

Palestina: estatuto de Estado observador acordado por Asamblea de Estados Partes a la Corte Penal Internacional (CPI)

Nicolás Boeglin (*)

La Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma (que establece desde 1998 la Corte Penal Internacional - CPI) se reúne desde el pasado Lunes 8 hasta el próximo 17 de diciembre en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York (ver documento oficial). En su sesión inaugural, la Asamblea acordó otorgarle a Palestina el estatuto de Estado Observador. El gesto fue reportado tempranamente por una prensa siempre muy alerta sobre estos temas, como la de Israel (ver nota del Jerusalem Post). Otra nota más detallada de otro medio israelí (Haaretz) indica por su parte que esta decisión se tomó sin ningún tipo de objeción por parte de los 122 delegados presentes a la cita: el número corresponde al de los Estados Partes al Estatuto de Roma (ver listado oficial) a la fecha (Nota 1).

El artículo 94 del Reglamento de la Asamblea de Estados Partes al Estatuto de Roma prevé que: “Artículo 94: Estados que no tengan la condición de observadores. Al comienzo de cada período de sesiones de la Asamblea, el Presidente podrá, con la aprobación de la Asamblea, invitar a un Estado que no sea Parte ni tenga la condición de observador a designar a un representante para que asista a los trabajos de la Asamblea. Ésta podrá autorizar al representante a hacer una declaración”. En esta condición participan, además de Palestina a partir de esta semana, unos veinte Estados que no son parte al Estatuto de Roma, incluyendo a Estados Unidos y a Rusia.

Se trata de un primer respaldo obtenido por el Estado palestino, que viene a completar un largo y paciente recorrido de las autoridades palestinas ante la CPI en favor de la plena aplicación de justicia penal internacional en su territorio. En efecto, a diferencia de los restantes Estados observadores no Partes a la Asamblea de Estados Partes, Palestina sí ha intentado en el pasado que se investiguen, por parte de la CPI, hechos realizados en su territorio. Lamentablemente, sus intentos no han tenido éxito hasta la fecha, pero ello podría cambiar.

La posición de la Oficina del Fiscal de la CPI

En abril del 2012, y luego de tres largos años de estudio, la Oficina del Fiscal de la CPI rechazó una solicitud para que se investigara por parte de la CPI las acciones armadas de Israel en Gaza (ver comunicado oficial de la CPI de abril del 2012 en francés y en inglés): el rechazo formalizado en el 2012 se fundamentó en aquel momento en el hecho que Palestina (quién reconoció en enero del 2009 la competencia de la CPI), no ostentaba la calidad de "Estado" reconocido como tal por las Naciones Unidas. Se lee textualmente que para la Oficina del Fiscal de la CPI: “However, the current status granted to Palestine by the United Nations General Assembly is that of “observer”, not as a “Non-member State” ”.

Obtenido el estatuto de "Estado No Miembro Observador" por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas el 29 de noviembre del 2012 durante una acalorada votación (Nota 2), se pensó que el punto abordado por la Oficina del Fiscal quedaba en parte resuelto. No obstante, con ocasión de la visita del jefe de la diplomacia de Palestina a la CPI en el mes de agosto del 2014, la misma oficina del Fiscal de la CPI señaló la imposibilidad que se investigara lo ocurrido en Gaza en julio/agosto del 2014, precisando que Palestina debía proceder a reconocer la jurisdicción de la CPI (ver comunicado oficial de prensa de la CPI en francés y en inglés de la Oficina del Fiscal). La actual Fiscal de la CPI consideró oportuno publicar en The Guardian en el mes de agosto del 2014 un artículo en el que rechaza categóricamente la posibilidad de iniciar investigación alguna

sobre los hechos acaecidos en Gaza, insistiendo en la necesidad de que Palestina suscriba el estatuto de Roma y reconozca la competencia de la CPI ahora que ostenta el estatuto de “Estado no miembro Observador”.

El temor que despierta el derecho penal internacional

Estas posiciones de la Oficina del Fiscal de la CPI nos recuerdan que el derecho penal internacional es un ámbito del derecho internacional que tiene profundamente preocupado a Israel y a algunos de sus aliados, en particular a su fiel socio norteamericano. Como bien se sabe, el texto del Estatuto de Roma fue aprobado luego de arduas negociaciones en julio de 1998 con 120 votos a favor, 21 abstenciones, y 7 votos contra (China, Estados Unidos, Irak, Israel, Libia, Qatar y Yemen). A diferencia de los demás integrantes de esta extraña coalición de Estados contra la CPI, Estados Unidos (conjuntamente con Israel) firmaron el texto el último día previsto en el texto, el 31 de diciembre del año 2000. El inédito “retiro” de la firma del Estatuto de Roma por parte de Estados Unidos el 6 de mayo del 2002 fue seguido unos meses después por Israel (28 de agosto del 2002). En la carta dirigida al depositario por parte de Israel se lee (ver texto en nota tercera de la sección en la parte baja “End Note” del enlace citado) que: “Israel does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, Israel has no legal obligations arising from its signature on 31 December 2000. Israel requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary’s status lists relating to this treaty”. Lo inédito de ambas gestiones – que le darían luego ideas a Sudán unos años después - resulta en el hecho que el derecho internacional nunca previó que un Estado pudiera firmar y luego “retirar” su firma: lo que está previsto, es que una vez firmado y posteriormente ratificado un tratado, un Estado lo pueda denunciar en el momento en que lo estime oportuno. Antes de la administración de G.W Bush, ningún Estado había procedido a semejante gesto con relación a la firma de un tratado.

Además de estas innovaciones técnicas de Estados Unidos y de Israel, el primer Acuerdo Bilateral de Inmunidad (más conocido como ABI) que Estados Unidos suscribió fue con Israel, el 7 de agosto del 2002 (ver texto) (Nota 3). Posteriormente, Estados Unidos firmaría con más de 100 Estados este peculiar acuerdo bilateral que vacía de contenido varias de las disposiciones del Estatuto de Roma (ver listado elaborado por la Universidad de Georgetown de estos famosos ABIs, eufemísticamente llamados por el Departamento de Estado “Article 98 agreements”). Los especialistas son categóricos sobre la validez de estos tratados bilaterales suscritos por Estados Unidos. Un autor escribió al respecto (ver artículo): “Los Estados Unidos de América argumentan que los acuerdos bilaterales de inmunidad encontrarían fundamento en el artículo 98, numeral 2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Ello resulta absolutamente falso y no es más que una interpretación conveniente que viene a desvirtuar dicha disposición, que se refiere más bien a la existencia de compromisos o convenios anteriores a la suscripción del Estatuto en 1998, nunca a acuerdos futuros que tuvieran por finalidad proteger a criminales internacionales ni de Estados Unidos de América ni de ningún otro Estado, por lo que en aras de resguardar la integridad de este instrumento una tal disposición sólo puede ser interpretada restrictivamente, particularmente porque así lo impone un método sistemático y teleológico”. En el caso de Costa Rica, los cables Wikileaks revelaron en el 2011 el tipo de presiones y de sanciones que sufrió Costa Rica al oponerse (hasta el final) a suscribir semejante acuerdo con la administración del Presidente G.W. Bush. Un interesante artículo del ex canciller Bruno Stagno (2006-2010) publicado en el 2012 y titulado “Defendiendo la integridad del Estatuto de Roma: los altos y bajos del caso de Costa Rica, 2002-2008” permite dar una idea del tipo de mecanismos usados por Estados Unidos, incluyendo a hacendosos funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) así como un “truco” (p. 15) ideado desde Embajada de Estados Unidos para lograr - a como diera lugar - la firma de dicho acuerdo (ver cable del 23/11/20105). En uno de los cables diplomáticos (ver cable del 9/9/2005) , se lee que el canciller de Costa Rica de la época, Enrique Tovar, expresó: “For the love of God, this is not the way to treat a country that is your friend”. En otro cable del 2006 (ver cable del 19/01/2006, además de apreciar el esfuerzo desplegado por funcionarios de COMEX sobre el tema, se puede también apreciar el detalle (al final) de uno de los integrantes del futuro gabinete del Presidente Oscar Arias Sánchez.

Los esfuerzos por mantener exacciones cometidas en Palestina fuera del alcance de la CPI

Con relación a Palestina, sus autoridades depositaron formalmente el 21 de enero del 2009 una declaración de aceptación de la jurisdicción de la CPI: nótese que el texto omite precisar la nacionalidad, tanto de las víctimas como la de los “autores y cómplices de actos perpetrados en el territorio de Palestina desde el 1ero de julio del 2002” (traducción libre de : « the Government of Palestine recognizes the jurisdiction of the Court for the purpose of identifying, prosecuting and judging the authors and accomplices of acts committed on the territory of Palestine since July 2002 » (Nota 4): un reconocimiento de este tipo abre por lo tanto la puerta para investigar las presuntas exacciones cometidas en Palestina, cual sea la nacionalidad de las víctimas y la de sus presuntos autores. Una tesis doctoral publicada en Francia en el 2010 indica que este acto de Palestina en favor de la aplicación de la justicia penal internacional fue considerado por el servicio jurídico del ejército israelí como una nueva forma de terrorismo, desconocida hasta entonces: el «terrorismo legal» (Nota 5). Un cable confidencial de la Embajada de Estados Unidos en Tel Aviv del 23/02/2010 (ver texto completo) dado a conocer por Wikileaks en el 2011 evidencia el gran temor que genera a la diplomacia israelí la CPI y la necesidad de contar con el respaldo de Estados Unidos, en los siguientes términos: "Libman noted that the ICC was the most dangerous issue for Israel and wondered whether the U.S. could simply state publicly its position that the ICC has no jurisdiction over Israel regarding the Gaza operation".

Menos confidencial, recientemente se leyó en un artículo titulado: "US is 'absolutely adamant' that Palestine not go to ICC and wreck the peace process — Power" que para la diplomacia de Estados Unidos, "The ICC is of course something that we have been absolutely adamant about. Secretary Kerry has made it very, very clear to the Palestinians, as has the President. I mean, this is something that really poses a profound threat to Israel" (sic). Salvo error de nuestra parte, debe ser la primera vez en la historia del derecho internacional que se afirme públicamente que una jurisdicción penal internacional constituye una verdadera amenaza para un Estado considerado como un aliado: un hecho que amerita ser recalcado y analizado. Algunos podrían ver en esta manifestación pública algo que se asemeja a una confesión. No sería la primera vez que se oyen extrañezas de esta índole de parte de representantes diplomáticos: la edición del The Washington Post 29/11/2012 refiere a otra inédita manifestación pública, esta vez proviniendo de la diplomacia británica: Reino Unido estaba dispuesta a votar en favor del texto que reconoce a Palestina el estatuto de Estado No Miembro Observador, siempre y cuando Palestina diera garantías de no accionar los mecanismos de la Corte Penal Internacional (CPI): "The U.K. suggested that it might vote "yes" if the Palestinian Authority offered assurances that it wouldn't pursue charges in the International Criminal Court, but apparently came away unsatisfied" refiere The Washington Post, un medio usualmente bien informado. Otra extrañeza que, sumada a la anterior y a muchas otras más, nos indica que se busca, por parte de algunos, evitar a toda costa que la justicia penal internacional pueda aplicarse en Palestina.

Palestina: una sombra nada furtiva en Roma

Este esfuerzo no es reciente, sino que se dejó sutilmente entrever durante las negociaciones previas a la adopción del Estatuto de Roma en julio de 1998, texto que establece la CPI. Por ejemplo, durante las discusiones sobre la definición de crímenes de guerra, la delegación de Estados Unidos se opuso férreamente a que esta definición se extendiera al traslado de personas de la Potencia Ocupante en el territorio ocupado. La oposición norteamericana no tuvo mayor éxito y se lee en la definición de los crímenes de guerra finalmente adoptada que (artículo 8 (2) (viii)) del Estatuto de Roma que la definición cubre: “El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese

territorio”. Un autor norteamericano indicaba en 1999, al analizar la posición de Estados Unidos sobre este punto preciso que: “Although it is unlikely to face this situation itself, the United States is concerned that this language may be directed against Israel and its settlements in the West Bank” (ver artículo del Profesor Bartram S. Brown publicado en 1999 en el American Journal of International Law (AJIL), p. 865). Leemos en ese mismo artículo antes citado otra gran preocupación de la delegación de Estados Unidos, con relación a muertes de civiles en operaciones militares: “Another part of the article on War Crimes that concerned the United States defines as a war crime the intentional launching of an attack knowing that it will cause excessive collateral damage to civilians” (p. 866). La precitada tesis doctoral francesa, que analiza con mayor detalle la posición de Estados Unidos con relación a la CPI, indica que, en declaraciones posteriores a julio de 1998 dadas por el jefe de la delegación norteamericano David Scheffer, este admitió que durante las negociaciones, Estados Unidos había « endosado» los temores de Israel: « En ce qui concerne Israël enfin, David Scheffer reconnut après Rome que la délégation américaine avait endossé la crainte d’Israël d’être victime d’accusations devant la future Cour en raison de sa politique dans les territoires occupés “ (Nota 6).

Conclusión:

En el mes de febrero del 2010, eminentes especialistas del derecho internacional publicaron una carta pública en la que consideraban que, desde el punto de vista jurídico, la declaración de aceptación de la competencia de la CPI por parte de Palestina del 2009 sí surtía efectos (ver texto integral de esta carta pública en francés): basaban su argumentación en una interpretación del Estatuto de Roma desde un enfoque funcional y teleológico. En agosto del 2014, un grupo de abogados y de expertos británicos presentó similares argumentos con relación a iniciar una investigación en torno a la ofensiva militar israelí en Gaza del 2014 (ver nota de prensa). Tanto en el primer como en el segundo caso, la misma (y temerosa) Oficina del Fiscal de la CPI rechazó cualquier posibilidad de iniciar investigación alguna. Con su decisión, la Asamblea de Estados Partes al Estatuto de Roma viene ahora a acercar un poco más a Palestina a la justicia penal internacional en su largo trajinar ante la CPI.

.....

Notas

Nota 1: Por parte de América Latina, señalemos que siguen sin ratificar este importante instrumento universal Cuba, El Salvador y Nicaragua y que los últimos Estados en haber recientemente ratificado el Estatuto de Roma son Guatemala (abril del 2012) y Costa de Marfil (febrero del 2013).

Nota 2: Véase sobre este voto, nuestra breve nota publicada en Alainet el 4/12/2012, disponible aquí.

Nota 3: Remitimos al lector a nuestro breve análisis: BOEGLIN N., “A diez años de la entrada en vigor del Estatuto de Roma: una perspectiva latinoamericana. Breves reflexiones”, Publicado en Perspectivas, 1/12, Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional (SLADI), Disponible aquí.

Nota 4: Con relación a los efectos de esta declaración de Palestina desde el punto de vista jurídico, véase PELLET A., « The declaration of Palestine and the jurisdiction of the International Criminal Court », 8, Journal of International Criminal Justice, Issue 4 (2010), pp. 981-999.

Nota 5: Véase FERNANDEZ J., La politique juridique extérieure des Etats- Unis à l’égard de la Cour Pénale Internationale, Paris, Pedone, 2010, p. 325.

Nota 6: Véase FERNANDEZ J., op.cit., p. 172.

(*) Profesor, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica (UCR), Costa Rica