ESADE
Ramon Llull University
ESADEgeo-CENTER
FOR GLOBAL ECONOMY
AND GEOPOLITICS

Las revoluciones norteafricanas y la Corte Penal Internacional: El nuevo rol de la Administración Norteamericana

ESADEgeo Position Paper 16

Junio 2011

Amparo Martínez Guerra[*]

Doctora en Derecho Penal. Profesora de Derecho Penal Internacional de la Universidad Pontificia de Comillas, ICADE. Hauser Global Fellow, New York University 2007-2008.

[*]El presente trabajo se enmarca en el Proyecto I+D SEJ2007-66573/JURI, MEC 2007-2011 *Nuevas reformas sustantivas y procesales en el Sistema Jurídico Penal.*

ABSTRACT

- **La postura mantenida los EE.UU en el Consejo de Seguridad de la ONU ante la situación Libia marca un cambio de tendencia hacia Corte Penal Internacional.**

- **Esta postura de la nueva Administración Norteamericana se ha reflejado también en el abandono de la promoción de acuerdos bilaterales de inmunidad con terceros países y de la congelación de ayuda militar y de cooperación.**

- **A pesar de ello, la promoción de este tipo de acuerdos corre serio riesgo de ser copiada por países como Túnez o Egipto, que han mostrado su intención de convertirse en estados parte de la Corte.**

- **El nuevo escenario constituye una ocasión inmejorable para que Obama clarifique su postura sobre la Corte Penal Internacional y el alcance esos acuerdos para evitar entorpecer el funcionamiento de la institución.**

Las revoluciones norteafricanas y la Corte Penal Internacional: El nuevo rol de la Administración Norteamericana

I

Desde hace poco más de cinco meses el mundo asiste atónito a la caída de regímenes dictatoriales que han gobernado los países del África mediterránea durante casi tres décadas. Los efectos de aquella primera revuelta que se iniciara en Túnez en enero de 2011, lejos de acabarse con el derrocamiento de

los gobernantes, han puesto sobre la mesa no sólo problemas de carácter político sino también jurídico de índole penal.

La situación de Marruecos, tras un otoño muy convulso con el conflicto del Sáhara Occidental; Túnez y el derrocamiento del presidente Ben Alí; los disturbios en Argelia en el mes de enero que acabaron con el anuncio de Buteflika de una reforma constitucional; Egipto y la marcha de Hosni Mubarak; las revueltas y la represión en Bahréin como primer país del golfo Pérsico; la población yemení contra el régimen del presidente Saleh y, en las últimas semanas, Siria como blanco de las protestas de los ciudadanos contra su presidente Bashar al-Assad, son los más importantes. Pero sin duda alguna, el caso que más interés despierta desde la óptica del Derecho penal internacional es el de Libia. Y lo hace por varias razones.

II

Hace poco más de tres meses el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) decidió remitir la situación de Libia a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) para la apertura de una investigación sobre los hechos acaecidos en ese país desde el día 15 de febrero. Ésta ha resultado ser la segunda ocasión, hasta la fecha, en la que el Consejo hace uso del mecanismo previsto en el art. 13 b) *Estatuto de Roma* (ER). Al igual que ocurriera con la situación de Darfur, a simple vista se ha percibido un aparente consenso internacional acerca de la gravedad de los hechos. Sin embargo, la misma solución jurídica propuesta en los escenarios libio y sudanés presenta importantes diferencias. Por un lado, por la idiosincrasia de los conflictos. Por otro, por la postura mantenida por un actor fundamental como los Estados Unidos de América.

Las similitudes entre uno y otro caso son evidentes, más allá de la forma de remisión utilizada y de que en ambos casos se trata de conflictos activos o latentes. En los dos se acudió al incumplimiento de la *responsabilidad de proteger* por parte de los presidentes sudanés y libio, tal y como se desprende

no sólo de las resoluciones del Consejo que remiten las situaciones a la Corte[1], sino también de la primera orden de arresto internacional dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares contra el primero de ellos. Igualmente, el CSNU ha rechazado acompañar esa remisión con una dotación económica que permita sufragar parte de los gastos en los que incurra la CPI por el desarrollo de la investigación y los posteriores procedimientos[2]. Vuelve de nuevo a dejar caer todo peso económico de las investigaciones sobre los estados parte del ER, como ya hiciera en el caso de Sudán[3].

La situación de Darfur se remitió con fecha de 31 de marzo de 2005 y la de Libia con fecha de 26 de febrero 2011. De su contenido se deduce una intención muy clara: en el primer caso, la remisión permite investigar hechos cometidos desde el 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del ER. En el segundo, tiene un carácter muy puntual y referido exclusivamente a las conductas llevadas a cabo desde el día 15 del mismo mes. La respuesta ha sido, por tanto, mucho más amplia en el caso del conflicto sudanés, pero más rápida en el libio. Desde un punto de vista estrictamente formal puede apreciarse además otra diferencia notable. La situación de Libia ha sido remitida a la Corte gracias a la unanimidad de los miembros del CSNU, mientras que Darfur contó con la abstención de los Estados Unidos a pesar del gran interés en el asunto del entonces Secretario de Estado norteamericano Colin Powell. Estados Unidos ha adoptado una política activa en el Consejo, abandonando la abstencionista del pasado.

La cuestión no es baladí si atendemos a la tensa relación que, desde sus inicios, mantuvieron los Estados Unidos con la CPI y la conocida animadversión de la Administración de George W. Bush hacia la institución. A la retirada de la firma del ER por parte del embajador norteamericano John Bolton el 6 de mayo de 2002, siguieron una serie de iniciativas materializadas en la aprobación de la *American Servicemember Protection Act* (ASPA) de

[1] Vid. al respecto S/RES/1593 (2005), de 31 de marzo y S/RES/1970 (2011) de 26 de febrero.
[2] S/RES/1970 (2011) de 26 de febrero, apartado 8.
[3] S/RES/1593 (2005), de 31 de marzo, apartado 7.

2002[4] y la *Nethercutt Amendment* de 2004[5]. La primera de ellas prohíbe todo tipo de colaboración judicial o policial de las instituciones norteamericanas con la CPI e incluso la posibilidad de liberar a ciudadanos americanos que pudieran encontrarse bajo custodia de ésta, previsión que llevó a apodarla como el *Acta de Invasión de La Haya*. La última, guiada por la misma intención y utilizando un mecanismo de acuerdos al amparo más que dudoso del artículo 98 ER, condiciona el mantenimiento de ayuda económica militar y al desarrollo[6] a terceros países a la firma de un acuerdo bilateral de inmunidad por el cual el país se comprometa a no entregar a ciudadanos de los Estados Unidos a la CPI.

La promoción de ese tipo de acuerdos, especialmente relevante entre los años 2002 y 2007, hizo saltar todas las alarmas no sólo por la grave afectación de un gran número de programas en marcha incluso en zonas consideradas estratégicas para la lucha contra el terrorismo o narcotráfico internacional, sino también por chocar frontalmente con la postura de la UE con respecto a los requisitos exigidos a los países candidatos a adherirse al proyecto europeo y su compromiso con la CPI[7]. Muy significativo resultó el hecho de que el primer país en firmar un acuerdo de estas características fuese Rumanía[8], circunstancia que en septiembre de 2002 motivó la adopción por parte del Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores de una serie de principios que deberán aplicar los estados miembros de la UE a la hora de celebrar acuerdos relativos a las condiciones de entrega de personas a la CPI[9]. Con esta iniciativa la Unión Europea pretendía evitar que su labor de promoción y colaboración con la Corte se viera boicoteada por los

---

[4] Contenida inicialmente en la *Supplemental Defense Appropriations Act of 2002 (HR 4775)* http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm

[5] Aprobada como enmienda a la *Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 2005 (H.R. 4818)*, firmada el 7 de diciembre de 2004.

[6] Concretamente los *International Military Education and Training* (IMET), los *Foreign Military Funds* (FMF) y los *Economic Support Fund* (ESF).

[7] Posturas comunes de la UE de 11 de junio de 2001 relativa a la Corte Penal Internacional, (2001/443/CFSP), L 155/19, de 12.06.2001; la 2003/444/CFSP, de 18.06.2003, L 150/67, que deroga la anterior, y la Decisión 2011/168/PESC del Consejo de 21.03.2011, L76/56, por la que se deroga la de 2003.

[8] Rumanía ratificó el ER el 11.04.2002 y firmó un acuerdo bilateral de inmunidad con Estados Unidos el 01.02.2002.
http://www.iccnow.org/?mod=country&iduct=75

[9] *Council Conclusions on the International Criminal Court* de 30.09.2002, documento disponible en https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/ICC34EN.pdf

compromisos alzados de forma bilateral ente los países candidatos y los Estados Unidos[10].

Que la postura de la Administración Obama hacia la CPI es muy distinta de la de su predecesor es más que evidente, y no sólo por gestos como los de Hillary Clinton apoyando las investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía en Kenya. La asistencia y participación de una delegación norteamericana a la *Conferencia de Revisión* de Kampala celebrada en 2010 ha escenificado la vuelta de los Estados Unidos a este tipo de foros, aunque en gran parte sea por su interés en dirigir las negociaciones con respecto al crimen de agresión. Pero sin lugar a dudas la no renovación de la retirada de ayuda económica y militar aprobados por la enmienda *Nethercutt* para todos aquellos países que se negasen a firmar un acuerdo bilateral de inmunidad con los Estados Unidos en 2009 ha constituido el principal elemento de cambio[11]. Con ello, han pasado de mantener una relación de hostilidad declarada contra la CPI a un apoyo explícito con algunos matices, a pesar de que la postura oficial de la nueva Administración con respecto a la institución sigue siendo toda una incógnita.

Esa nueva postura se ha reflejado también en el posicionamiento jurídico en el conflicto de Libia y así puede observarse en el texto de la resolución 1970 (2011). A pesar de que, como se ha señalado, el mecanismo de remisión de la situación a la CPI ha sido el mismo que el utilizado en el conflicto de Darfur, el cambio de postura de los Estados Unidos se puede percibir comparando dos aspectos muy concretos del contenido de la resolución que remite la situación de Libia.

Al contrario que en Darfur, el mecanismo utilizado no ha sido otorgar *carta de naturaleza* a esos acuerdos de inmunidad firmados al amparo del art. 98 ER. No encontramos en la resolución 1970 (2011) mención alguna a la existencia de los acuerdos, como sí ocurriera en la anterior. Tampoco se ha incluido ni la más mínima referencia al problemático art. 16 ER, que permite al Consejo

[10] Este boicot se reconoció expresamente en la Resolución del Parlamento Europeo de sobre la CPI de 2002.
[11] Última versión en la que se contenía era la *Omnibus Appropriations Act*, 2009 y que no fue firmada por el presidente Obama el 11 de marzo de 2009.

paralizar investigaciones o procedimientos de la CPI en curso o impedir su iniciación durante un año, sin perjuicio de su renovación anual, artículo cuya aplicación ha venido solicitando insistentemente la Unión Africana en el conflicto de Darfur.

No obstante ese acercamiento a la institución, la resolución 1970 (2011) ha vuelto a dejar clara la intención de los Estados Unidos, China y Rusia de sustraer de la jurisdicción de la CPI a sus nacionales por la posible comisión de delitos cometidos en el marco de operaciones militares o humanitarias. Sin embargo, lo hace siempre que se trate de operaciones autorizadas sólo por el Consejo de Seguridad, marcando la diferencia con el precedente sudanés. Esperar el sometimiento a la jurisdicción de la Corte de los miembros permanente del CSNU que no son parte de la CPI hubiese sido pedir demasiado.

III

Las revoluciones en el África mediterránea y los cambios de regímenes han traído consigo un esperado cambio de postura hacia la CPI en una zona especialmente poco proclive a la institución. Ninguno de los países en los que han tenido lugar revoluciones de esta envergadura desde el pasado mes de diciembre es parte de la CPI, incluidos Siria y Yemen, que todavía no ha depositado el instrumento de ratificación. Algunos de ellos como Túnez[12] o Libia ni siquiera firmaron el *Estatuto* y otros como Egipto o Marruecos mantienen acuerdos bilaterales de inmunidad con los Estados Unidos.

El propio Ministro de Asuntos Exteriores egipcio Nabil Al-Araby en una conferencia del 19 de abril hizo pública la intención de su país de ratificar todos los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados en el seno de Naciones Unidas, como muestra de su "*compromiso con la legalidad*

[12] El Gobierno Interino de Túnez manifestó su intención en ratificar el ER en 19 de febrero de 201. Información disponible en http://www.iccnow.org/documents/PR_Tunisia__Accesion__Developments_sp.pdf

internacional y de su ruptura con la política obstruccionista de su antecesor"[13]. Apenas tres semanas después, el 7 de mayo, el mismo Al-Araby comunicaba a su homólogo sudanés Ali Karti la intención de Egipto de mantener y extender acuerdos bilaterales de inmunidad al amparo del art. 98 ER con terceros países antes de la ratificación del ER, países entre los que se encontraría Sudán[14].

A pesar del cambio de postura de unos y otros, el uso torticero que los Estados Unidos han venido haciendo desde el año 2002 de esa previsión corre serio riesgo de convertirse en la política que informe la postura de los futuros estados parte hacia la CPI, menoscabando sus actuaciones y su credibilidad. Como empieza a ponerse de manifiesto, la cooperación es la piedra angular sobre la que se asienta el sistema y de la que depende la consecución de sus objetivos. Quizá este nuevo escenario se convierta en una ocasión inmejorable para que Administración Obama defina claramente su postura y su compromiso con la Corte Penal Internacional.

[13] http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dbfa4089.html
[14] http://www.sudantribune.com/Egypt-promises-Sudan-s-Bashir,38831

For further information about ESADEgeo's Position Papers, please feel free to contact:

Irene García García
Researcher
ESADE Center for Global Economy and Geopolitics
Av. Pedralbes 60-62, 08034 Barcelona, Spain
irene.garcia2@esade.edu
93 280.61.62 Ext. 3917