de los Ángeles. *Orígenes y fundamentos prácticos del mantenimiento de la paz en Naciones Unidas*; España, Editorial Dykinson, 2010.
4. Castellanos, Carlos R. *Curso de procedimientos militares*; Guatemala, Tipografía Nacional, 1941.
5. Conforti, Benedetto. *Derecho internacional*; Argentina (Buenos Aires), Zavalia, 1995.
6. Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*; España (Barcelona), Casa Editorial Bosch, 1975, 17ª ed., tomo I.
7. de Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velásco. *Derecho penal guatemalteco*; Guatemala, Magna Terra Editores, 2012, 22ª ed.
8. Díaz Córdova, Arturo (ponencia: Función del ejército en una sociedad democrática); *Función del ejército en una sociedad democrática*; Fundación Freidrich Naumann Guatemala, Impresora Universal de Guatemala, 1995.
9. Díez Ripolles, José Luis (coord.) & otros. *Manual de derecho penal guatemalteco*; Guatemala, Artemis Edinter, 2001.
10. Donayre Montesinos, Christian (Coord.) & otros. *La justicia militar en el derecho comparado y en la jurisprudencia constitucional*; Perú, Palestra Ediciones, 2009.
11. Echeverría Jesús, Carlos. *Relaciones internacionales III: paz, seguridad y defensa en la sociedad internacional*; España (Madrid), UNED Publicaciones, 2012.
12. Espuny Tomás, María Jesús (Dir.) y otros. *La acción social en las fuerzas*

- armadas*; España (Barcelona), J.M. Bosch Editor, 2011.
13. Fierro, Guillermo J. *La ley penal en el derecho internacional*; Argentina (Buenos Aires), Ediciones De Palma, 1997.
 14. Figueroa, Luis Mauricio. *Derecho internacional*; México, Editorial Jus, 1991.
 15. Fundación Myrna Mack. *Caso Myrna Mack: apuntes conceptuales sobre el funcionamiento de una organización militar*; (sin editorial ni taller de impresión especificado), Guatemala, 2011.
 16. Gamboa Serazzi, Fernando. *Manual de derecho internacional público*; Chile, Ediciones ChileAmérica CESOC, 1992, 4ª ed.
 17. García Aguilar, Adolfo. *Moral y educación militares*; Guatemala, Editorial del Ejército, 1974, 2ª ed.
 18. Hernández Méndez, Jorge H. *Ética militar*; Guatemala, Editorial del Ejército, 1990.
 19. Hoyos Muñoz, José. *Apuntes sencillos de derecho internacional público*; Colombia, Señal Editora, 1993.
 20. Jiménez de Asúa, Luis. *Introducción al derecho penal*; México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, vol.1.
 21. Junger, Sebastian. *War*; Estados Unidos de América, Twelve, 2010.
 22. Key-Sung Cho. *Derecho internacional*; Argentina, Editorial Belgrano, 1997.
 23. Llenderozas, Elsa. *Los incentivos de Argentina, Brasil y Chile para participar en la misión MINUSTAH en Haití: su impacto en los mecanismos de cooperación en operaciones de paz*; Argentina, Flacso, 2007.
 24. López Sánchez, José. *Protección penal de la disciplina militar*, España (Madrid), Editorial Dykinson, 2007.
 25. Manrique de Luna Barrios, Antonio. *Las operaciones de mantenimiento de la paz de las organizaciones internacionales de carácter regional*; España (Madrid), Editorial Dykinson, 2013.
 26. Manrique de Luna-Barrios, Antonio. *Los mandatos de las operaciones de mantenimiento de la paz y la protección de los derechos fundamentales en el siglo XXI*; Colombia, Editorial de la Universidad de La Sabana, 2008.

27. Marrero Rocha, Inmaculada. *La participación de las fuerzas armadas españolas en misiones de paz*; España, Plaza y Valdés Editores, 2007.
28. Moneta, Juan Carlos (comp.) y otros. *Civiles y militares*, Chile, Editorial Nueva Sociedad, 1990.
29. Nolte, Georg (Ed.), Heike Kreiger y otros. *European Military Lay Systems*; Alemania, De Gruyter Recht, 2003.
30. Oppenheim, L. *Tratado de derecho internacional público*; traducción de J.M. Castro-Rial, España (Barcelona), Casa Editorial Bosch, 1961, tomo 1, vol. 1.
31. Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*; España (Madrid), Editorial Tecnos, 2003, 9ª ed.
32. Paz y Paz Bailey, Claudia; César Azabache Caracciolo y otros. *Justicia militar*; Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1997.
33. Quintano Ripollés, Antonio. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*; España (Madrid), Instituto Francisco de Vitoria, 1955.
34. Rodríguez Solís, Manuel. *Deontología militar*; Guatemala, Editorial del Ejército, 1964.
35. Rospigliosi, Fernando. *Las fuerzas armadas y la democracia*; Estados Unidos de América (Miami, Florida); El Cid Editor, 2013.
36. Rousseau, Charles. *Derecho internacional público*; traducción de ..., España (Barcelona), Ediciones Ariel, 1966, 3ª ed.
37. Saucedo López, Antonio. *Teoría jurídica del ejército y sus lineamientos constitucionales*; México, Universidad Nacional Autónoma de México; 2002.
38. Seara Vásquez, Modesto. *Derecho internacional público*; México, Editorial Porrúa, 2000, 18ª ed.
39. Sepúlveda, César. *Derecho internacional*; México, Editorial Porrúa, 1991, 16ª ed.
40. Sorensen, Max (ed.) y otros. *Manual de derecho internacional público*; Traducción a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
41. United Nations. *The Blue Helmets*; (sin país citado), The United Nations Department of Public Information, 1990, 2ª ed.

42. Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*; traducción de Antonio Truyol y Serra, España (Madrid), Aguilar, 1957, 2ª ed.

Normativas

1. *Código Militar*; Decreto 214 del Presidente de la República de Guatemala.
2. *Código Penal*, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Electrónicas

1. <https://cdu.unlb.org>; United Nations Conduct and Disciplinary Unit; (<https://cdu.unlb.org/Statistics/UNFollowupwithMemberStatesExcludingSexualExploitationandAbuse.aspx>), fecha de consulta: 03 de noviembre de 2015.
2. <https://cdu.unlb.org>; United Nations Conduct and Disciplinary Unit; (<https://cdu.unlb.org/Statistics/UNFollowupwithMemberStatesSexualExploitationandAbuse.aspx>); fecha de consulta: 03 de noviembre de 2015.
3. www.un.org, Naciones Unidas, *Mantenimiento de la paz*; (<http://www.un.org/es/sections/what-we-do/maintain-international-peace-and-security/index.html>), fecha de consulta: 22 de octubre de 2015.
4. www.un.org; History of Peacekeeping, (<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/history.shtml>), fecha de consulta: 23 de octubre de 2015.
5. www.un.org; History of Peacekeeping, (<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/history.shtml>), fecha de consulta: 23 de octubre de 2015.

Otras

1. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*; Argentina (Buenos Aires), Editorial Heliasta, 1976, 11ª ed., tomos I y II.

2. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*; Guatemala, Datascan, S.A., (sin año citado), 1ª edición electrónica.
3. *Enciclopedia Hispánica*; vol.5, Estados Unidos de América, Enclopædia Britannica Publishers, Inc., 1992-1993, Reimpresión de la 1ª ed.
4. Naciones Unidas. *Aplicación de las recomendaciones del Comité Especial de Operaciones para el Mantenimiento de la Paz*; Informe del Secretario General (A/64/573), 2009.
5. Naciones Unidas. *Informe del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y su Grupo de Trabajo (A/61/19 Rev.1)*; Estados Unidos de América (Nueva York), 2008.
6. Sandoval, Juan Carlos. "Razones para una nueva concepción del derecho militar en la política criminal y la política legislativa"; *Temas Actuales de Investigación en Ciencias Penales: memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.
7. United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers*; (DPKO/MD/03/00994), (sin país ni año citados).
8. United Nations. *Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents*; (DPKO/MD/03/00993), (sin país ni año citados).
9. United Nations. *Generic Guidelines for Troop Contributing Countries Deploying Military Units to the United Nations Peacekeeping Missions*; (sin país citado), Department of Peacekeeping Operations (Force Generation Service); 2008.
10. United Nations. *Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*; (No se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2003.
11. United Nations. *United Nations Infantry Battalion Manual*; Department of Peacekeeping Operations & Department of Field Support, Vol.II.
12. United Nations. *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*; (no se cita país ni autor), Department of Peacekeeping Operations, 2008.