

Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina

Carolina Loayza Tamayo

Introducción

El 9 de julio de 2004, la Corte Internacional de Justicia¹ —en adelante «la Corte»— emitió una Opinión Consultiva planteada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas² —en adelante «la Asamblea General»— formulada en los siguientes términos:

What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?³

¹ Conformación de la Corte Internacional de Justicia: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Jueces, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elabary, Owada, Simma y Tomka; Secretario, Couvreur.

² La solicitud está contenida en la resolución ES-10/14 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de diciembre de 2003 en su Décima Sesión Especial de Emergencia.

³ «¿Cuáles son las consecuencias legales que emergen de la construcción del muro que está

El Derecho Internacional del siglo XIX y de mediados del siglo XX concebía la sociedad internacional como un ente regulador de las relaciones de los Estados denominados «civilizados», y establecía un régimen jurídico para los denominados «pueblos no civilizados» —aquellos pueblos que no se encontraban en condiciones de autogobernarse—, a los que se aplicaba la institución del Mandato.⁴ Por medio de esta institución, se colocó a muchos pueblos, antes sometidos a la dominación de los Imperios Otomano y Alemán, bajo la tutela de las potencias victoriosas como Francia y Gran Bretaña. Había tres clases de Mandato, según el grado de desenvolvimiento político del pueblo. El pueblo de Palestina fue colocado bajo el Mandato «A», que estaba previsto para aquellas comunidades cuya existencia como naciones independientes podía ser reconocida provisionalmente mientras recibían «la ayuda y los consejos para su administración». La no obtención por Palestina de su independencia —como sí lo lograron otros pueblos que estuvieron en su misma condición, como Siria y Líbano—⁵ por intereses de terceros⁶ es el origen de lo que se conoce como el problema o la cuestión palestina, cuyo origen podemos remontar a fines del siglo XIX. La cuestión palestina está estrechamente vinculada al pedido de Opinión Consultiva de la Asamblea General a la Corte Internacional de Justicia como respuesta a la construcción de un muro por Israel en el territorio ocupado de Palestina —que incluye Jerusalén Oriental y sus alrededores—.

Israel cuestionó la competencia de la Corte para discutir la cuestión del muro, así como sostuvo y sostiene que esta cuestión es un problema de su seguridad interior.

210

La Corte, por unanimidad, encontró que tenía jurisdicción para dar la Opinión Consultiva solicitada; sin embargo, sus demás conclusiones se adoptaron por mayoría. Por catorce votos contra uno, la Corte decidió cumplir con atender la solicitud de Opinión Consultiva de la Asamblea General. El juez Buergenthal, quien votó en contra, opinó que la Corte debía recurrir a su capacidad discrecional para no emitir la Opinión Consultiva, sin perjuicio de reconocer que la construcción del muro por Israel sobre el territorio ocupado de Palestina plantea cuestiones graves que son materia del Derecho Internacional.⁷ La posición del juez Buergenthal se basó en que la Corte no poseía el conocimiento suficiente de los hechos que le permitiera arribar a tan amplias conclusiones, pues, tal como señaló la propia Corte en el caso del Sahara Occidental, la cuestión fundamental para determinar si ejerce o no su competencia discrecional para dar o no una Opinión Consultiva

siendo construido por Israel, la potencia ocupante, en el territorio ocupado de Palestina, incluida Jerusalén Este y sus alrededores, como lo describe el Informe del Secretario General, considerando las reglas y los principios del Derecho Internacional, incluida la Cuarta Convención de Ginebra de 1949, y las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?»

⁴ El Mandato estaba regulado en el Pacto de la Sociedad de Naciones.

⁵ Líbano obtuvo su independencia en noviembre de 1943 y Siria en enero de 1944.

⁶ Puede citarse a Francia, Inglaterra y la Organización Sionista Mundial.

⁷ CIJ. Opinión Consultiva Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, del 9 de julio de 2004. Declaración del Juez Buergenthal, párrafo 1.

radica en si la Corte posee suficiente información y evidencia que la capacite a arribar a una conclusión judicial sobre cualquier asunto.⁸ Desde el punto de vista del Juez Buergenthal, la ausencia, en este caso, del requisito de información y de pruebas vicia la resolución de la Corte sobre el fondo del caso.

La Corte, por mayoría y con el voto en contra del juez Buergenthal, opinó que el muro que está siendo construido por Israel, la Potencia Ocupante, en el territorio ocupado de Palestina —incluida Jerusalén Oriental y sus alrededores—, y su régimen asociado, son contrarios al Derecho Internacional. En consecuencia, para la Corte, Israel está obligado a poner fin a las violaciones del Derecho Internacional y cesar todos los trabajos de construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina. Asimismo, dicho país está obligado a dismantelar la estructura allí levantada y a revocar toda la legislación y otros actos normativos vinculados con ella;⁹ es decir, Israel debe derribar el muro en una extensión de 600 kilómetros de longitud. La Corte también determinó que Israel está en la obligación de reparar todo el daño causado por la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina —incluida Jerusalén Oriental y sus alrededores—. El fallo plantea que los palestinos afectados por la construcción del muro deben ser compensados y sus tierras reintegradas.

Trece de los quince jueces de la Corte, con excepción de los jueces Kooijmans y Buergenthal, concluyeron que «Todos los Estados están en la obligación de no reconocer la ilegal situación resultante de la construcción del muro y de no brindar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por tal construcción». Además, indicaron que todos los Estados Partes del Cuarto Convenio de Ginebra, firmado el 12 de agosto de 1949 y relativo a la protección de la población civil en tiempos de guerra, tienen una obligación adicional respecto de la Carta de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional: la de asegurar el acatamiento por Israel del Derecho Internacional Humanitario que está plasmado en esa Convención. En su Opinión Consultiva, la Corte invoca los Convenios de Ginebra de 1949, determina que el muro viola los derechos de la población palestina en cuanto a la autodeterminación, trabajo, salud, asistencia, protección, educación y libertad de movimiento. La Corte considera que el muro es una acción de guerra y que Israel debe regirse por el Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, la Corte recomendó a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad considerar qué otras acciones son requeridas para llevar a su término la ilegal situación resultante de la construcción de un muro y su régimen asociado, tomando en cuenta su Opinión Consultiva. La Corte se dirige a la comunidad internacional, representada por la Organización de Naciones Unidas y propone que ella tome las medidas que sean necesarias para intervenir y detener la construcción del muro.

⁸ CIJ. *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29, párrafo 46.

⁹ De acuerdo con el párrafo 151 de la Opinión Consultiva Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina.

En su Opinión Consultiva, la Corte trata diversos aspectos relacionados a la competencia de la Asamblea General para solicitar una Opinión Consultiva a la Corte y a la discrecionalidad de la Corte para emitirla. En cuanto a la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina por Israel, la Opinión Consultiva se refiere a la aplicación de la Carta de Naciones Unidas, de la resolución de la Asamblea General 2625 (XXV), del Derecho Internacional Humanitario —Reglamentos anexos a las Cuatro Convenciones de La Haya de 1907 y los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949— y del Derecho de los Derechos Humanos —específicamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Convención sobre los Derechos del Niño—. También se pronuncia sobre las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos. Asimismo, emite opinión sobre la aplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos fuera del territorio nacional de un Estado Parte y de la aplicabilidad de esos instrumentos en el territorio ocupado de Palestina.

La Asamblea General, el 20 de julio de 2004, en resolución adoptada por 150 Estados,¹⁰ seis en contra¹¹ y diez abstenciones¹² hizo suyas las conclusiones de la Opinión Consultiva de la Corte y llamó a Israel a detener la construcción del muro levantado en el territorio ocupado de Palestina que afecta los cultivos y a la población Palestina, a dismantelar la estructura levantada en la zona de Cisjordania que rodea a Jerusalén Oriental. Este pedido ha sido rechazado por Israel y se ha agravado la crisis interna de Palestina. La respuesta de la Asamblea General puede ser llamar la atención y formular recomendaciones al Consejo de Seguridad sobre esta situación que, dentro de sus competencias, está facultado a adoptar sanciones por violación de la Carta, del Derecho Internacional, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo hizo con otros Estados: Sudáfrica, por su régimen de *apartheid* y con Irak, después de la invasión de Kuwait.

Cualquier comentario sobre la presente Opinión Consultiva requiere que, previamente, nos refiramos al problema palestino y sus antecedentes históricos, la intervención de la Asamblea General de Naciones Unidas, desde 1947 a la fecha, del Consejo de Seguridad, así como de otros miembros de la Organización. Se trata de establecer los aportes de la Corte Internacional de Justicia para hacer viable una solución integral al problema

¹⁰ Veinticinco países de la Unión Europea (UE) aprobaron la resolución luego de que se le introdujo una serie de modificaciones tras intensas negociaciones. A pedido de la UE, se incluyó un pasaje que subraya el derecho de los Estados a defenderse de ataques contra sus habitantes. El texto aprobado también condena los actos de terrorismo y llama tanto a israelíes como a palestinos a cumplir sus obligaciones fijadas en la «hoja de ruta» y en el plan de paz elaborado por Estados Unidos, la ONU, la Unión Europea y Rusia.

¹¹ Votaron en contra Estados Unidos, Israel, Australia, Islas Marshall, Micronesia y Palau.

¹² Algunos de los Estados que se abstuvieron fueron Canadá, Camerún, El Salvador, Papúa Nueva Guinea, Uganda y Uruguay.

palestino, tomando como punto de partida el establecimiento de un Estado Palestino al lado del Estado de Israel, meta a la que deben contribuir todos los Estados de la comunidad internacional en cumplimiento de sus obligaciones internacionales derivadas de la Carta de Naciones, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. El problema palestino¹³

La historia del pueblo palestino y de su territorio, así como su lucha por su autonomía e independencia expresada en la constitución de un Estado soberano e independiente, data de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, y tiene entre sus principales actores a Gran Bretaña, a la Organización Sionista Mundial —en adelante OSM— y al pueblo árabe.

Palestina fue parte del Imperio Otomano. Finalizada la Primera Guerra Mundial, la Comisión nombrada por la Conferencia de Paz (celebrada en París en 1919) para conocer los deseos de la población autóctona que estuvo sometida a la dominación de los imperios Otomano y Alemán recomendó un Mandato norteamericano sobre Siria —con inclusión de Palestina— y pidió la profunda modificación del programa sionista para Palestina de ilimitada inmigración judía, pues el objetivo de ese programa —el que Palestina se convierta finalmente en un Estado claramente judío— «sería una grave injusticia». Sin embargo, los planes para Palestina siguieron adelante. En abril de 1920, Francia convino en que, a cambio de su libertad de acción en Siria y Líbano, Palestina quedara bajo la «tutela»¹⁴ de Gran Bretaña en lugar del régimen internacional. Un Mandato de clase «A» fue establecido para Palestina y confiado a Gran Bretaña por la Liga de las Naciones, de acuerdo con el artículo 22(4) de su tratado constitutivo, que dispone que ciertas comunidades sometidas anteriormente al Imperio Turco han alcanzado un etapa de desarrollo en la que su existencia como naciones independientes puede ser reconocida provisionalmente sujetas a la asesoría y asistencia por un Mandato al menos por el tiempo que ellas requieran para actuar en forma autónoma. El mandato fue establecido el 24 de julio de 1922 y entró formalmente en vigor en septiembre de 1922. Entre sus objetivos, se fijó «el desarrollo de las instituciones autónomas».

¹³ No se pretende hacer un estudio del problema palestino, sino presentar los principales hechos necesarios para el análisis de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre los efectos legales de la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina.

¹⁴ La tutela sería establecida por medio de la institución del Mandato, que «fue creado en interés de los habitantes del territorio, y por humanidad, como una institución internacional con un objetivo internacional —encargo sagrado de civilización—». En CIJ. Opinión Consultiva sobre el Estatuto Internacional de África Sudoeste. La Corte también sostuvo a ese respecto que «[...] dos principios fueron considerados para ser de fundamental importancia: el principio de no anexión y el principio de humanidad y desarrollo de los pueblos [aún no capaces de autogobernarse] formando parte de “la sagrada tarea de la civilización”».

Las fronteras terrestres del Mandato en Palestina fueron establecidas en varios instrumentos; en particular, la frontera este fue establecida por el Memorando del 16 de septiembre de 1922 y por el Tratado Anglo Transjordaniano del 20 de febrero de 1928.

Si bien Gran Bretaña no tenía libertad para disponer de Palestina, la prometió a otro pueblo sin tener en cuenta los deseos de la mayoría de la población autóctona. En 1916, Gran Bretaña celebró un acuerdo secreto con Francia sobre el reconocimiento de la independencia del pueblo árabe, excluyendo a Palestina, a la que se colocó bajo administración internacional.¹⁵ Un año después, el Secretario Lord Balfour, el 2 de noviembre de 1917, dirigió una carta a la OSM —este documento es más conocido como la Declaración Balfour— expresándole el beneplácito del Gobierno británico en el establecimiento de un hogar nacional para el pueblo judío en Palestina y su predisposición para hacer lo que esté en su poder para facilitar el logro de ese objetivo.

Para contrarrestar las protestas árabes, una declaración anglo-francesa fue hecha el 7 de noviembre de 1918. En ella se reiteraron las promesas de total independencia de los árabes y «el establecimiento de gobiernos y administraciones nacionales que deriven su autoridad de la iniciativa y la libre elección de las poblaciones autóctonas».¹⁶

La inmigración judía en gran escala en Palestina, vista por los árabe-palestinos como una colonización, generó actos de violencia en 1920, 1921, 1929 y 1930. Siete años después, la Comisión Real Británica encabezada por Lord Peel llegó a la conclusión de que la doble obligación británica respecto de Palestina se había convertido en irreconciliable: no podía acceder a la reclamación árabe de independencia nacional y, al mismo tiempo, garantizar el establecimiento del hogar judío en Palestina. Dicha comisión recomendó la partición de Palestina en dos Estados independientes: un Estado árabe y otro judío; lo que no fue aceptado por ninguna de las partes. En mayo de 1939, el Gobierno británico anunció que, en 1949, Palestina se convertiría en un Estado independiente unificado en el que tanto judíos como árabes compartirían la administración y el gobierno. La OSM rechazó tal posibilidad. El Gobierno británico decidió, en febrero de 1947, pasar la cuestión Palestina a la recientemente creada Organización de Naciones Unidas —en adelante, la Organización o Naciones Unidas—¹⁷ y su intención de terminar la evacuación del territorio asignado por Mandato antes del 1 de agosto de 1948 —evacuación que, finalmente, se adelantó al 15 de mayo de 1948—.

¹⁵ Acuerdo Sykes-Picot.

¹⁶ Informe de la Comisión nombrada por la Sociedad de Naciones y conformada por Países Bajos, Suecia y Suiza (1930).

¹⁷ Después de treinta años de aplicación de la doctrina Balfour en Palestina, la población judía creció de 56 000 en 1918 a 608 000 en 1946. La población total había ascendido a 1 850 000.

1.1. La intervención de Naciones Unidas en el problema palestino

1.1.1. Intervención de la Asamblea General

En mayo de 1947, la Asamblea General creó la Comisión Especial de las Naciones Unidas para Palestina, la que recomendó se concediese la independencia a Palestina; sin embargo, respecto de la forma surgieron dos posiciones: la minoritaria, que proponía un Estado federal con considerable autonomía para las comunidades árabe y judía; y la posición mayoritaria, que propuso dos Estados —uno judío y el otro árabe—, con Jerusalén como una zona internacional administrada por ambos Estados. Luego de un prolongado debate, la Asamblea General aprobó la resolución 181 (II), del 29 de noviembre de 1947. En dicha resolución, se dispuso la terminación del Mandato sobre Palestina y se aprobó el plan de partición de Palestina con enmiendas menores, es decir, dos Estados —árabe y judío—, que debían obtener su independencia el 15 de mayo de 1948, así como la creación de un régimen internacional especial para la ciudad de Jerusalén. La resolución fue rechazada violentamente por la población árabe de Palestina y los Estados árabes. La violencia creció cuando las fuerza británicas preparaban su retiro.

El 14 de mayo de 1948, el Estado de Israel proclamó su establecimiento¹⁸ y, mientras las tropas británicas se retiraban, tropas de los países árabes fronterizos ingresaban al territorio adjudicado al Estado árabe. Se inició, así, la primera guerra árabe-israelí, por lo que el Plan de Partición no llegó a implementarse. El resultado del conflicto fue el control de la mayor parte del territorio asignado al Estado árabe y de la mitad de Jerusalén por las fuerzas israelíes. Las líneas del armisticio establecido en 1949 dejaban bajo el control de Israel el 67% del territorio asignado a los árabe-palestinos, mientras que Egipto y Jordania controlaban el resto. El Estado árabe-palestino, en adelante Palestina, no había logrado constituirse y se convirtió en un problema de la Organización que no ha logrado solución hasta la fecha y que es causa de la ausencia de paz en el Medio Oriente.

Israel anexó progresivamente el territorio ocupado de Palestina y su población fue obligada a desplazarse, siendo despojada de sus hogares y medios de subsistencia, convirtiéndose en refugiados. En respuesta, Naciones Unidas estableció, en diciembre de 1948,¹⁹ la Comisión de Conciliación para Palestina (CCP) para resolver los problemas de territorio, refugiados y la condición jurídica de Jerusalén. En 1949, la Asamblea General estableció el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas en Palestina (OOPS) para ayudar a los refugiados palestinos. Hasta 1967, el problema palestino era visto exclusivamente como uno de refugiados, aun cuando el conflicto había dejado de ser palestino-israelí para convertirse en uno árabe-israelí.²⁰

¹⁸ En mayo de 1949, Israel fue admitido como miembro de la Organización de Naciones Unidas.

¹⁹ Luego de que el Conde Folke Bernadotte, mediador designado por Naciones Unidas para «procurar un arreglo pacífico de la situación futura de Palestina», fuera asesinado el 17 de septiembre de 1948.

²⁰ Suez, 1956.

En junio de 1967, Israel ocupó el resto del territorio de Palestina y de las alturas del Golán y el Sinaí de la vecina Siria y Egipto, respectivamente. Medio millón de palestinos huyeron.

Entre 1970 y 1972, la Asamblea General adoptó diversas resoluciones en las que declaró que el pleno respeto de los derechos del pueblo palestino es «un elemento indispensable para el establecimiento de una paz y justa y duradera en el Oriente Medio». Durante sus sesiones de 1974, la Asamblea General reconoció el carácter de observador a la Organización para la Liberación de Palestina (en adelante OLP). Esta organización fue creada en 1964 con el objetivo de luchar por los derechos a la libre determinación, la independencia y la soberanía de Palestina, el derecho de retorno de los palestinos refugiados, así como el derecho al uso de la fuerza armada para la consecución de sus objetivos.²¹ Posteriormente, la Asamblea General reconoció derechos al pueblo palestino. Desde 1975, la Asamblea General ha reafirmado este reconocimiento. Ese mismo año, creó el Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino

Es el derecho a la autodeterminación la cuestión principal en el problema palestino. Este problema se agrava con la ocupación de su territorio y alcanza niveles que la comunidad internacional no puede ignorar ante la decisión del Gobierno de Israel de infiltrar el lado oeste, central y norte²² que, de acuerdo con el Informe de la Secretaría General, ha sido considerado desde 1996. Un plan al respecto fue aprobado por primera vez por el gabinete israelí en julio de 2001.

216

Después del rechazo de dos proyectos de resolución sobre el tema del poblamiento del territorio ocupado de Palestina por el Consejo de Seguridad, debido al veto de uno de sus miembros permanentes, la Asamblea General convocó la Décima Sesión Especial de Emergencia de la Asamblea General sobre la base de la carta, del 31 de marzo de 1997 del Presidente del Grupo Árabe. En dicha carta, se solicitaba la convocatoria a «una sesión especial de emergencia de acuerdo con la resolución 377 A (V) «Unión pro Paz»» para tratar el tema de las «ilegales acciones israelíes en Jerusalén del Este ocupado y en el resto del territorio palestino ocupado».²³ El 14 de abril de 2002, el gabinete israelí adoptó una decisión para la construcción de una «cerca de seguridad» de 80 kilómetros en tres áreas del lado oeste de Palestina.

Se ha fijado como fecha de vencimiento del proyecto israelí el año 2005. Este proyecto comprende cuatro fases. La primera, la denominada fase «A», fue aprobada el 23 de junio de 2002 por el gabinete israelí y comprendía la construcción de una «cerca continuada» de 123 kilómetros de largo en el lado del oeste norte, desde el punto de control de Salem (norte de Jenin) hasta el puesto de Elkana. La línea de la cerca fue adoptada el 14 de agosto 2002. La fase «B» fue aprobada en diciembre de 2002, con una extensión de

²¹ Véase Estatutos de la Organización para la Liberación de Palestina, adoptados en 1968.

²² En Informe de la Secretaría General de la Organización de Naciones Unidas.

²³ Carta de la Representación Permanente de Qatar a la ONU de fecha 31 de marzo de 1997, dirigida al Secretario General.

unos 40 kilómetros desde el este del punto de control de Salem hacia Beth Shean, a lo largo de la parte norte de la *Green Line* hasta el valle de Jordania. El 1.º de octubre de 2003, el gabinete israelí aprobó la ruta completa. Según el informe de la Secretaría General, esta se conforma por una línea continua de 720 kilómetros de extensión, que corre a lo largo del lado del oeste. Un mapa que muestra las secciones terminadas y previstas fue puesto en la página web del Ministerio de Defensa israelí el 23 de octubre de 2003. De acuerdo con ese mapa, la fase «C» conectaría el extremo del noroeste de la «cerca de seguridad» construida alrededor de Jerusalén con el punto sur de la construcción de la fase «A» en Elkana. Se tiene referencia de que Israel prevé la construcción de una «cerca de seguridad» desde el valle de Jordania a lo largo de la montaña al oeste. La fase «D», prevista para la parte sur del lado del oeste, todavía no habría comenzado.

Una construcción adicional comenzó a fines de noviembre de 2003 a lo largo de la parte sureste del límite municipal de Jerusalén. Esta construcción sigue una ruta que corta la aldea suburbana de El-Ezariya de Jerusalén y divide el vecindario Abu Dis en dos. En diversas partes al norte, el cerco de seguridad se desvía apenas de la *Green Line*; en el caso de Jerusalén, los trabajos existentes y la ruta prevista yacen más allá de la *Green Line*. Sin embargo, la mayor parte del curso del cerco se encuentra dentro de los territorios ocupados. En ciertos lugares, los trabajos se desvían para abarcar poblados, en tanto cercan áreas de población palestina. La base de esa ruta, de aproximadamente 975 kilómetros cuadrados, según el informe del Secretario General, se ubicaría entre la línea verde y el muro. Esta área es establecida para albergar a 237 000 palestinos; y si la totalidad del muro fuera completado tal y como ha sido previsto, otros 160 000 palestinos vivirían en enclaves. Otro resultado sería que casi 320 000 colonos israelíes (de los cuales 178 000 se encuentran en el este de Jerusalén) estarían viviendo en el área entre la línea verde y la pared.

El Informe del Secretario General señala que los trabajos previstos o terminados por el Gobierno de Israel han dado lugar o resultarán en un complejo que consta esencialmente de los siguientes elementos:

- (1) Una cerca con sensores electrónicos;
- (2) Una zanja (de hasta cuatro metros de profundidad);
- (3) Un camino asfaltado de patrullaje de dos carriles;
- (4) Un camino de rastreo (una franja de arena alisada para detectar huellas) paralelo a la cerca; y
- (5) Un apilado de seis bobinas de alambre de púas que marcan el perímetro del complejo.

El complejo tiene una anchura de 50 a 70 metros, que aumenta a cien metros en algunos lugares. Las «barreras de profundidad» pueden ser agregadas a estos trabajos. Los aproximadamente 180 kilómetros del complejo que fueron terminados o que estaban en construcción a la fecha en que el Secretario General sometió su informe incluyeron algunos 8,5 kilómetros de pared de concreto, ubicados generalmente en los lugares en que los centros poblados palestinos están cerca o colindan con Israel, tales como Qalqiliya y Tulkarm, cercanos a Jerusalén.

La construcción del muro ha sido acompañada del establecimiento de un nuevo régimen administrativo. Una de las medidas dictadas por las autoridades de defensa israelí, en octubre de 2003, fue el establecimiento de un área cerrada en el lado oeste, entre la línea verde y el muro. Los residentes de esa área no pueden permanecer más en ella, y nadie puede ingresar o cruzar a menos que se porte un permiso o un documento de identidad expedido por las autoridades israelíes. Según el informe del Secretario General, la mayoría de los residentes han recibido los permisos por un período limitado. Los ciudadanos israelíes, los residentes permanentes israelíes y, de ellos, los elegibles para inmigrar a Israel de acuerdo con la ley de retorno, pueden permanecer o moverse libremente, desde y dentro del área cerrada sin permiso. El acceso y la salida del área cerrada se puede hacer solamente a través de las puertas del acceso, que se abren ocasionalmente y por períodos cortos.

La primera reunión de la Décima Sesión Especial de Emergencia de la Asamblea General se realizó el 24 de abril de 1997. Al día siguiente, se adoptó la resolución ES-10/2, en la que la Asamblea General expresó su convicción de que: «la violación repetida de Israel, potencia ocupante, del Derecho Internacional y su incumplimiento de las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General y de los acuerdos alcanzados entre las partes mina el proceso de paz del Medio Oriente y constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales». Asimismo, la resolución condenó las «ilegales acciones israelíes» en Jerusalén del Este y el resto del territorio ocupado de Palestina, en particular la construcción de instalaciones en ese territorio. La Décima Sesión Especial de Emergencia fue entonces aplazada temporalmente y ha sido reconvenida once veces: el 15 de julio de 1997, el 13 de noviembre de 1997, el 17 de marzo de 1998, el 5 de febrero de 1999, el 18 octubre de 2000, el 20 de diciembre de 2001, el 7 de mayo de 2002, el 5 de agosto de 2002, el 19 de septiembre de 2003, el 20 de octubre de 2003 y el 8 de diciembre de 2003.

El 15 de octubre de 2003, el Presidente del Grupo Árabe, en representación de los Estados Miembros de la Liga de Estados Árabes, y ante la no adopción de resolución alguna por parte del Consejo de Seguridad, solicitó la reanudación de la Décima Sesión Especial de Emergencia para considerar el asunto de las «acciones ilegales israelíes en el territorio ocupado de Palestina y en Jerusalén del Este».²⁴ Esta solicitud fue apoyada por el Movimiento No-Alineado²⁵ y la Organización de la Conferencia del Grupo Islámico en la ONU.²⁶ La Décima Sesión Especial de Emergencia reanudó su trabajo el 20 de octubre de 2003.

El 27 de octubre de 2003, la Asamblea General adoptó la resolución ES-10/13, mediante la cual demandó que «Israel detuviera y diera marcha atrás en la construcción del muro

²⁴ A/ES-10/242.

²⁵ A/ES-10/243.

²⁶ A/ES-10/244.

en el territorio ocupado de Palestina, incluida Jerusalén del Este y sus alrededores, que es el inicio de la Línea de Armisticio de 1949 y está en contradicción con disposiciones relevantes del Derecho Internacional»,²⁷ y solicitó al Secretario General «informar periódicamente sobre el cumplimiento de la resolución»; para ello, fijó la entrega de su primer informe en el plazo de un mes.²⁸ Además, se aplazó temporalmente la Décima Sesión Especial de Emergencia. El 24 de noviembre de 2003, el Informe del Secretario General fue aprobado.²⁹ Dicho informe deja constancia de que Israel, la potencia ocupante, continúa rechazando el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional con la construcción del muro.

Una nueva solicitud para la reanudación de la Décima Sesión de Emergencia fue presentada por el Presidente del Grupo Árabe, en representación de los Estados Miembros de la Liga Árabe, de acuerdo con la resolución ES-10/13.³⁰ La Décima Sesión de Emergencia se reanudó, entonces, el 8 de diciembre de 2003. Durante la sesión convocada para ese día, fue adoptada la resolución ES-10/14. En esta resolución se resuelve solicitar una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia. Al 25 de enero de 2004, según la declaración escrita del Secretario General, unos 190 kilómetros de construcción habían sido terminados, lo que significaba el cumplimiento de la fase «A» y un avance significativo de la fase «B».

1.1.2. Intervención del Consejo de Seguridad³¹

219

En su calidad de garante de la paz de la sociedad internacional,³² el Consejo de Seguridad puede imponer a los Estados «una explícita obligación de cumplimiento si por ejemplo

²⁷ Resolución ES-10/13, párrafo 1.

²⁸ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Doc. ES-10/13 de 13 páginas, citado en resolución ES-10/13, párrafo 3.

²⁹ A/ES-10/248.

³⁰ La carta fue presentada al Presidente de la Asamblea General por el Encargado de Negocios a.i. de la Misión Permanente de Kuwait ante la ONU, y por el Presidente del Grupo Árabe, en representación de los Estados Miembros de la Liga Árabe, de acuerdo con la resolución ES-10/13, el 1.º de diciembre de 2003. A/ES-10/249.

³¹ La principal función del Consejo de Seguridad que se señala en los artículos 24 y 26 de la Carta de Naciones Unidas es «el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales». El Consejo de Seguridad está dotado, en la esfera de sus funciones, de un poder de decisión que obliga a todos los miembros de la Organización de Naciones Unidas (artículo 25 de la Carta). Véase Carta de Naciones Unidas, artículo 24, 25 y 26. Véase también: SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 125-126. Carta de Naciones Unidas, artículo 24: «1. A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad [...]». Véase también Capítulo VI, VII, VIII y XII.

³² Para la Corte Internacional de Justicia, el artículo 24 de la Carta de Naciones Unidas se refiere

esta contiene una orden o un mandato [...] bajo el Capítulo VII» y puede, para terminarlo, «solicitar la aplicación de una acción coercitiva».³³

El Consejo de Seguridad ha actuado en diversas ocasiones en el problema palestino. Mediante la Resolución 62 (1948) del 16 de noviembre de 1948, el Consejo de Seguridad decidió que «[...] un armisticio deberá ser establecido en todos los sectores de Palestina [...]», e invitó a las partes en el conflicto a buscar un acuerdo que pusiera fin a la situación. Los acuerdos generales del armisticio fueron concluidos en 1949 entre Israel y los Estados vecinos con la mediación de las Naciones Unidas, y otro acuerdo fue suscrito en Rodas, el 3 de abril de 1949, entre Israel y Jordania.³⁴ Los artículos V y VI de ese acuerdo fijaron la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las fuerzas árabes; esta línea fue llamada luego «*Green Line*».³⁵ El artículo VI, párrafo 8, del Acuerdo estableció que sus disposiciones no deben ser interpretadas en el sentido de limitar una solución política entre las partes, mientras que los artículos V y VI del Acuerdo dispusieron que las líneas de demarcación del armisticio se establecían sin perjuicio de que, en el futuro, las partes acordaran sus límites territoriales o se demandaran otras líneas.

Un nuevo conflicto armado se llevó a cabo en 1967. Las fuerzas israelíes ocuparon todos los territorios que habían constituido Palestina bajo mandato británico —incluidos aquellos conocidos como East Bank, al este de la *Green Line*—. El problema de los refugiados palestinos, originado por el conflicto armado, llevó al Consejo de Seguridad a la adopción de la resolución 237.³⁶ Por medio de dicha resolución se instó a Israel a que diera facilidades para el retorno de los refugiados palestinos y a que aplicara el IV Convenio de Ginebra de 1949 para la Protección de las Poblaciones Civiles en Territorios Ocupados. El 22 de noviembre de 1967, el Consejo de Seguridad adoptó por unanimidad la resolución 242 (1967). En esta resolución, se declaró el no reconocimiento de la adquisición de territorios por medio de la guerra;³⁷ se pidió a Israel que retirara sus fuerzas armadas «de los territorios que ocuparon en la guerra»; y se reclamó la terminación de las situación de beligerancia y de los actos de fuerza y una «solución justa al problema de los refugiados».

a la competencia primaria, pero no necesariamente exclusiva, de garantizar la paz y seguridad internacionales.

³³ OC. Ciertos Gastos de Naciones Unidas —*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 163*—.

³⁴ Acuerdo de Armisticio entre Israel y Jordania, artículo 3, párrafo 2: «Ningún elemento de las fuerzas militares o paramilitares de cualquiera de las partes [...] avanzará más allá o pasará por cualquier propósito cualesquiera de las líneas de demarcación de Armisticio».

³⁵ La denominación «*Green Line*» se debió al color usado en los mapas para señalarlo.

³⁶ Adoptado el 14 de junio de 1967.

³⁷ Con posterioridad, el Consejo de Seguridad recordó a Israel en un número de ocasiones que «el principio de la adquisición del territorio por conquista militar es inadmisibles».

A partir de 1967, Israel adoptó diversas medidas en estos territorios con el objeto de cambiar el estado de la ciudad de Jerusalén. El Consejo de Seguridad condenó esas medidas y, por la resolución 298 (1971) del 25 de septiembre de 1971, confirmó que todas las acciones legislativas y administrativas tomadas por Israel para cambiar el estado de la ciudad de Jerusalén —entre ellas, la expropiación de la tierra y propiedades, la transferencia de poblaciones y la legislación que tuvo como objetivo la incorporación de la sección ocupada— son totalmente inválidas.

Israel continuó con su política de alteración del estatuto de la ciudad de Jerusalén y, el 30 de julio de 1980, adoptó la ley orgánica que hace capital de Israel a toda la ciudad de Jerusalén. El Consejo de Seguridad, mediante la resolución 478 (1980) del 20 de agosto de 1980, señaló que la promulgación de esa ley constituye una violación del Derecho Internacional y que «todas las medidas y acciones legislativas y administrativas tomadas por Israel, la fuerza ocupante, que ha alterado o pretendieron alterar el carácter y el estado de la santa ciudad de Jerusalén [...] son nulos y sin efecto».

Mediante las resoluciones S/1997/1997, S/PV.3747, S/1997/241 y S/PV.3756, del 7 y 21 de marzo de 1997, el Consejo de Seguridad rechazó los dos proyectos de resolución relativos al poblamiento israelí en los territorios palestinos ocupados, como resultado de los votos negativos de un miembro permanente.

Por carta fechada del 9 de octubre de 2003, el Presidente del Grupo Árabe, en representación de los Estados Miembros de la Liga de Estados Árabes, solicitó una reunión inmediata del Consejo de Seguridad para considerar las «graves y continuas violaciones israelíes del Derecho Internacional, incluyendo el Derecho Internacional Humanitario, y tomar las medidas necesarias al respecto».³⁸ Esta carta fue acompañada de un proyecto de resolución para la consideración del Consejo. Este proyecto condenaba como ilegal la construcción, por parte de Israel, de un muro en el territorio ocupado de Palestina que se apartaba de la Línea del Armisticio de 1949.

El Consejo de Seguridad, en su sesión del 14 de octubre de 2003, consideró el asunto intitulado «La situación de Medio Oriente, incluida la cuestión palestina». Ese mismo día, otro proyecto de resolución fue presentado por Guinea, Malasia y Pakistán; dicho proyecto también condenaba la construcción del muro. Este proyecto posterior fue puesto a votación; después se abrió el debate y no fue adoptado por el voto negativo de un miembro permanente del Consejo.³⁹

Con posterioridad a que la Asamblea General adoptara la resolución ES-10/13 22, el 19 de noviembre de 2003, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1515 (2003), mediante la cual se «respalda la representación cuatripartita, basada en el Plan para una

³⁸ Carta del 9 de octubre de 2003 del Representante Permanente la República Árabe de Siria ante la ONU, al Presidente del Consejo de Seguridad (S/2003/973).

³⁹ S/PV.4841 4841 y S/PV.4842.

Solución Permanente de Dos Estados para el Conflicto Israelí-Palestino». La representación cuatripartita se conformó con los representantes de Estados Unidos, la Unión Europea, la Federación Rusa y la Organización de Naciones Unidas. Esta resolución «llama a las partes a cumplir con sus obligaciones de acuerdo con el Plan de cooperación, con el Grupo de Cuatro y con la perspectiva de los dos Estados en convivencia uno al lado del otro en paz y seguridad». Ni el «Plan para una Solución Permanente», ni la resolución 1515 (2003), tuvieron una disposición específica en relación con la construcción del muro, ya que dicha cuestión no fue discutida por el Consejo de Seguridad.

1.2. Intervención de otros Estados en el problema palestino

Diversos tratados fueron firmados por Israel y los Estados Árabes con los auspicios de terceros Estados, como Estados Unidos y la Unión Soviética, en relación con el problema palestino.

Israel y Egipto firmaron un tratado de paz que condujo al retiro gradual de Israel del territorio egipcio en la Península del Sinaí. En noviembre de 1978, Israel y Egipto suscribieron los Acuerdos de Camp David. Estos acuerdos contenían una fórmula de autonomía para Palestina en la Ribera Occidental y Gaza, mientras que se permitía a Israel mantener el control político y militar en esas regiones.⁴⁰ El proceso de normalización de las relaciones israelíes con los Estados árabes se interrumpió con el ataque de la aviación israelí al cuartel de la OLP en Túnez, en octubre de 1985.

En octubre de 1991, bajo los auspicios de Estados Unidos y la Unión Soviética, se convocó en Madrid una conferencia de negociaciones de paz en el Medio Oriente de naturaleza multilateral y bilateral entre Israel, Siria, Jordania, Líbano y los palestinos.

Un tratado de paz fue firmado el 26 de octubre de 1994 entre Israel y Jordania para fijar los límites entre los dos Estados. Este tratado hace referencia expresa al territorio bajo el control del Gobierno militar de Israel en 1967,⁴¹ indicando que la línea indicada «es el límite administrativo con Jordania».

El 15 de julio de 1999, la Altas Partes Contratantes de los Cuatro Convenios de Ginebra convocaron a una Conferencia sobre medidas para reforzar los convenios en los territorios ocupados de Palestina, incluida Jerusalén del Este. En el marco de esta conferencia, el 5 de diciembre de 2001, se aprobó una declaración que expresaba su apoyo a la solución del problema palestino.

⁴⁰ Los palestinos rechazaron la fórmula contenida en los Acuerdos de Camp David celebrados por Estados Unidos, Israel y Egipto, mientras que la Asamblea General de Naciones Unidas ha declarado la invalidez de tales acuerdos. Israel y Egipto firmaron la paz el 26 de marzo de 1979, y restablecieron sus relaciones diplomáticas.

⁴¹ Artículo 3, párrafo 1 y 2 del Tratado.

1.3. Negociaciones entre Israel y Palestina

Avances concretos se dieron cuando el problema palestino fue tratado por las partes involucradas: Israel y Palestina. El Gobierno de Israel y la OLP alcanzaron una serie de acuerdos en el contexto de proceso de paz del Medio Oriente (1993). En un primer momento, estas negociaciones tuvieron carácter secreto y se llevaron a cabo durante dos años y se dirigieron a dos objetivos: acuerdos de autogobierno y el estatuto permanente.⁴²

Las negociaciones se hicieron públicas por medio del intercambio de cartas del 9 de septiembre de 1993 entre Yasser Arafat, presidente de la Organización de la Liberación de Palestina (OLP) y Yitzhak Rabin, primer ministro israelí. El Presidente de la OLP envió una carta al Primer Ministro israelí en la que reconocía el derecho del Estado de Israel a vivir en paz y seguridad, la necesidad de buscar una solución pacífica al conflicto y su renuncia al uso del terrorismo y otros actos de violencia. Además, dejó sin efecto los artículos de la Carta Constitutiva de la OLP que negaban el derecho de Israel a existir. En respuesta, el Primer Ministro israelí le informó que, a la luz de esos compromisos, el Gobierno de Israel decidía reconocer a la OLP como el representante del pueblo palestino en las negociaciones de paz, y firmaba la Declaración de Principios Palestino-Israelí en Washington, respecto del período de cinco años de autogobierno palestino interino, en donde se difería el tema del estatuto permanente al quinto año de autogobierno.⁴³ De este modo, el pueblo palestino fue reconocido por Israel. El acuerdo interno israelí-palestino del lado oeste y la franja de Gaza del 28 de septiembre de 1995 refiere numerosas veces a la población palestina y sus legítimos derechos.⁴⁴

Un número importante de acuerdos se ha firmado desde 1993 entre Israel y la Organización para la Liberación de Palestina; de este modo, se han impuesto varias obligaciones para cada parte. En uno de esos acuerdos, se requirió a Israel que transfiera a las autoridades palestinas ciertos poderes y responsabilidades ejercidas en la ocupación del territorio palestino por sus autoridades militares y su administración civil. Tales transferencias

⁴² Acuerdo de Oslo, 1993.

⁴³ Los principales acuerdos de la Declaración de Principios fueron: (1) Transferencia de poderes y responsabilidades a los Palestinos en el Margen Occidental y Gaza. (2) Israel seguirá asumiendo la seguridad a lo largo de las fronteras internacionales y los puntos con cruce con Egipto y Jordania, así como la seguridad general de los judíos en el Margen Occidental y Gaza. El estatuto de Jerusalén, refugiados, asentamientos y acuerdos de fronteras quedaron excluidos de esta primera etapa. Se acordó que las negociaciones sobre estos temas comenzaría a más tardar el tercer año del acuerdo interino. A efecto de la transferencia de poderes y responsabilidades se estableció: (a) El autogobierno de Gaza y Jericó, incluido el retiro de fuerzas israelíes de esas áreas. (b) En las otras áreas del Margen Occidental, se transferirían a los palestinos, en una toma de control temprana, las áreas de educación y cultura, salud, bienestar social, impuestos directos y turismo. (c) La celebración de un acuerdo sobre modalidades de elección del Consejo Palestino y de un acuerdo sobre Gobierno Interino que especificará la estructura y los poderes del Consejo.

⁴⁴ Preámbulo, párrafos 4, 7, 8; Artículo II, párrafo 2; Artículo III, párrafos 1 y 3; Artículo XXII, párrafo 2.

se han producido, pero siguen siendo parciales y limitadas. El Acuerdo Interino entre Israel y Palestina se negoció en Egipto y Francia, y culminó el 4 de mayo de 1994, fecha en la que se firmó, en El Cairo, el Acuerdo Gaza-Jericó. Dicho acuerdo se refirió a cuatro cuestiones principales: seguridad, asuntos civiles, cuestiones legales y relaciones económicas. La Autoridad Palestina asumiría las responsabilidades y su jurisdicción se extendería a todos los asuntos que se encuentran bajo su jurisdicción territorial, funcional y personal descritos en el Acuerdo. Dicha jurisdicción no comprendía a los ciudadanos israelíes, los asentamientos israelíes o las áreas no transferidas a los palestinos —como el área de relaciones exteriores—.

El 15 de enero de 1997, el Primer Ministro israelí, Benjamín Netanyahu, y el Presidente de la Autoridad Nacional Palestina (ANP), Yasser Arafat, anunciaron la celebración del Protocolo de Hebrón. Este protocolo determina la transferencia parcial de Hebrón a la Autoridad Palestina, y regula aspectos de seguridad por los que Israel sigue siendo responsable de los israelíes en todo Hebrón, y puede conducir actividades de seguridad en las áreas de responsabilidad palestina en casos definidos. El tema del estatuto de Jerusalén no fue negociado.⁴⁵

Yasser Arafat, anunció, el 12 de febrero de 1998, la proclamación del Estado Palestino en el año 1999; posteriormente, se anunció el aplazamiento de tal proclamación.⁴⁶ El 5 de enero de 1999, los palestinos buscaron la ayuda de Egipto y Jordania y, un año después, el 7 de febrero de 2000, Israel y Palestina suspendieron su diálogo. La violencia continuó y la Liga Árabe se ha reunido en diversas ocasiones para tratar la situación palestina. Miles de personas han muerto en atentados terroristas desde el 28 de septiembre de 2000.⁴⁷

A la fecha, no existen fronteras reconocidas entre israelíes y palestinos; su establecimiento era precisamente uno de los principales objetivos de los Acuerdos de Oslo. La decisión, por parte de Israel, de hacer frente a los ataques terroristas, en su primera fase, comprendió la construcción de un muro —de unos 145 kilómetros—, que aisló a 20 000 personas y ha arrasado miles de hectáreas de terreno y de pozos de agua en Cisjordania.

⁴⁵ La Asamblea General de Naciones Unidas, en tres resoluciones de fechas 29 de noviembre de 1947, 11 de diciembre de 1948 y 9 de diciembre de 1949, decidió que una parte de la ciudad de Jerusalén, calificada como ciudad internacional, se constituyera en *corpus separatum*. De acuerdo con el proyecto de estatuto elaborado por el Consejo de fideicomisos el 4 de abril de 1950, la Ciudad Internacional de Jerusalén, limitada a los Santos Lugares a los que se aplica el statu quo de 1757, se halla bajo la soberanía colectiva de las Naciones Unidas y es administrada por un Gobernador de los Santos Lugares nombrado por el Consejo de Seguridad y bajo el control y responsabilidad del Consejo de fideicomisos. El conjunto del territorio internacionalizado se halla sujeto a un régimen de desmilitarización y de neutralización. Véase ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966, p. 179.

⁴⁶ El anuncio se efectuó el 10 de septiembre de 1998.

⁴⁷ Cerca de 1 000 israelíes han muerto en atentados terroristas desde el 28 de septiembre de 2000.

Es decir, para Israel, el muro no tiene una finalidad ofensiva sino defensiva, y constituye una solución provisional al problema de la seguridad que enfrenta ante los ataques de los palestinos. Sin embargo, los palestinos consideran que la construcción del muro constituye un intento de anexión de sus tierras, intento que atenta contra de la aspiración del pueblo palestino al Estado propio.

Romualdo Bermejo sostiene que el «muro», término que figura en la solicitud de la Asamblea General, construido en el territorio de Palestina ocupado por Israel, solamente comprende un 4% del recorrido, que será de unos 700 kilómetros y que el resto será una «valla».⁴⁸ Israel ha anunciado públicamente que el muro o «la valla» será temporal y desaparecerá el día en que se negocie el estatuto definitivo de esos territorios o cuando se detengan los ataques terroristas.

2. De la Opinión Consultiva solicitada por la Asamblea General

La Corte podrá emitir opiniones respecto de cualquier situación jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.⁴⁹ Por su parte, la Carta de Naciones Unidas, en su artículo 96 párrafo 1, prevé que la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, así como otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, puedan solicitar de la Corte Internacional que emita una Opinión Consultiva sobre cuestiones jurídicas. Mientras que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden solicitar la Opinión Consultiva sobre cualquier situación jurídica, los otros órganos de Naciones Unidas requieren autorización de la Asamblea General, y los organismos especializados podrán hacerlo sobre cuestiones jurídicas que se refieran a la esfera de sus actividades.⁵⁰

⁴⁸ BERMEJO, Romualdo. «La Corte de Justicia de La Haya y la valla de seguridad israelí». En *ABC*, jueves 22 de julio de 2004. Romualdo Bermejo es Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de León (España).

⁴⁹ Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: «1. La Corte podrá emitir Opiniones Consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma. 2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite Opinión Consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión».

⁵⁰ Artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas: «1. La Asamblea o el Consejo de Seguridad podrá solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita un Opinión Consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades».

Por carta fechada el 8 de diciembre de 2003, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicó oficialmente a la Corte la decisión tomada por la Asamblea General de someter una cuestión para una Opinión Consultiva, en virtud de la resolución ES-10/14.

2.1. La resolución 10/14 de la Asamblea General

El 25 de julio de 2004, la Asamblea General adoptó la resolución A/ES-10/L.18/Rev.1 en su Décima Sesión Especial de Emergencia.⁵¹ En dicha resolución, se solicita una Opinión Consultiva a la Corte sobre los efectos de la construcción de un muro por Israel en el territorio ocupado de Palestina —incluida Jerusalén del Este y sus alrededores—, de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y al artículo 65 del Estatuto de la Corte. La iniciativa para la adopción de esta resolución provino de los países árabes e islámicos

La resolución 10/14 reafirma la resolución ES-10/13 del 21 de octubre de 2003 de la Asamblea General y toma en consideración las resoluciones más relevantes del Consejo de Seguridad.⁵² En dichas resoluciones se afirma que el poblamiento israelí en el territo-

⁵¹ Fue adoptada por el voto de 150 a favor, 6 en contra, 10 abstenciones, 27 ausentes. A favor: Arabia Saudí, Argentina, Argelia, Afganistán, Albania, Andorra, Alemania, Antigua y Barbuda, Armenia, Austria, Azerbaijón, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, Belice, Bhután, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Cabo Verde, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Croacia, Cuba, Chipre, Dinamarca, Djibouti, Dominica, Ecuador, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Ghana, Granada, Grecia, Guatemala, Guinea, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán, Irlanda, Islandia, Italia, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajstán, Kenia, Kuwait, Kirgizstan, Laos, Letonia, Lesoto, Líbano, Libia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Maldivas, Malí, Malta, Mauritania, Mauricio, México, Mónaco, Mongolia, Marruecos, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Checa, República Democrática Popular de Corea, República Dominicana, Rumania, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, San Marino, Senegal, Serbia y Montenegro, Sierra Leona, Singapur, Sudáfrica, Sri Lanka, Sudán, Surinam, Suazilandia, Suecia, Suiza, Siria, Tailandia, Tanzania, Timor Oriental, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Turkmenistán, Tuvalu, Ucrania, Uzbekistán, Venezuela, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbabwe, la ex República Yugoslava de Macedonia. En contra: Australia, Estados Federados de Micronesia, Israel, Islas Marshall, Palau, Estados Unidos. Abstenciones: Camerún, Canadá, El Salvador, Nauru, Papua Nueva Guinea, Islas Salomón, Tonga, Uganda, Uruguay, Vanuatu. Ausentes: Angola, Benin, República Centro Africana, Chad, Comores, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Guinea Ecuatorial, Etiopía, Georgia, Guinea-Bissau, Iraq, Kiribati, Liberia, Madagascar, Malawi, Nigeria, República de Moldavia, Ruanda, San Kitts y Nieves, Samoa, Sao Tome y Príncipe, Seychelles, Somalia y Tayikistán.

⁵² Resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad, incluidas las resoluciones 242 (1967) del 22 noviembre de 1967, 338 (1973) del 22 octubre de 1973, 267 (1969) del 3 julio de 1969, 298 (1971) del 25 septiembre de 1971, 446 (1979) del 22 de marzo de 1979, 452 (1979) del 20 de julio de 1979, 465

rio ocupado de Palestina, incluida Jerusalén del Este, es ilegal y constituye un obstáculo a la paz y al desarrollo económico y social; además, se solicita el cese completo de las actividades de poblamiento.

La resolución 10/14 se basa en la gravedad que conlleva el inicio y la continuación de la construcción por Israel, la potencia ocupante, de un muro en el territorio ocupado de Palestina —incluida Jerusalén del Este y sus alrededores, que está separada desde la Línea del Armisticio de 1949 (línea verde)—. Según dicha resolución, la construcción de dicho muro ha comprendido la confiscación y destrucción del territorio palestino y de sus recursos, la interrupción de las vidas de miles de civiles protegidos y la anexión de facto de extensas áreas de territorio. Todo ello afecta en forma sustantiva las propuestas de solución del conflicto palestino-israelí y el establecimiento de la paz en la región.

Para la Asamblea General, el paso del tiempo complica la solución del problema; por ello, requirió a la Corte emitir de manera urgente su Opinión Consultiva sobre la siguiente cuestión:

¿Cuáles son las consecuencias legales de construir un muro que está siendo construido por Israel, la potencia ocupante, en el territorio ocupado de Palestina —incluida Jerusalén del Este y sus alrededores—, como se describe en el Informe del Secretario General, considerando las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario, incluyendo los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?

227

2.2. Procedimiento ante la Corte

Recibida la solicitud de Opinión Consultiva, formulada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 2003, el Secretario de la Corte, mediante cartas fechadas el 10 de diciembre de 2003, notificó la solicitud de Opinión Consultiva a todos los Estados autorizados a comparecer frente a la Corte, de acuerdo con el artículo 66, párrafo 1, del Estatuto.⁵³ Nueve días después, por resolución del 19 de diciembre de 2003, la Corte decidió que las Naciones Unidas y sus Estados Miembros en capacidad de presentar información pudieran hacerlo sobre todos los aspectos relacionados con la cuestión sometida a la Corte para una Opinión Consultiva. Asimismo, la Corte fijó el 30 de enero de 2004 como fecha límite para la presentación de las declaraciones escritas de acuerdo con el artículo 66, párrafo 4, de su Estatuto.⁵⁴ Por la misma resolución, la Corte decidió que Palestina podría

(1980) del 1 de marzo de 1980, 476 (1980) del 30 junio de 1980, 478 (1980) del 20 agosto de 1980, 904 (1994) del 18 de marzo de 1994, 1073 (1996) del 28 de septiembre de 1996, 1397 (2002) del 12 de marzo de 2002 y 1515 (2003) del 19 de noviembre de 2003.

⁵³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 66: «1. Tan pronto como se reciba una solicitud de Opinión Consultiva, el Secretario de la Corte la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte».

⁵⁴ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 66: «4. Se permitirá a los Estados y a las organizaciones que hayan presentado exposiciones escritas u orales, discutir las exposiciones

también someter una declaración escrita dentro del tiempo límite. Esta decisión de la Corte se sustenta en el estatuto especial de observador que posee Palestina —que le ha sido otorgado por la Asamblea General—, y a su calidad de coauspiciadora del proyecto de resolución 10/14, mediante la cual se solicita la Opinión Consultiva.

La Corte también decidió convocar audiencia pública⁵⁵ el 23 de febrero de 2004. En dicha audiencia, podrían ser presentados a la Corte las declaraciones orales y los comentarios de la ONU y sus Estados Miembros.⁵⁶ En la resolución arriba señalada, la Corte decidió que Palestina podría también tomar parte en la audiencia. Fueron recibidas las declaraciones escritas de Guinea, Arabia Saudita, Egipto, Camerún, Federación Rusa, Australia, Jordania, Kuwait, Líbano, Canadá, Siria, Suiza, Israel, Yemen, Estados Unidos de América, Marruecos, Indonesia, Francia, Italia, Sudán, Sudáfrica, Alemania, Japón, Noruega, Reino Unido, Pakistán, República Checa, Grecia, Irlanda en su propia representación, Irlanda en representación de la Unión Europea, Chipre, Brasil, Namibia, Malta, Malasia, Países Bajos, Cuba, Suecia, España, Bélgica, Palau, Federación de Estados de Micronesia, Islas Marshall, Senegal, República Democrática Popular de Corea. Asimismo, se recibieron las declaraciones de Naciones Unidas y de Palestina.

Asimismo, la Corte, ante la solicitud de la Liga de Estados Árabes y de la Organización de la Conferencia Islámica, decidió, de acuerdo con el artículo 66 de su Estatuto, que esas dos organizaciones internacionales estuvieran en capacidad de presentar información sobre la cuestión sometida a la Corte, y que, consecuentemente, podrían, para ese propósito, someter declaraciones escritas y tomar parte en la audiencia. Ambas organizaciones presentaron a la Corte sus declaraciones escritas.

228

Mediante carta fechada el 11 de diciembre de 2003, el Gobierno de Israel informó a la Corte acerca de su posición sobre la solicitud de Opinión Consultiva y sobre el procedimiento a ser seguido. Asimismo, Israel planteó la exclusión del juez Elaraby de la composición de la Corte,⁵⁷ pedido que fue rechazado.⁵⁸ Respecto de la solicitud de Opinión Consultiva, Israel sostuvo que la Décima Sesión Especial de Emergencia fue indebidamente convocada, pues la Sesión Ordinaria de la Asamblea General estaba en curso. La

presentadas por otros Estados u organizaciones, en la forma, en la extensión y dentro del término que en cada caso fije la Corte, o su Presidente si la Corte no estuviere reunida. Con tal fin, el Secretario comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones que hayan presentado las suyas».

⁵⁵ La audiencia fue convocada de acuerdo con el artículo 105, párrafo 5, del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

⁵⁶ Los comentarios en la audiencia podrán ser formulados sin perjuicio de que se hayan o no presentado declaraciones escritas.

⁵⁷ Mediante carta fechada el 31 de diciembre de 2003, y carta confidencial del 15 de enero de 2004 dirigida por Israel al Presidente de la Corte.

⁵⁸ Resolución razonada del 30 de enero de 2004, de acuerdo con el artículo 34, párrafo 2, del Reglamento de la Corte.

Corte sostuvo, en su opinión, que ninguna disposición de la Organización considera que sea ilegal organizar sesiones ordinarias y extraordinarias en forma simultánea.⁵⁹ Para la Corte —tal como lo sostuvo en su Opinión Consultiva del 21 de junio de 1971 relativa a las Consecuencias Legales para los Estados de la Presencia Continua de Sudáfrica en Namibia (Suroeste africano)—, si «una resolución de un órgano correctamente constituido de las Naciones Unidas es adoptada de acuerdo con el reglamento de ese órgano, y su Presidente declara que ha sido aprobado, debe presumirse que ha sido válidamente aprobado».⁶⁰ De forma tal que, si la Décima Sesión Especial de Emergencia fue convocada de acuerdo con el artículo 9 de las Normas de Procedimiento de la Asamblea General, y su Presidente declaró que ha sido debidamente convocada, no existe motivo alguno para que esa presunción sea refutada en la Opinión Consultiva sub materia.⁶¹

Israel no asistió a la audiencia convocada por la Corte.

2.2.1. Determinación de la competencia de la Corte para emitir una Opinión Consultiva

Tal como señaló la Corte en su Opinión Consultiva, cuando ella es objeto de una solicitud de Opinión Consultiva, debe, en primer lugar, considerar si tiene o no jurisdicción para dar la opinión solicitada; de tener jurisdicción, debe responder en sentido afirmativo si hay alguna razón por la cual podría declinar el ejercicio de tal jurisdicción.⁶²

Tanto el Estatuto de la Corte, como la propia Carta de las Naciones Unidas, prevén que la Corte solo podrá dar «Opiniones Consultivas» siempre que se trate de una cuestión jurídica. La práctica de la Corte ha sido, antes de emitir un pronunciamiento sobre una cuestión contenciosa o consultiva, determinar si posee jurisdicción, en este caso, para dar la opinión solicitada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 2003. De acuerdo con el artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, esta «podría dar una Opinión Consultiva sobre cualquier cuestión legal ante la solicitud de cualquier órgano autorizado por o de acuerdo con la Carta de ONU para hacer tal solicitud». Es decir, la Corte requiere comprobar si la solicitud de Opinión Consultiva es realizada por un órgano autorizado y que se trata de una cuestión legal.

⁵⁹ CIJ. OC. Efectos Legales, párrafo 34.

⁶⁰ CIJ. Opinión Consultiva del 21 de junio de 1971 relativa a *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)* en relación a la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, «a resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with that organ's rules of procedure, and is declared by its President to have been so passed, must be presumed to have been validly adopted». Reports, 1971, p. 22.

⁶¹ Párrafo 35.

⁶² Véase CIJ. Opinión Consultiva Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares. I.C.J. Reports, 1996(I), p. 232, par. 10.

2.2.1.1. ¿La Asamblea General está autorizada a formular Opiniones Consultivas?

La precondition de la competencia consultiva de la Corte es que «la Opinión Consultiva sea solicitada por un órgano debidamente autorizado para hacerlo de acuerdo con la Carta, y sobre una cuestión legal, y que, con excepción de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, esa cuestión debe caer dentro del ámbito de actividades del órgano solicitante».⁶³ La Asamblea General está autorizada para solicitar una Opinión Consultiva de acuerdo con el artículo 96.1 de la Carta sobre «cualquier cuestión legal». De acuerdo con los criterios desarrollados por la Corte, la cuestión objeto de la Opinión Consultiva debe guardar relación con las actividades de la Asamblea General.⁶⁴

El artículo 10 de la Carta confiere a la Asamblea General competencia relativa a «cualquier materia» en el ámbito de la Carta, y el artículo 11, párrafo 2, establece específicamente su competencia sobre «cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacional presentadas por cualquier Estado Miembro de la ONU [...]» y para hacer recomendaciones bajo ciertas condiciones establecidas en esos artículos.

La cuestión de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina fue llevada a la Asamblea General por un grupo de Estados Miembros en el contexto de su Décima Sesión Especial de Emergencia, convocada para hacer frente a lo que la Asamblea, en su resolución ES-10/2 del 25 de abril de 1997, consideró «constituye una amenaza a la paz y seguridad internacional». En consecuencia, la cuestión objeto de la Consulta efectuada por la Asamblea General a la Corte es una propia de sus actividades.

230

2.2.1.2. ¿La solicitud de Opinión Consultiva debe contener una situación legal?

De acuerdo con el artículo 96 (1) de la Carta y el artículo 65(1) del Estatuto de la Corte, se le solicitará Opinión Consultiva sobre cuestiones legales. Se ha argumentado que, para que una cuestión constituya una «cuestión legal» de acuerdo con esas disposiciones, debe ser razonablemente específica. Se ha argumentado que, en la solicitud efectuada en el presente procedimiento, no es posible determinar con certeza el sentido legal del significado de la cuestión solicitada y, en consecuencia, la Corte debe declinar responder a la solicitud de Opinión Consultiva. Existirían dos razones:

Primera

La Corte tendría que determinar la ilegalidad de la construcción del muro y solo en ese contexto podría dar la Opinión Consultiva; sin embargo, la Asamblea General no ha solicitado expresamente a la Corte opinar sobre la legalidad de la construcción del

⁶³ CIJ. *Application for Review of Judgement*. N.º 273 of the United Nations Administrative Tribunal, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports, 1982, pp. 333-334, par. 21.

⁶⁴ Corte Internacional de Justicia. Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria y Rumania—*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*—, I.C.J. Reports, 1950, p. 70; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports, 1996 (I), pp. 232-233, par. 11 y 12.

muro,⁶⁵ salvo que asuma que la construcción del muro es ilegal. Desde que la solicitud está basada en una suposición, sería imposible pronunciarse sobre las consecuencias legales sin especificar la naturaleza de esa ilegalidad.

Segunda

Se ha objetado que la cuestión solicitada a la Corte no es de carácter «legal» por su imprecisión y naturaleza abstracta. En particular, la cuestión falla en especificar si la Corte está siendo consultada por las consecuencias legales para la «Asamblea General o algún otro órgano de ONU», «un Estado Miembro de la ONU», «Israel», «Palestina» o «alguna combinación de ambos, o alguna entidad diferente».

Para la Corte, la cuestión estuvo dirigida a las consecuencias legales definidas según las normas y principios del Derecho Internacional incluidos en el IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra y en las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Habiendo sido la cuestión sometida por la Asamblea General «[...] formulada en términos legales y comprendiendo problemas de Derecho Internacional», siendo, por su naturaleza, susceptible de una respuesta basada en Derecho,⁶⁶ la Corte concluyó que se trataba de una cuestión de carácter legal.

2.2.1.3. Falta de claridad de la solicitud de Opinión Consultiva

Respecto de la falta de claridad de la cuestión sometida a la Corte, esta precisó que, frecuentemente, ha aclarado e incluso reformulado las cuestiones que le han sido sometidas en el momento de la interpretación. En el pasado, la Corte Permanente y la actual Corte han recibido solicitudes de Opinión Consultiva en términos no precisos respecto de la cuestión que le ha sido sometida,⁶⁷ en forma infeliz y vaga,⁶⁸ o que no corresponden a una «verdadera cuestión legal» bajo consideración.⁶⁹ Es decir, la Corte ha sido frecuentemente solicitada para ampliar, interpretar y aún reformular las cuestiones sometidas a ella.⁷⁰ Por ello, la Corte fue de la opinión que la falta de precisión o la vaguedad en la que puede ser sometida una cuestión a la Corte no la privan de su jurisdicción, ya que, en esos

⁶⁵ Cf. *Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion*, 1925, C.I.J., Series B, 10, p. 17.

⁶⁶ Véase CIJ. *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports*, 1975, p. 18, par. 15.

⁶⁷ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion*, 1928, C.I.J., Series B, 16(I), pp. 14-16.

⁶⁸ *Application for Review of Judgement. N.º 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports*, 1982, p. 348, par. 46.

⁶⁹ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports*, 1980, pp. 87-89, par. 34-36.

⁷⁰ Véase también *Jaworzina, Advisory Opinion*, 1923, P.C.I.J., Series B, 8; *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports*, 1956, p. 25; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports*, 1962, pp. 157-162.

casos, la Corte identificará las normas y principios existentes, las interpretará y las aplicará, además de ofrecer una respuesta a la cuestión sometida basada en el Derecho.⁷¹

Por ello, para la Corte, si la Asamblea General le ha solicitado «las consecuencias legales que devienen de la construcción del muro» en el territorio ocupado de Palestina, ello conlleva una declaración sobre si esa construcción viola o no ciertas normas y principios del Derecho Internacional. Por ello, está llamada a determinar si se ha violado tales normas y principios, y si se continúa haciéndolo.⁷²

2.2.1.4. *Naturaleza abstracta de la solicitud de Opinión Consultiva*

Establecida la competencia de la Corte en este caso, la misma analizó si la solicitud de opinión ha sido formulada de forma adecuada. Se argumentó que la cuestión presentada por la Asamblea General a la Corte era vaga, que su naturaleza era abstracta. Es decir, se afirmó que la solicitud de Opinión Consultiva había sido formulada en términos abstractos y desprovista de cualquier justificación, y que ello importa un tema de jurisdicción. La Corte sostiene que puede dar una Opinión Consultiva sobre cualquier cuestión legal, abstracta o no; y que, en el caso relativo a la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, adoptó la posición de que «la Corte puede dar una Opinión Consultiva sobre cualquier cuestión legal, abstracta o no, y determinar a quiénes alcanzan las consecuencias».⁷³ Para la Corte, la cuestión que le ha sido sometida en relación a las consecuencias legales de la construcción de un muro no es una cuestión abstracta y, además, le llevaría a determinar a quiénes alcanzan tales consecuencias.

232

2.2.1.5. *Implicancias de la naturaleza política de la cuestión sometida a la Corte*

Se ha sostenido que el hecho de que la propia Corte haya invitado a participar a Palestina en los procedimientos no tiene ninguna base jurídica ni en la Carta de la ONU ni en el propio Estatuto de la Corte, ya que solamente tienen derecho los Estados partes y las organizaciones internacionales, y Palestina no es ningún Estado. Este hecho le otorgaría un «tinte político» a todo el proceso.

En su jurisprudencia, la Corte ha establecido que el hecho de que una cuestión también contenga aspectos políticos no es suficiente para privarla de su carácter legal y para

⁷¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports, 1996(I), p. 234, par. 13.

⁷² Párrafo 39.

⁷³ I.C.J. Reports, 1996(I), p. 236, par. 15, referring to *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports, 1947-1948, p. 61; *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1954, p. 51; y *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1971, p. 27, par. 40.

privar a la Corte de la competencia que le ha sido conferida expresamente en su Estatuto.⁷⁴ Cualquiera sea el aspecto político, la Corte no puede rechazar admitir el carácter legal de una cuestión, lo que implicaría liberarse de una tarea judicial esencial, a saber: una declaración de legalidad de la posible conducta de un Estado con relación a las obligaciones que le impone el Derecho Internacional.⁷⁵

Para la Corte, en situaciones en las que las consideraciones políticas son importantes, podría ser particularmente necesario para las Organizaciones Internacionales obtener una opinión de la Corte sobre los principios legales aplicables respecto de las materias en debate.⁷⁶ En su Opinión sobre la Legalidad de la Amenaza o del Uso de Armas Nucleares, la Corte sostuvo que «[...] la naturaleza política de los motivos, que pueden haber inspirado la solicitud y las implicancias políticas que la opinión dada pudo tener, no tiene ninguna importancia en el establecimiento de su jurisdicción o para dar su opinión».⁷⁷ Por ello, la Corte no acepta que no tenga jurisdicción por el carácter «político» de la cuestión sometida, y es de opinión que no hay elemento en los actuales procedimientos que podrían conducirla a concluir de otra manera. Por todo ello, concluyó que tiene jurisdicción para dar la Opinión Consultiva solicitada por la Asamblea General por resolución ES-10/14.

2.2.2. *Discrecionalidad de la Corte para declinar su jurisdicción*

Habiendo la Corte determinado su competencia para dar la opinión solicitada por la Asamblea General y la inexistencia de algún impedimento o limitación para atenderla, pasó a considerar si debía ejercer su poder discrecional para no emitirla por la presencia de aspectos específicos en dicha solicitud que conviertan su jurisdicción en impropia e inconsistente.

Muchas veces en el pasado, la Corte ha interpretado el artículo 65, párrafo 1, de su Estatuto, que dispone que ella «puede dar una Opinión Consultiva» en el sentido de que la Corte tiene un poder discrecional para negarse a dar una Opinión Consultiva aun si la solicitud reúne las condiciones para el ejercicio de su jurisdicción.⁷⁸ Sin embargo, la Corte es consciente del hecho de que su respuesta a una solicitud de Opinión Consultiva «re-

⁷⁴ *Application for Review of Judgement*. N.º 158 of the United Nations Administrative Tribunal, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports, 1973, p. 172, par. 14.

⁷⁵ Cf. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, *Advisory Opinion*, 1948, I.C.J. Reports, 1947-1948, pp. 61-62; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports, 1950, pp. 6-7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 1, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports, 1962, p. 155; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports, 1996(I), p. 234, par. 13.

⁷⁶ I.C.J. Reports, 1980, p. 87, par. 33.

⁷⁷ I.C.J. Reports, 1996(I), p. 234, párrafo 13.

⁷⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports, 1996(I), p. 234, par. 14.

presenta su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe ser denegada». ⁷⁹ Dada su responsabilidad como el «principal órgano judicial de Naciones Unidas» (artículo 92 de la Carta de la ONU), no debe, en principio, declinar dar una Opinión Consultiva. ⁸⁰ De acuerdo con su consistente jurisprudencia, solo «razones convincentes» deben llevar a la Corte a negar su opinión. Así, la Corte ha señalado lo siguiente:

La presente Corte, en ejercicio de su poder discrecional, nunca ha declinado dar una Opinión Consultiva. Su decisión de no dar una Opinión Consultiva sobre la legalidad del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado solicitada por la Organización Mundial de la Salud se basó en su falta de jurisdicción y no en consideraciones judiciales. ⁸¹

Solo en una ocasión la Corte Permanente de Justicia decidió no responder una solicitud presentada a ella, ⁸² pero ello se debió a las especiales circunstancias del caso, entre ellas, la que la cuestión directamente concernía a una controversia ya existente; además, uno de los Estados parte de la controversia —que no era miembro ni de la Corte ni de la Liga de las Naciones— objetó el procedimiento y declinó tomar parte. ⁸³

Los argumentos presentados por los participantes para invocar que la Corte debía declinar ejercer su jurisdicción fueron los siguientes: (a) que dificultaría una solución política negociada del conflicto israelí-palestino; (b) que el problema de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina es solamente un aspecto del conflicto Israel-Palestina, aspecto que no podría ser apropiadamente enfrentado con el presente procedimiento; (c) que la Corte carece de información de los hechos y pruebas suficientes que le permitan arribar a las conclusiones; (d) que la opinión de la Corte carecerá de todo efecto útil; (e) y, finalmente, que implica la búsqueda de solución del problema planteado por el responsable del mismo.

La Corte concluyó que esas consideraciones no la liberan de su deber de ejercer su función judicial cuando existan «razones convincentes» para ello, como se ha citado arriba; por este motivo, decidió examinar en detalle y a la luz de su jurisprudencia cada uno de los argumentos presentados.

⁷⁹ CIJ. Opinión Consultiva, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*. *I.C.J. Reports*, 1950, p. 71. Véase también CIJ. Opinión Consultiva, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights*. *I.C.J. Reports*, 1999(I), pp. 78-79, par. 29.

⁸⁰ CIJ. Opinión Consultiva, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *I.C.J. Reports*, 1962, p. 155. Véase también CIJ. Opinión Consultiva, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights*. *I.C.J. Reports*, 1999(I), pp. 78-79, par. 29.

⁸¹ Véase *I.C.J. Reports*, 1996(I), p. 235, par. 14.

⁸² CPJI. Opinión Consultiva, *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion*, 1923, P.C.I.J., Series B, 5.

⁸³ CIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports*, 1996(I), pp. 235-236, par. 14.

2.2.2.1. La solicitud de Opinión Consultiva involucra una materia contenciosa

Se ha argumentado ante la Corte que la materia de la cuestión sometida a ella por la Asamblea General «es parte integrante de la controversia Israel-Palestina relativa a asuntos de terrorismo, seguridad, fronteras, acuerdos, Jerusalén y otras materias relacionadas». Israel ha sostenido que nunca ha consentido en la solución de esa controversia por la Corte o por cualquier otra forma de solución obligatoria compulsiva; al contrario, sostiene que las partes reiteradamente han acordado que la controversia debe ser solucionada por medio de la negociación, con la posibilidad de recurrir al arbitraje. En consecuencia, la Corte debería declinar dar su opinión sobre la base, entre otros, del precedente de la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el Estatuto de Carelia Oriental.

Si bien el consentimiento de los Estados partes en una controversia es la base de la jurisdicción de la Corte en los casos contenciosos,⁸⁴ respecto de los procedimientos consultivos —aun en el caso de que la solicitud de opinión es relativa a una cuestión legal pendiente entre dos o más Estados—, la opinión de la Corte no se otorga a los Estados concernidos sino al órgano solicitante. Para la Corte, su respuesta no tiene fuerza vinculante, pues su naturaleza es consultiva.⁸⁵ La Corte fue de la opinión que ningún Estado, sea miembro de Naciones Unidas o no, puede impedir que ella dé una Opinión Consultiva que la Organización considere deseable en orden de obtener ilustración sobre una acción que deba tomar. La opinión de la Corte no es dada a los Estados, sino al órgano autorizado para solicitarlo; por ello, la respuesta de la Corte, ella misma un órgano de Naciones Unidas, representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe ser denegada.⁸⁶

Respecto de su Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental, la Corte explicó que la falta de consentimiento podría constituir un motivo para declinar dar la opinión solicitada si, en ciertas circunstancias, la ausencia de consentimiento de un Estado interesado puede convertir el otorgamiento de la Opinión Consultiva en incompatible con el carácter judicial de la Corte. Un ejemplo de esto ocurriría cuando las circunstancias revelan que dar una respuesta tendría el efecto de burlar el principio de que un Estado no puede ser obligado a permitir que su controversia sea sometida a un acuerdo sin su consentimiento.⁸⁷

Si bien la Corte reconoció que Israel y Palestina han expresado opiniones radicalmente divergentes sobre las consecuencias legales de la construcción del muro por parte de

⁸⁴ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: «Artículo 36.- (1) La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes».

⁸⁵ CIJ. Opinión Consultiva, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*. I.C.J. Reports, 1950, p. 71; véase también *Western Sahara*, I.C.J. Reports, 1975, p. 24, par. 31.

⁸⁶ CIJ. Opinión Consultiva, *Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina*.

⁸⁷ CIJ. Opinión Consultiva, *Western Sahara*, I.C.J. Reports, 1975, p. 25, par. 32-33.

Israel —respecto del cual ha sido solicitado su pronunciamiento—, ella ha constatado la existencia de diferentes opiniones en la práctica de los procedimientos consultivos.⁸⁸ Sin embargo, la Corte observó que la cuestión sometida por la Asamblea General no puede ser tratada únicamente como una cuestión bilateral entre Israel y Palestina, sino que caía dentro de las competencias y funciones de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y a la seguridad internacionales, y que también se deriva de la resolución de la Asamblea General sobre la partición de Palestina,⁸⁹ y de la adopción de múltiples resoluciones por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, así como por la creación de varios órganos y cuerpos subsidiarios establecidos específicamente para asistir a la realización de los derechos inalienables de la población palestina.

Para la Corte, la opinión solicitada revela una preocupación fundamental de las Naciones Unidas que se sitúa en un marco mucho más amplio que el de un conflicto bilateral; por esta razón, no puede, en ejercicio de su competencia discrecional, declinar el dar la opinión que le ha sido solicitada.

2.2.2.2. *¿Una Opinión Consultiva de la Corte dificultaría una solución política negociada del conflicto israelí-palestino?*

Se argumentó que la Opinión Consultiva podría impedir una solución política negociada al conflicto israelí-palestino, así como que podría socavar las negociaciones previstas en el plan para una solución permanente entre los dos Estados —plan que requiere que ambas partes cumplan con las obligaciones programadas en las diversas fases—. Por este motivo, la Corte debería declinar ejercer su jurisdicción.

Para la Corte, la solicitud de opinión formulada por la Asamblea General es de una clase que ya ha tenido oportunidad de considerar varias veces en el pasado como, por ejemplo, en la Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares. En dicha ocasión, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

Se ha sostenido que una respuesta de la Corte en este caso podía afectar las negociaciones de desarme, además sería contraria a los intereses de la Organización de Naciones Unidas. La Corte está consciente que sus conclusiones o sus opiniones en cualquier materia podrían tener relevancia en la continuación del debate sobre la materia en la Asamblea General. El efecto de la opinión es materia de apreciación y no establece criterios para preferir una posición u otra.⁹⁰

⁸⁸ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1971, p. 24, par. 34.*

⁸⁹ La Asamblea General ha expresado que la cuestión palestina constituye una responsabilidad permanente para la Organización. Véase la resolución 57/107 de la Asamblea General del 3 de diciembre de 2002.

⁹⁰ En *I.C.J. Reports, 1996(I), p. 237, par. 17.* Véase también la Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental, *I.C.J. Reports, 1975, p. 37, par. 73.*

Para uno de los participantes en el procedimiento materia de este análisis, si la Corte acepta la solicitud, debe hacerlo teniendo en cuenta «dos aspectos básicos del proceso de paz: que el asunto del estatuto permanente debe ser resuelto a través de negociaciones; y que existe la necesidad de que, en el interín, las partes cumplan sus responsabilidades de seguridad, de tal forma que se posibilite que el proceso de paz pueda tener éxito».

Para la Corte, no le es clara la influencia que podría tener su opinión en las negociaciones para la solución del conflicto Israel-Palestina en el marco del plan respaldado por el Consejo de Seguridad en su resolución 1515; sin embargo, es de la opinión que ese factor no es una razón que la obligue a declinar el ejercicio de su jurisdicción.

2.2.2.3. La Opinión de la Corte solo comprende un aspecto del conflicto israelí-palestino

Para quienes presentaron tal argumento, la cuestión palestina no sería tratada apropiadamente en el presente procedimiento consultivo ante la Corte.

La Corte precisó que es consciente de que la cuestión del muro es solamente parte de un todo, y que tomaría esta circunstancia cuidadosamente en cuenta en cualquier opinión que pueda dar; sin embargo, la cuestión que la Asamblea General le consulta está referida a cuestiones legales sobre la construcción del muro, y solo podría examinar otros asuntos en la medida que ello pueda ser necesario en la consideración de la cuestión sometida a ella.

237

2.2.2.4. La Corte carece de información de los hechos y pruebas suficientes que le permitan arribar a conclusiones

En particular, Israel ha sostenido, refiriéndose a la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania, que la Corte no debe dar una opinión sobre asuntos que alcancen cuestiones de hecho que no puedan ser aclaradas sin escuchar a todas las partes del conflicto. De acuerdo con Israel, si la Corte decidiera dar la solicitada opinión, estaría obligada a especular sobre hechos esenciales y hacer suposiciones sobre los argumentos de Derecho. Agregó que la Corte no podría pronunciarse sobre las consecuencias legales de la construcción del muro sin investigar, primero, la naturaleza y el alcance de la amenaza a la seguridad a la que da respuesta el muro, y la efectividad de esa respuesta; y, en segundo lugar, el impacto de la construcción para los palestinos.

La Corte aceptó que, si bien la tarea es difícil en un caso contencioso, sería más complicada aún tratándose de una Opinión Consultiva; particularmente, porque Israel posee mucha de la necesaria información y que ha declarado que elige no dirigirse al fondo de la cuestión sometida a la Corte. Sin embargo, observó que ha sido provista de pruebas en un número importante sobre los hechos relevantes, tales como el Informe del Secretario General —un voluminoso expediente sometido a la Corte que comprende no solamente información detallada sobre el plan para una solución permanente del conflicto entre los

dos Estados, sino también sobre su impacto humanitario y socio-económico en la población palestina; asimismo, este documento incluye diversos informes basados en la visita in situ del Relator Especial y órganos competentes de las Naciones Unidas—. El Secretario General, además, ha sometido a la Corte una declaración escrita resumida de su informe, que complementa la información contenida en él. Más aún, otros numerosos participantes han sometido a la Corte valiosas declaraciones que contienen información relevante para la respuesta a la cuestión planteada por la Asamblea General. Incluso Israel ha sometido una declaración escrita documentada que, aunque limitada a asuntos de jurisdicción y aspectos judiciales, contiene observaciones sobre otras materias como seguridad y otras que son de público dominio. Por ello, la Corte encontró que cuenta con suficiente información y pruebas que la capacitan para dar la Opinión Consultiva solicitada por la Asamblea General. La evaluación o interpretación de esos hechos de manera política o subjetiva no es argumento suficiente para que una Corte de Derecho abdique de su tarea judicial.

Para la Corte, la cuestión de si posee o no pruebas suficientes para dar una Opinión Consultiva debe ser decidida en cada caso particular, tal como lo hizo en sus Opiniones Consultivas sobre la Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria⁹¹ y en su Opinión sobre el Sahara Occidental,⁹² en donde dejó en claro cuál es la evidencia que es necesaria para dar una opinión en condiciones compatibles con su carácter judicial. Al respecto, la Corte se refirió a la Opinión Consultiva en el caso del Estatuto de Carelia Oriental. En dicha opinión, la Corte Permanente de Justicia Internacional decidió declinar su opinión, entre otros motivos, porque la cuestión respecto de la cual se solicitaba su opinión no podría ser dilucidada sin escuchar a ambas partes.⁹³

238

2.2.2.5. Ausencia de efecto útil

Algunos participantes en el procedimiento ante la Corte argumentaron que la Corte debe declinar dar la opinión legal solicitada sobre las consecuencias legales de la construcción del muro, porque esta opinión carecería de un propósito útil. Ellos argumentaron que el significado de la Opinión Consultiva de la Corte es permitir a un órgano u organismo que necesita una aclaración una futura acción.⁹⁴ En el presente caso, la Asamblea General ya ha declarado que la construcción del muro es ilegal y ha determinado que Israel detenga y dé marcha atrás en su construcción. Finalmente, argumentaron que la Asamblea General no ha expresado cómo pretende utilizar la opinión de la Corte.

⁹¹ *I.C.J. Reports*, 1950, p. 72

⁹² *CII. Western Sahara, I.C.J. Reports*, 1975, pp. 28-29, par. 46.

⁹³ *Status of Eastern Carelia, P.C.I.J.*, Series B, 5, p. 28.

⁹⁴ En su opinión relativa a las *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. *I.C.J. Reports*, 1951, p. 19. Véase también la Opinión sobre las *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, *I.C.J. Reports*, 1971, p. 24, par. 32.

La Corte señaló que, efectivamente, el objeto de una opinión es guiar al órgano de Naciones Unidas que lo solicita respecto de sus propias acciones o decisiones y las implicancias de las mismas. Específicamente, en el caso del Sahara Occidental, la opinión dada por la Corte sirvió para dotar a la Asamblea General de criterios legales en el tratamiento de la descolonización de dicho lugar.⁹⁵

Respecto del argumento de que la Asamblea General no ha señalado el uso que le daría a una Opinión Consultiva sobre el muro, la Corte recuerda lo que declaró en su Opinión sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares. En dicha oportunidad, la Asamblea General no le explicó para qué propósitos precisos buscaba la opinión. Sin embargo, la Corte no puede desconocer el derecho de la Asamblea General de decidir sobre la utilidad de una opinión a la luz de sus propias necesidades.⁹⁶ La tarea de la Corte es determinar, de manera comprensiva, las consecuencias de la construcción del muro, mientras que la Asamblea General y, de ser el caso, el Consejo de Seguridad pueden arribar a sus propias conclusiones a partir de las de la Corte.

2.2.2.6. La solicitud de Opinión implica la búsqueda de solución del problema planteado por el responsable del mismo

Israel, invocando la máxima «*nullum commodum capere potest de su injuria propria*», sostuvo que Palestina, el responsable de los actos de violencia en contra de la población israelí que motivaron la construcción del muro, no puede buscar de la Corte una solución para una situación resultante de su propia conducta ilegal. Para Israel, este principio aplicable a los casos contenciosos y los principios de buena fe y de «manos limpias» constituyen una razón convincente para que la Corte rechace la solicitud de la Asamblea General. La Corte considera que este argumento no es pertinente, ya que fue la Asamblea General la que solicitó la Opinión Consultiva, y la opinión será dada a ella y no a Estado o entidad específica.

Por los fundamentos arriba expuestos, la Corte concluyó que tiene jurisdicción para dar una opinión y que no existe razón suficiente para hacer uso del poder discrecional para no darla. A tal efecto, la Corte hizo algunas precisiones previas antes de determinar las consecuencias legales del muro en el territorio ocupado de Palestina: (a) respecto del término que se deberá utilizar; (b) el estatuto del territorio concernido, la descripción de los trabajos ya efectuados o en curso de construcción en ese territorio; (c) el Derecho aplicable; y (d) las consecuencias de la construcción del muro y si este viola o no el Derecho Internacional.

⁹⁵ CIJ. Opinión Consultiva sobre Western Sahara, *I.C.J. Reports*, 1975, p. 37, par. 72.

⁹⁶ *I.C.J. Reports*, 1996(I), p. 237, par. 16.

3. Aspectos analizados por la Corte

3.1. El término «muro»

Tanto la Asamblea General como los participantes en el procedimiento ante la Corte utilizaron diversos términos para referirse a la construcción que viene realizando Israel en el territorio ocupado de Palestina. Israel utilizó el término «cerco», mientras que el Secretario General lo llamó «barrera». Para la Corte, la construcción cuyos efectos legales le ha sido solicitado determinar es una construcción compleja y no debe ser entendida en un sentido físico limitado. Agregó que los términos «cerco» y «barrera» no son precisos; por ello, eligió el término usado por la Asamblea General de «muro». Además, la Corte señaló que se referirá solamente a las partes del muro que se han construido en el territorio ocupado de Palestina, sin perjuicio de que Israel haya proyectado construir alguna de las partes del muro en su propio territorio.

Romualdo Bermejo sostiene que la Corte retiene mal la palabra «muro» que figura en la solicitud de la Asamblea General, ya que todo el mundo sabe que un muro se construirá solamente en torno a un 4% del recorrido, que será de unos 700 kilómetros; el resto será una valla cuya naturaleza es temporal, tal como lo ha anunciado públicamente Israel, y desaparecerá el día en que se negocie el estatuto definitivo de esos territorios o cuando se detengan los ataques terroristas.⁹⁷

240

3.2. Estatuto del territorio en el que se ha construido el muro

La solicitud de opinión de la Asamblea General busca que la Corte se pronuncie sobre los efectos legales de la construcción del muro que ha construido y seguirá construyendo Israel en el territorio ocupado de Palestina; por ello, la Corte consideró necesario previamente analizar el estatuto del territorio a la luz del Derecho Internacional consuetudinario expresado en el «Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre» anexo al IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 —en adelante, «Reglamento de La Haya de 1907»—. El artículo 42 de dicho reglamento señala que un territorio se considera ocupado cuando se encuentra bajo la autoridad de un ejército hostil. La ocupación solamente se extiende al territorio donde tal autoridad se ha establecido y puede ser ejercida.

Determinar el estatuto del territorio en el que se ha construido el muro supone determinar previamente su naturaleza —no solamente la naturaleza jurídica de dicho territorio sino también el régimen jurídico aplicable—.

Como se ha señalado más arriba, el territorio en el que se ha construido el muro forma parte del territorio sobre el cual debía constituirse el Estado palestino conforme a la

⁹⁷ BERMEJO, Romualdo. «La Corte de Justicia de La Haya y la valla de seguridad israelí». En *ABC*, Madrid, jueves 22 de julio de 2004.

resolución 181 (II) de la Asamblea General del 29 de noviembre 1947. Dicho territorio fue ocupado por Israel como consecuencia de los conflictos armados con los Estados árabes, pese a las múltiples recomendaciones del Consejo de Seguridad. La primera guerra Israel-Estados árabes llevó a las partes, en cumplimiento de la resolución 62 (1948) del 16 de noviembre 1948 del Consejo de Seguridad, a acordar un armisticio que se estableció en todos los sectores de Palestina. Los acuerdos generales del armisticio concluidos en 1949 entre Israel y los Estados árabes fijaron la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las árabes —*Green Line*—. En 1967, fuerzas israelíes ocuparon todos los territorios que habían constituido Palestina bajo mandato británico, incluidos aquellos conocidos como East Bank, al este de la línea verde. Esta ocupación fue rechazada por el Consejo de Seguridad mediante su resolución 242 (1967), que declaró la inadmisibilidad de la adquisición del territorio por guerra. En un tratado de paz suscrito el 26 de octubre de 1994 entre Israel y Jordania, expresamente se señaló que el límite administrativo entre ambos países es el indicado respecto del territorio bajo el control del Gobierno militar de Israel en 1967.

Respecto de la ciudad de Jerusalén, a partir de 1967 en adelante, Israel tomó un número de medidas en estos territorios que tuvieron por objeto cambiar su estatuto, lo que fue condenado y rechazado por el Consejo de Seguridad.⁹⁸

Un número importante de acuerdos se han firmado desde 1993 entre Israel y la Organización para la Liberación de Palestina con el fin de que Israel transfiera a las autoridades palestinas ciertos poderes y responsabilidades ejercidas en el territorio ocupado de Palestina por las autoridades militares y de administración civil israelíes. Sin embargo, esta transferencia se ha producido solamente en forma parcial y limitada.

241

En otras palabras, los territorios situados entre la *Green Line* y el anterior límite este de Palestina cuando se encontraba bajo mandato fueron ocupados por Israel en 1967 durante el conflicto armado entre Israel y Jordania. La situación no ha cambiado: Israel ha mantenido el estatuto de potencia ocupante conforme al Derecho Internacional consuetudinario. Más bien, la situación se ha agravado debido a la decisión del gabinete israelí de construir una «cerca de seguridad» de 80 kilómetros en tres zonas del lado oeste de Palestina. El proyecto comprende una «cerca» continua de 720 kilómetros en el lado oeste norte, desde el punto de control de Salem (norte de Jenin) hasta el establecimiento en Elkana; desde el este del punto de control de Salem hacia Beth Shean a lo largo de la parte norte de la *Green Line* hasta el valle de Jordania; además, se conectaría el extremo del noroeste de la «cerca de seguridad» construida alrededor de Jerusalén con el puesto sur de la construcción de la fase «A» en Elkana.

⁹⁸ Resolución 298 (1971) del 25 de septiembre de 1971. En la resolución 478 (1980) del 20 de agosto de 1980, el Consejo de Seguridad declaró que la promulgación de esa ley constituyó una violación del Derecho Internacional.

Según el Secretario General, la fase «A» del trabajo implica la construcción de un muro de 150 kilómetros de extensión;⁹⁹ y comprendería a aproximadamente 56 000 palestinos en enclaves. Durante esta fase, dos secciones que sumaban 19,5 kilómetros fueron construidas alrededor de Jerusalén. En noviembre de 2003, se inició la construcción de una nueva sección a lo largo de la *Green Line* al oeste del enclave de Al-Sharqiya de Nazlat Issa-Baqa; esta sección fue terminada en enero de 2004.

De acuerdo con la Secretaría General, la fase «B» de los trabajos continuaba en enero de 2004. Una sección del muro fue construida cerca o en la *Green Line* con dirección a la aldea de Al-Mutilla-Mutilla. La construcción del muro con dirección del este hacia la frontera jordana se inició a principios de enero de 2004. Se ha planificado la construcción de la segunda sección del muro desde la *Green Line* hacia la aldea de Taysir.

La fase «C» del proyecto, que comprende desde el punto final de lo construido en la fase «A», cerca del establecimiento de Elkana, hacia la aldea de Numan, sureste de Jerusalén, comenzó en diciembre de 2003. Esta sección se divide en tres etapas. La primera, la etapa «C1», entre las aldeas de Rantis y de Budrus, de aproximadamente cuatro kilómetros de un total de 40 kilómetros ha sido construida. En cuanto a la etapa «C2», esta incorporará a 52 000 colonos israelíes. La etapa «C3» implica la construcción de dos «barreras profundas»; una de ellas correrá de norte a sur, paralela a la sección entre Rantis y Budrus comprendida en la etapa «C1» y actualmente bajo construcción, mientras que la otra correrá de este a oeste a lo largo de un canto que se dice es parte de la ruta de la carretera 45, una autopista bajo construcción. Si la construcción de las dos barreras fuera terminada, se formarían dos enclaves de 24 comunidades palestinas. En algunos lugares, preferentemente en donde los centros poblados palestinos están cerca o son colindantes con Israel, el cerco tiene una pared de concreto.

Como consecuencia de la construcción del muro, aproximadamente 975 kilómetros cuadrados (o 16,6 % del lado oeste) quedarían comprendidos entre la *Green Line* y el muro. Esta área es establecida para albergar a 237 000 palestinos. Si la totalidad del muro fuera completado tal y como ha sido previsto, otros 160 000 palestinos vivirían en comunidades casi totalmente cercadas —enclaves—. Como resultado de la ruta prevista, casi 320 000 colonos israelíes (de los cuales 178 000 son del Este de Jerusalén) estarían viviendo en el área comprendida entre la *Green Line* y el muro.

El muro que Israel está construyendo, en la parte norte, se desvía apenas de la *Green Line* aunque se ubica en la mayor parte de su curso en los territorios ocupados. En ciertos lugares, el muro se desvía de la *Green Line* hacia comunidades palestinas para cercarlas. El Gobierno israelí ha explicado que las rutas están sujetas a modificación.¹⁰⁰

⁹⁹ Se declaró terminado el 31 de julio de 2003.

¹⁰⁰ En febrero de 2004, una sección de 8 kilómetros cerca de la ciudad de Al-Sharqiya-Sharqiya de Baqa fue demolida, y la longitud de la pared parece haber sido reducida levemente.

Respecto de Jerusalén, la construcción adicional comenzó a fines de noviembre de 2003 a lo largo de la parte sureste de su límite municipal, y la ruta prevista se ubica más allá de la *Green Line* e iguala, en algunos casos, su límite municipal este más allá de lo fijado por Israel.

El nuevo régimen administrativo establecido por Jerusalén en forma paralela a la construcción del muro generó un área cerrada en el lado oeste que se ubica entre la *Green Line* y el muro. Ello ha ocasionado que los residentes de esta zona no puedan continuar permaneciendo en ella, ni se puede ingresar o cruzar, a menos que se porte un permiso o un documento de identidad expedido por las autoridades israelíes. Dicho acceso se efectuará a través de puertas de acceso que se abren, aunque no frecuentemente y por períodos cortos. La mayoría de sus residentes ha recibido permisos por un período limitado. Los ciudadanos israelíes, los residentes permanentes israelíes y, de ellos, los elegibles para inmigrar a Israel de acuerdo con la ley de retorno pueden permanecer dentro, o moverse libremente desde y dentro del área cerrada sin un permiso.

3.3. Marco legal aplicable

Las reglas y los principios del Derecho Internacional relevantes para la determinación de la legalidad de las medidas tomadas por Israel fueron establecidos por la Corte previamente a la determinación de los efectos legales de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina. Para ello, se tomó como base la Carta de Naciones Unidas y otros tratados, el Derecho Internacional consuetudinario y las resoluciones relevantes adoptadas conforme a la Carta por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Además, la Corte tuvo en cuenta las dudas de Israel respecto de la aplicabilidad en el territorio ocupado de Palestina de ciertas reglas de los tratados del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.

De modo previo, la Corte precisó que el principio de prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza y su corolario, y el principio de la ilegalidad de la adquisición territorial resultante de la amenaza o uso de la fuerza —incorporados en la Carta de Naciones Unidas—¹⁰¹ reflejan el Derecho Internacional consuetudinario.¹⁰² A continuación, la Corte analizó el principio de autodeterminación de los pueblos; el Derecho Internacional Humanitario,

¹⁰¹ Carta de Naciones Unidas, artículo 2, párrafo 4: «Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Véase CIJ. *Sentencia en el caso referente a las actividades paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*.

¹⁰² La resolución 2625 AG (XXV) del 24 de octubre de 1970, «Declaración sobre los principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones amistosas y de cooperación entre Estados» enfatiza que «ninguna adquisición territorial resultante de la amenaza o uso de la fuerza debería ser reconocida como legal». Véase también CIJ, Informes, 1986, pp. 98-101, párrafos 187-190.

específicamente el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, que Israel niega sea aplicable de iure; el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención sobre Derechos del Niño, pactos que Israel sostuvo que no eran aplicables en el territorio ocupado de Palestina.

3.3.1. Derecho Internacional general: el principio de autodeterminación de los pueblos

Este principio, si bien encuentra su fundamento en la Carta de Naciones Unidas, fue reafirmado en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y en los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰³ Según este principio, «cada Estado tiene el deber de abstenerse de cualquier ejercicio de fuerza que prive a los pueblos de su derecho a la autodeterminación». Los pactos, además de reafirmar el derecho de todos los pueblos a la autodeterminación, establecen como obligación de los Estados Partes la de promover la realización de ese derecho y de respetarlo en conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte se ha referido al principio de autodeterminación de los pueblos en numerosas ocasiones en su jurisprudencia¹⁰⁴ y ha precisado que el derecho de los pueblos a la autodeterminación es hoy un derecho *erga omnes*.¹⁰⁵

244

3.3.2. Derecho Internacional Humanitario

El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario se encuentra establecido en el artículo 2 común de los cuatro convenios de Ginebra de 1949. Dicho artículo dispone lo siguiente:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las potencias que son partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha potencia, si esta acepta y aplica sus disposiciones.

¹⁰³ Artículos 1 de ambos Pactos.

¹⁰⁴ Véase CIJ, Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental, CIJ, Informes, 1975, p. 68, párrafo 16.

¹⁰⁵ Véase CIJ, Caso Timor Oriental (Portugal vs. Australia); CIJ, Informes, 1995, p. 102, párrafos 29.

El IV Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, se aplica a los territorios ocupados. Dicho convenio fue ratificado por Israel el 6 de julio de 1951 y por Jordania el 29 de mayo de 1951. Ninguno de estos Estados partes ha formulado alguna reserva que pudiera ser pertinente al procedimiento de la Corte en la solicitud formulada por la Asamblea General. Por su parte, Palestina hizo una promesa unilateral, por declaración del 7 de junio de 1982, de aplicar el IV Convenio de Ginebra. Suiza como Estado depositario, sin perjuicio de considerar esa promesa unilateral como válida, concluyó, que no está en posición de decidir si la «solicitud de fecha 14 de junio de 1989 del Movimiento de Liberación de Palestina en nombre del Estado Palestino, de acceder, inter alia, al citado Convenio puede ser considerada como un instrumento de adhesión».

Si bien Israel no es parte del IV Convenio de La Haya de 1907 y sus reglamentos anexos, la Corte observó que, de acuerdo con los términos de la Convención, esos reglamentos fueron elaborados a partir de la «revisión de las leyes y costumbres de la guerra» existentes en ese momento. También observó que tanto el Tribunal de Nuremberg, como la propia Corte, han encontrado que tales normas fueron reconocidas por todas las naciones civilizadas y que fueron observadas como declaración de las leyes y costumbres de la guerra.¹⁰⁶ Es decir, estas normas han llegado a ser Derecho consuetudinario, como de hecho ha sido reconocido por todos los participantes en el procedimiento ante la Corte, con excepción de Israel, que discute la aplicabilidad de iure del IV Convenio de La Haya a los territorios ocupados de Palestina, por «la falta del reconocimiento del territorio como soberano antes de su anexión a Jordania y Egipto» e infiriendo que «no es un territorio de una Alta Parte Contratante como se exige por el Convenio».

Para la Corte, de acuerdo con el artículo 154 del IV Convenio de Ginebra, esa Convención completa las Secciones II y III de los Reglamentos de La Haya,¹⁰⁷ y la Sección III de esos reglamentos, relativa a la autoridad militar en el territorio de un Estado enemigo, es particularmente pertinente a la solicitud de opinión que le ha sido formulada.

Después de la ocupación israelí en 1967, las autoridades israelíes expidieron la Orden n.º 3. Esta orden dispuso que la Corte Militar debe aplicar las disposiciones de la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativas a la protección debida a las personas civiles

¹⁰⁶ Tribunal Internacional de Nuremberg. Sentencia del 30 de septiembre y del 1.º de octubre de 1946, p. 65. CIJ. Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de las Armas Nucleares, *I.C.J. Reports*, 1996(I), p. 256, párrafo 75.

¹⁰⁷ IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, artículo 154: «En las relaciones entre potencias obligadas por el Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra en tierra, sea el del 29 de julio de 1899 o sea el del 18 de octubre de 1907, y que sean Partes en el presente Convenio, este completará las secciones II y III del Reglamento anejo a dichos Convenios de La Haya».

en tiempo de la guerra, respecto de procedimientos judiciales. En caso de un conflicto entre esa orden y el Convenio, este último debe prevalecer.¹⁰⁸

En su práctica posterior, las autoridades israelíes han aplicado las disposiciones del IV Convenio de Ginebra dentro de los territorios ocupados. El Tribunal Supremo de Israel, en una sentencia de fecha 30 de mayo de 2004, ha reconocido la aplicación del IV Convenio de La Haya respecto de las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 y del Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de la guerra.¹⁰⁹ Sin embargo, Israel alega que ese convenio no es aplicado de iure en esos territorios; se aplica solamente porque, en 1967, Jordania era Parte del IV Convenio de Ginebra y porque, en esa fecha, estalló el conflicto armado entre Israel y Jordania, pero los territorios ocupados por Israel posteriormente a ese conflicto no estuvieron previamente bajo soberanía jordana; por ello, dicho Convenio no es aplicable de iure en esos territorios. Esta posición se contradice con la de la gran mayoría de participantes en el procedimiento. Israel ha reconocido que las «las operaciones militares de las fuerzas de defensa israelíes en Rafah, se extienden al grado de afectar a los civiles».

La Corte —aplicando el Derecho Internacional consuetudinario expresado en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969— recordó que un tratado debe interpretarse de buena fe, de acuerdo con el significado corriente de sus términos en el contexto de este y teniendo en cuenta su objeto y fin. Según el primer párrafo del artículo 2 del IV Convenio de Ginebra, dicho convenio es aplicable cuando se satisfacen dos condiciones: 1) que exista un conflicto armado (con o sin declaración reconocida de la guerra); y 2) que el conflicto haya surgido entre dos Partes Contratantes. Para la Corte, si esas dos condiciones están satisfechas, el Convenio resultará aplicable en cualquier territorio ocupado en el curso del conflicto por una de las Partes Contratantes. Esta conclusión de la Corte se basa en la aplicación del artículo 32 de la antes citada Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que establece la posibilidad de recurrir a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su conclusión para así confirmar el significado resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el significado cuando la interpretación del artículo 31 resulta ambiguo u oscuro; o cuando conduce a un resultado que es manifiestamente oscuro o irrazonable.¹¹⁰

La Corte interpreta que el segundo párrafo del artículo 2 del IV Convenio de Ginebra no busca restringir el alcance de la aplicación del Convenio excluyendo aquellos territorios que no caen bajo soberanía de una de las Partes Contratantes. Para la Corte, dicha disposición se dirige simplemente a aclarar que, aun si la ocupación efectuada durante el

¹⁰⁸ Artículo 35.

¹⁰⁹ Tribunal Supremo de Israel, en una sentencia de fecha 30 de mayo de 2004.

¹¹⁰ Véase CIJ, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran vs. United States of America)*, Objeciones Preliminares, *I.C.J. Reports*, 1996(II), p. 812, par. 23. Véase también, CIJ, *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *I.C.J. Reports*, 1999(II), p. 1059, par. 18; y CIJ, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, *I.C.J. Reports*, 2002, p. 645, par. 37.

conflicto no implicó ninguna resistencia armada, el Convenio sigue siendo aplicable, porque los redactores del IV Convenio de Ginebra tuvieron como objeto garantizar la protección de civiles en períodos de guerra, sin importar el estatus de los territorios ocupados, como demuestra el artículo 47 del Convenio.¹¹¹

La interpretación argumentada por la Corte fue aprobada por los Estados Parte del IV Convenio de Ginebra, por el Comité Internacional de la Cruz Roja,¹¹² por la Asamblea General¹¹³ y por el Consejo de Seguridad.¹¹⁴ Durante la Conferencia celebrada el 15 de julio de 1999, los Estados Partes del IV Convenio de Ginebra de 1949 formularon una

¹¹¹ IV Convenio de Ginebra, artículo 47: «No se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el Gobierno del territorio de que se trate, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado». La interpretación es confirmada en los trabajos preparatorios del IV Convenio de Ginebra de 1949. En la Conferencia de Expertos de Gobierno convocada por el Comité Internacional de la Cruz Roja después de la II Guerra Mundial con el fin de elaborar los nuevos Convenios de Ginebra, se recomendó que estas convenciones sean aplicables a cualquier clase de conflicto armado «sea este reconocido o no como declaración de guerra por las Partes» y «en los casos de ocupación de territorios en ausencia de declaración de la guerra». En el Informe sobre los trabajos preparatorios de la Conferencia de los Expertos de Gobierno para el estudio de los Convenios para la protección de las víctimas de guerra, Ginebra, 14-26 abril de 1947, p. 8. Para la CIJ, los redactores del segundo párrafo del artículo 2 del IV Convenio de Ginebra de 1949 no tenían ninguna intención de restringir la aplicación de este último alcance cuando insertaron dicho párrafo en el Convenio; pues intentaban, simplemente, prever casos de ocupación sin combate, como la ocupación de Bohemia y de Moravia por Alemania en 1939.

¹¹² El Comité Internacional de la Cruz Roja en una declaración del 5 de diciembre de 2001, recordó que el CICR siempre ha afirmado la aplicabilidad de iure del IV Convenio de Ginebra en los territorios ocupados por Israel desde 1967, incluido el este de Jerusalén.

¹¹³ La Asamblea General en muchas de sus resoluciones, tales como las resoluciones 56/60 y 58/97 del 10 de diciembre de 2001 y del 9 de diciembre de 2003, respectivamente, ha reafirmado que «el convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, concerniente a la protección de personas civiles en la tiempos de la guerra, es aplicable a los territorios ocupados de Palestina, incluido el este de Jerusalén, y a otros territorios árabes ocupados por Israel desde 1967».

¹¹⁴ El 14 de junio de 1987, el Consejo de Seguridad de acuerdo con la resolución 237 (1967) consideró que «todas las obligaciones del Convenio de Ginebra concerniente al trato de prisioneros de guerra deben ser cumplidas por las partes implicadas en el conflicto». Posteriormente, el 15 de septiembre de 1969, en su resolución 271 (1969), solicitó que «Israel observara escrupulosamente las disposiciones de los Convenios de Ginebra y del Derecho Internacional sobre ocupación militar». En su resolución 446 (1979), del 22 de marzo de 1979, al examinar «la política y las prácticas de Israel en el establecimiento de los asentamientos en Palestina y otros territorios árabes ocupados desde 1967» consideró que esos asentamientos no tenían validez legal y afirmó una vez más que el IV Convenio de Ginebra de 1949 es aplicable a los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967, incluido Jerusalén. Solicitó una vez más a Israel, como potencia ocupante, cumplir escrupulosamente dicho Convenio. El 20 de diciembre de 1990, el Consejo de Seguridad,

declaración en la cual «reafirmaron la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra a los territorios ocupados de Palestina, que incluyen el Este de Jerusalén». Posteriormente, el 5 de diciembre de 2001, las Altas Partes Contratantes, refiriéndose particularmente al artículo 1 del IV Convenio de Ginebra de 1949, reafirmaron una vez más «la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra a los territorios ocupados de Palestina, incluido el Este de Jerusalén». Más adelante, ellos recordaron a las partes en un conflicto, y al Estado de Israel como potencia ocupante, sus obligaciones en el marco del citado convenio.

La Corte consideró que el IV Convenio de Ginebra es aplicable en cualquier territorio ocupado en una situación de un conflicto armado que se presente entre dos o más Altas Partes Contratantes. Israel y Jordania eran Partes de esa convención cuando estalló el conflicto armado de 1967; por esta razón, dicho convenio es aplicable a los territorios palestinos que, antes de que estallara el conflicto al Este de la *Green Line* y que, durante ese conflicto, fueron ocupados por Israel, sin necesidad de indagar sobre el exacto estatus anterior de esos territorios.

3.3.3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Mientras Israel niega que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos y Culturales, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sean aplicables a los territorios ocupados de Palestina, los demás participantes en el procedimiento ante la Corte afirman que ambos pactos son aplicables dentro de los territorios ocupados de Palestina.

Israel es signatario de ambos pactos¹¹⁵ y sostiene que los tratados de derechos humanos fueron pensados para la protección de ciudadanos frente a su propio gobierno en tiempos de paz.

La Corte se refirió, en primer lugar, al asunto sobre la relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos y, luego, se refirió a la aplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos fuera del territorio nacional.

en su resolución 681 (1990), urgió al Gobierno del Israel a aceptar la aplicabilidad de iure del IV Convenio de Ginebra a todos los territorios ocupados por Israel desde 1967 y cumplir escrupulosamente las disposiciones del Convenio. Más adelante, solicitó a «las Altas Partes Contratantes del IV Convenio de Ginebra asegurar el respeto por parte de Israel como potencia ocupante de sus obligaciones bajo el Convenio de acuerdo con el artículo 1». Finalmente, en las resoluciones 799 (1992), del 18 de diciembre 1992, y 904 (1994), del 18 de marzo de 1994, el Consejo de Seguridad reafirmó su posición respecto de la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra en los territorios ocupados.

¹¹⁵ El 3 de octubre de 1991 Israel ratificó ambos Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos del 19 de diciembre de 1966.

Para la Corte, los tratados de derechos humanos continúan vigentes durante los conflictos armados y, en consecuencia, la protección garantizada por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra, salvo en situaciones de grave emergencia en las que la vida de la nación corre grave peligro, tal como está previsto en el artículo 4 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Dicho artículo autoriza la suspensión de ciertos derechos,¹¹⁶ como el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, sin perjuicio de la aplicación del Derecho aplicable en conflictos armados o del Derecho Internacional Humanitario. La Corte precisó lo siguiente:

[...] en lo que concierne a la relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos, hay tres posibles situaciones: algunos derechos pueden ser exclusivamente materia del Derecho Internacional Humanitario; otros pueden ser exclusivamente materia del Derecho de los Derechos Humanos; y otros, de ambas ramas del Derecho Internacional.¹¹⁷

Por ello, la Corte tomará en consideración ambas ramas del Derecho Internacional para responder la solicitud de la Asamblea General.

3.3.3.1. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

En principio, el orden jurídico nacional se aplica en el territorio estatal. Del mismo modo, los tratados que forman parte del orden jurídico estatal, al haber sido ratificados por el Estado concernido, se aplican en su territorio. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados Partes del mismo a respetar y garantizar a todos los individuos «dentro de su territorio y sujeto a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción de clase, tales como raza, color, sexo, lengua, opinión política u otro, de religión, origen nacional o social, característica, nacionalidad, origen social».¹¹⁸

¹¹⁶ CIJ. Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares del 8 de julio de 1996, p. 239, párrafos 24 y 25. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4: «1. En situaciones excepcionales que pongan en grave peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión alguna de los artículos 6,7,8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión».

¹¹⁷ CIJ. Opinión Consultiva sobre los Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, párrafo 106.

¹¹⁸ Artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¿Un tratado debe ser aplicado única y exclusivamente en el territorio del Estado Parte por estar este sometido a su jurisdicción, o puede ser aplicado en otro territorio en el cual el Estado también ejerce su jurisdicción? La Corte ha determinado que, de acuerdo con la práctica constante del Comité de Derechos Humanos,¹¹⁹ el Pacto es aplicable donde el Estado ejerza su jurisdicción sea en su territorio o un territorio extranjero; y que esta interpretación ha sido confirmada en los trabajos preparatorios del Pacto.¹²⁰ Para la Corte, la redacción elegida por los redactores del Pacto busca impedir que los Estados puedan escapar de sus obligaciones cuando estos ejerzan su jurisdicción fuera de su territorio.¹²¹

En 1998, Israel indicó al Comité de Derechos Humanos que el Pacto y los instrumentos similares no se aplicaron directamente a la situación de los territorios ocupados. En 2003 precisó que el Pacto no se aplica más allá de su propio territorio. Para el Comité de Derechos, órgano de supervisión del Pacto, sus disposiciones se aplican en beneficio de la población de los territorios ocupados, respecto de todas las conductas de las autoridades del Estado Parte en esos territorios que afecten el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto y que caen dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado de Israel de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Público.¹²²

La Corte concluyó que el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos es aplicable en lo que se refiere a los actos realizados por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción así como fuera de su propio territorio.

250

3.3.3.2. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*

Israel sostuvo que el Pacto no se aplica a las áreas que no están sujetas a su soberanía y jurisdicción territorial; para ello se basó en la distinción establecida entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de acuerdo con el Derecho Internacional. La Corte precisó que, si bien el PIDESC no contiene disposiciones sobre su

¹¹⁹ Comité de Derechos Humanos, Caso 52/79, López Burgos vs. Uruguay; Caso 56/79, Lilian Celiberti de Casariego vs. Uruguay. En estos casos, se analizó la legalidad de los actos de Uruguay en casos de detenciones realizadas por los agentes uruguayos en el Brasil o Argentina. Véase también Comité de Derechos Humanos, Caso 106/81, Montero vs. Uruguay, sobre la incautación de un pasaporte por un consulado uruguayo en Alemania.

¹²⁰ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, artículo 32: «Medios de interpretación complementarios.- Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o (b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable».

¹²¹ Véase la discusión de la redacción preliminar en la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/SR.194, párrafos 46; y los expedientes oficiales de la Asamblea General, Décima Sesión, anexos, A/2929, parte II, Capítulo V, párrafo 4 (1955).

¹²² CCPR/CO/78/ISR, párrafo 11.

ámbito de aplicación, este Pacto garantiza derechos que son esencialmente territoriales, lo que no excluye que sea aplicado a los territorios sobre los cuales el Estado tiene soberanía y aquellos en los que el Estado ejerce su jurisdicción territorial.¹²³ Asimismo, Israel argumentó que el Comité de Derechos Humanos carece de competencia respecto de hechos en los territorios ocupados, por ser partes del contexto de un conflicto armado y no de una relación de derechos humanos.¹²⁴

La Corte no aceptó la posición de Israel y observó que, por más de 37 años, los territorios ocupados por Israel estaban sujetos a su jurisdicción territorial como potencia ocupante, y el ejercicio de sus poderes se encontraba limitado por las disposiciones del PIDESC. Tampoco puede Israel obstaculizar el ejercicio de tales derechos en las áreas donde la competencia le ha sido transferida a las autoridades palestinas.

3.3.3.3. Convención sobre los Derechos del Niño¹²⁵

De acuerdo con este tratado, los Estados Parte deben respetar y asegurar los derechos establecidos en la Convención a cada niño que se encuentre en su jurisdicción. Israel, en su calidad de potencia ocupante, ejerce su jurisdicción en los territorios ocupados de Palestina. La Corte concluyó que esa convención es, por lo tanto, aplicable en los territorios ocupados de Palestina.

3.4. Determinación de la ilicitud de la construcción del muro de acuerdo con las normas del Derecho Internacional

A fin de contestar a la Asamblea General, la Corte recurrió a las normas y principios del Derecho Internacional, específicamente del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho de los Derechos Humanos, a las que nos hemos referido líneas arriba, para comprobar si la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina, ha violado esas reglas y principios.

3.4.1. La construcción del muro por Israel y su régimen jurídico asociado viola el ejercicio del derecho del pueblo palestino a su autodeterminación

En cuanto al derecho de los pueblos a su autodeterminación, la Corte reafirma que este ha evolucionado desde la práctica de la Carta de Naciones Unidas, artículos 55 y 76. Es

¹²³ La Corte agregó que el artículo 14 establece obligaciones a los Estados cuando, al momento de hacerse parte en el Pacto, no hayan podido instituir, no solamente en su territorio metropolitano sino en otros territorios sometidos a su jurisdicción, la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza. Es decir, acepta que la jurisdicción del Estado no solo puede ser ejercida en su territorio sino en territorio de terceros, hecho que no excluye las obligaciones que se derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹²⁴ En E/1990/6/Add. 32, párrafo 5, y E/C.12/1/Add.90, párrafos 15 y 31.

¹²⁵ Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

muy importante la resolución 2625 de la Asamblea General. En esta norma se dispone que

Cada Estado tiene la obligación de promover, a través de acciones conjuntas o separadas, la realización del principio de la igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos, de acuerdo con las disposiciones de la Carta y brindar asistencia a las Naciones Unidas para llevar a cabo las responsabilidades que se le ha confiado por la Carta en relación a la implementación del principio [...].

Los palestinos y el pueblo palestino fueron reconocidos por el Estado de Israel; además, la OLP fue reconocida como la legítima representante de dicho pueblo. Desde 1977, Israel ha conducido una política y ha desarrollado prácticas que implicaban el establecimiento de asentamientos en el territorio palestino ocupado, contrariamente a los términos del artículo 49, párrafo 6, del IV Convenio de Ginebra que establece lo siguiente: «La potencia ocupante no debe deportar o transferir parte de su población civil en el territorio que ocupa».

La posición de la OLP es que la construcción del muro «es un intento de anexionar un territorio contrario al Derecho Internacional», que viola la soberanía territorial y derecho del pueblo palestino a su autodeterminación,¹²⁶ y que constituye una violación al principio que prohíbe la adquisición de territorio por medio del uso de la fuerza. Se enfatiza, además, que «la ruta del muro ha sido diseñada para cambiar la composición demográfica del territorio palestino ocupado, que incluye el este de Jerusalén, reforzando los establecimientos israelíes» ilegalmente establecidos en el territorio palestino ocupado.

252

Por su parte, Israel ha sostenido, ante el Consejo de Seguridad¹²⁷ y la Asamblea General,¹²⁸ que el único propósito del muro es permitirle combatir con eficacia los ataques terroristas provenientes del lado oeste, y que constituye una medida temporal¹²⁹ que no será necesaria cuando los ataques terroristas terminen. Ante el Consejo de Seguridad, el Representante Permanente de Israel en las Naciones Unidas ha sostenido que «la cerca no anexa territorios al Estado de Israel, no es una frontera, no tiene significación política y no modifica el estatuto jurídico del territorio». Agregó que Israel está «listo y capaz de ajustar o desmantelar la cerca si es requerido como parte de un arreglo político».

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad, respecto de la cuestión palestina, se han referido a la naturaleza consuetudinaria de «la inadmisibilidad de la adquisición del territorio por guerra», y han condenado las medidas tomadas por Israel para cambiar la personalidad jurídica y la naturaleza geográfica, y para afectar materialmente la composición demográfica de los territorios árabes ocupados desde 1967, incluida Jerusalén.

¹²⁶ Anexo II del Informe del Secretario General, titulado «Resumen de la Posición Legal de la Organización para la Liberación de Palestina».

¹²⁷ 14 de octubre de 2003. Véase S/PV.4841, p. 10.

¹²⁸ 20 de octubre y 8 de diciembre 2003. En A/es-10/pv.23, p. 6.

¹²⁹ Véase el Informe del Secretario General, párrafo 29.

También han condenado los intentos de Israel de cambiar el estatus de dichos territorios ocupados;¹³⁰ entre dichos intentos, se destaca el incluir dentro del «área cerrada» gran parte de los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado —incluido el este de Jerusalén—, es decir, el 80% de los colonos israelíes viven en el territorio palestino ocupado gracias al trazado de la ruta del muro.¹³¹ Este hecho de establecer parte de su población y nuevos inmigrantes en los territorios ocupados ha sido descrito por el Consejo de Seguridad como una «violación flagrante» del IV Convenio de Ginebra,¹³² que no tiene ninguna «validez legal». Se ha solicitado a Israel que, en su calidad de potencia ocupante, cumpla escrupulosamente el Cuarto Convenio de Ginebra.¹³³

Para la Corte, los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado —incluido el este de Jerusalén— han sido establecidos violando normas del Derecho Internacional. A pesar de las declaraciones de Israel respecto de que la construcción del muro no constituye una anexión y que el muro tiene una naturaleza temporal, la Corte considera que la construcción del muro y su régimen asociado crean un *fait accompli*, debido a que podría convertirse en permanente, lo que equivaldría a una anexión de hecho.¹³⁴

Romualdo Bermejo señala que no existen fronteras reconocidas entre israelíes y palestinos, ya que todo este asunto debe negociarse bilateralmente entre ambas naciones, tal y como las dos partes han acordado. Dicho autor señala, además, que era ese precisamente uno de los principales objetivos de los Acuerdos de Oslo. Por otro lado, el profesor Bermejo precisa que Israel ha anunciado públicamente que la valla es temporal; es decir, ha asumido un compromiso ante toda la comunidad internacional.

253

La Corte concluyó que Israel violó la obligación *erga omnes* de respetar el derecho del pueblo palestino a su autodeterminación. Dada la naturaleza de esta obligación, cualquier Estado, o todos los Estados de la comunidad internacional, poseen un interés jurídico en que este derecho del pueblo palestino sea protegido y garantizado.

¹³⁰ En la resolución 242 (1967), del 22 de noviembre de 1967, el Consejo de Seguridad afirmó que «el cumplimiento de los principios de la Carta requiere el establecimiento de una paz justa y duradera en el Medio Oriente que incluya la aplicación de los siguientes principios: (i) El retiro de las Fuerzas Armadas de Israel de los territorios ocupados en el reciente conflicto; (ii) Terminación del estado de beligerancia, el respeto y reconocimiento de la soberanía, integridad territorial e independencia política de todo Estado del área y de su derecho de vivir en paz dentro de los límites reconocidos, libre de amenazas o actos de fuerza».

¹³¹ Según el Informe del Secretario General, la ruta del muro prevista incorporaría en el área entre la línea verde y el muro más de 16% del territorio del lado oeste. Alrededor del 80% de los colonos israelíes que viven en el territorio palestino ocupado, que son 320 000 individuos, residirían en esa área, así como 237 000 palestinos. Por otra parte, como resultado de la construcción del muro, alrededor de otros 160 000 palestinos residirían en comunidades casi totalmente cercadas.

¹³² Consejo de Seguridad, resoluciones 452 (1979), del 20 de julio de 1979, y 465 (1980), del 1 de marzo de 1980.

¹³³ Consejo de Seguridad, resolución 446 (1979), del 22 de marzo de 1979.

¹³⁴ CIJ. Opinión Consultiva sobre los Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, párrafo 121.

3.4.2. *El Estado de Israel viola el Derecho Internacional Humanitario*

La Corte, en concordancia con su jurisprudencia anterior, declaró lo siguiente:

Un gran número de normas del Derecho Internacional Humanitario, aplicables al conflicto armado, son fundamentales para el respeto de la persona humana y consagran consideraciones elementales de humanidad que deben ser observadas por todos los Estados hayan o no ratificado los tratados que las contienen, por constituir principios intransgredibles del Derecho Internacional consuetudinario.¹³⁵

La Corte declaró que esas normas incorporan obligaciones que son esencialmente de un carácter *erga omnes*.¹³⁶ No obstante, los Estados Partes de los Convenios de Ginebra tienen la obligación de asegurar que las disposiciones de esos instrumentos sean cumplidas en su territorio.

Israel posee el estatus de potencia ocupante respecto de Palestina. El Derecho Internacional Humanitario —el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra— regula la conducta de la autoridad militar en territorios ocupados durante las operaciones militares que conducen a la ocupación y durante el período de ocupación. La Corte determinó que tanto los Reglamentos de La Haya —artículos 43, 46 y 52 de la sección III— como el IV Convenio de Ginebra son aplicables en el territorio ocupado de Palestina.

254

El artículo 43 del Reglamento de La Haya impone a la potencia ocupante el deber ante el ocupado de tomar todas las medidas necesarias para poder restaurar y asegurar, en la medida de lo posible, el orden público y la vida de sus habitantes, respetando las leyes nacionales en vigor. El artículo 46 agrega que la propiedad privada debe ser «respetada» y «no puede ser confiscada». Por su parte, el artículo 52 autoriza, dentro de ciertos límites y requisitos de cierta clase, implementar servicios para las necesidades del ejército de ocupación.

Para la Corte, solamente son aplicables los artículos mencionados en el párrafo 3 del artículo 6 del IV Convenio de Ginebra,¹³⁷ es decir, los artículos 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49,

¹³⁵ CIJ. Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de las Armas Nucleares. *I.C.J. Reports*, 1996(I), p. 257, par. 79.

¹³⁶ CIJ. Opinión Consultiva sobre los Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, párrafo 157.

¹³⁷ «El presente Convenio se aplicará desde el comienzo de todo conflicto u ocupación mencionados en el artículo 2. En el territorio de las Partes en conflicto, la aplicación del Convenio terminará con el cese de las operaciones militares. En territorio ocupado, la aplicación del Convenio terminará un año después del cese general de las operaciones militares; no obstante, la potencia ocupante estará obligada mientras dure la ocupación —si esta potencia ejerce las funciones de gobierno en el territorio de que se trata—, por las disposiciones de los siguientes artículos del presente Convenio: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77, 143.

Las personas protegidas, cuya liberación, cuya repatriación o cuyo reasentamiento tengan lugar después de estos plazos, disfrutarán, en el intervalo, de los beneficios del presente Convenio».

51, 52, 53, 59, 61 a 77, 143; ello porque las operaciones militares de ocupación del lado oeste en 1967 terminaron hace mucho tiempo.

Las normas del IV Convenio de Ginebra son intangibles para las personas protegidas que estén en el territorio ocupado (artículo 47). Entre otras disposiciones, se prohíben los traslados en masa o individuales, así como las deportaciones, de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no. La evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requiere la seguridad de la población o imperiosas razones militares, no podrá implicar el desplazamiento de personas protegidas más allá del interior del territorio ocupado. La potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado (artículo 49). Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la potencia ocupante debe aceptar las acciones de socorro a favor de dicha población que emprendan terceros Estados o un organismo internacional humanitario imparcial, como el Comité Internacional de la Cruz Roja. Estas acciones de socorro consistirán, especialmente, en el envío de víveres, artículos médicos y ropa (artículo 59).

El IV Convenio de Ginebra también protege a los trabajadores, de forma tal que ningún contrato o regulación podrá attentar contra sus derechos; además, queda establecido el derecho de los trabajadores de dirigirse a los representantes de la potencia protectora para solicitar su intervención. Además, prohíbe toda medida que tienda a provocar el paro o a restringir las posibilidades de empleo de los trabajadores de un país ocupado con miras a inducirlos a trabajar para la potencia ocupante (artículo 52). Asimismo, prohíbe a la potencia ocupante la destrucción de bienes muebles o inmuebles, individual o colectivamente, de personas particulares, del Estado, de colectividades públicas, o de organizaciones sociales o cooperativas, excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias debido a las operaciones bélicas (artículo 53).

3.4.3. El Estado de Israel viola el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Israel proclamó el estado de emergencia en mayo de 1948 y dicho estado se mantiene desde esa fecha. Esta decisión se fundamentó en que, desde su establecimiento como Estado, ha sido víctima de amenazas continuas y ataques contra su existencia y contra la vida y propiedades de sus ciudadanos. Las amenazas de guerra, los ataques armados reales y las campañas de terrorismo han ocasionado el asesinato y lesiones de muchos seres humanos.

El artículo 4(1) del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos permite la suspensión de ciertas disposiciones de ese tratado bajo ciertas condiciones, como la existencia de un estado de emergencia que ponga en peligro la vida de la nación. Israel hizo uso del derecho de suspensión y cumplió con comunicar esta decisión al Secretario General de las Naciones Unidas el 3 de octubre de 1991, en defensa del Estado y con el propósito de asegurar la protección de la vida y la propiedad. La suspensión se refirió, específicamen-

te, al derecho a la libertad y a la seguridad personal (artículo 9); por este motivo, la Corte señaló que los demás artículos del Pacto siguen siendo aplicables no solamente en territorio israelí, sino también en el territorio palestino ocupado, como el derecho a la intimidad,¹³⁸ a la libertad de movimiento y circulación, y a la elección de la residencia.¹³⁹

La libertad de movimiento que consagra el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con la Corte, comprende el acceso a los lugares santos cristianos, en virtud de que diversos tratados, desde 1878 hasta 1994, han consagrado el libre acceso a los lugares santos cristianos, judíos e islámicos.¹⁴⁰

3.4.4. El Estado de Israel viola el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre Derechos del Niño

El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra, entre otros, el derecho a trabajar;¹⁴¹ la protección y asistencia a la familia, a los niños y a las personas jóvenes;¹⁴² el derecho a un estándar adecuado de vida, que incluya alimento adecuado, ropa y vivienda, y el derecho «a no padecer hambre»;¹⁴³ el derecho a la salud;¹⁴⁴ y el derecho a la educación.¹⁴⁵ Estos derechos son consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.¹⁴⁶

¹³⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17: «(1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación».

¹³⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12: «Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia [...] (3) Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando estas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. (4) Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país».

¹⁴⁰ Tratado de Berlín del 13 de julio de 1878, artículo 62; artículo 13 del Mandato para Palestina otorgado al Gobierno británico el 24 de julio 1922 por la Sociedad de Naciones. La Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 181(II) sobre el futuro gobierno de Palestina, dedicó un capítulo entero respecto del régimen de los lugares y sitios santos y los edificios religiosos. El Acuerdo General de Armisticio de 1949, firmado entre Jordania e Israel luego del conflicto armado de 1948, en su artículo VIII, prevé el establecimiento de un Comité Especial para la formulación de acuerdos con el objeto de extender el alcance del acuerdo en materias como el libre acceso a los lugares santos situados al este de la *Green Line*, como el cuarto de la Última Cena y la tumba de David, en el monte Sión. El Tratado de Paz entre Israel y Jordania de 1994, en su artículo 9, párrafo 1, señala que «cada Parte proporcionará libertad de acceso a los lugares de significación religiosa e histórica».

¹⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 6 y 7.

¹⁴² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10.

¹⁴³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11.

¹⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.

¹⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 13 y 14.

¹⁴⁶ Convención sobre Derechos del Niño, artículos 16, 24, 27 y 28.

Se ha acreditado ante la Corte que la construcción del muro ha conducido a la destrucción o a la requisita de propiedades en condiciones que contravienen los artículos 46 y 52 de los Reglamentos de La Haya y el artículo 53 del IV Convenio de Ginebra; se ha denunciado también el establecimiento de un área cerrada entre la *Green Line* y el muro, y la creación de enclaves.¹⁴⁷ Asimismo, se ha acreditado que se han impuesto restricciones sustanciales a la libertad de movimiento de los habitantes del territorio palestino ocupado con excepción de los ciudadanos israelíes y a los asimilados a ellos.¹⁴⁸ Todo ello se agrava por el hecho de que las puertas de acceso son pocas en ciertos sectores y las horas de acceso son restringidas e imprevisibles.¹⁴⁹

La construcción del muro también ha significado la confiscación y la destrucción de tierras agrícolas —las más fértiles del lado occidental—¹⁵⁰ por parte de las fuerzas israelíes de ocupación, lo que repercute en la producción agrícola.¹⁵¹ Ello ha implicado la desaparición de numerosas propiedades agrícolas privadas, de árboles de olivo, pozos, cultivos de fruta cítrica y los invernaderos en los cuales los palestinos confían para su supervivencia.¹⁵²

La construcción del muro no solamente priva al pueblo palestino de sus regiones agrícolas, pozos de agua y medios de subsistencia,¹⁵³ sino que ha incrementado las dificultades para que la población palestina pueda acceder a los servicios médicos, a los estableci-

¹⁴⁷ Qalqiliya, una ciudad con una población de 40 000 habitantes, está completamente rodeada por el muro y sus residentes pueden entrar y salir solamente a través de un solo punto de control militar abierto a partir de las siete de la mañana hasta las siete de la noche. Véase el Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Juan Dugard, sobre la situación de derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967, sometido a acuerdo con la resolución 1993/2A y titulado «Cuestión de la violación de derechos humanos en los territorios árabes ocupados, incluida Palestina».

¹⁴⁸ Tales restricciones son más marcadas en las áreas urbanas, tales como el enclave de Qalqiliya o la ciudad de Jerusalén y sus suburbios.

¹⁴⁹ E/CN.4/2004/6, del 8 de septiembre 2003, párrafo 9.

¹⁵⁰ Aproximadamente 10 000 hectáreas.

¹⁵¹ E/CN.4/2004/6, del 8 de septiembre 2003, párrafo 9.

¹⁵² En el informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de la Comisión de Naciones Unidas de Derechos Humanos, se indica que la construcción del muro «quita a los palestinos sus regiones agrícolas, pozos y medios de la subsistencia». Informe del Comité Especial para investigar las prácticas israelíes que afectan los derechos humanos de la población Palestina y de otros árabes de los territorios ocupados, A/58/311, del 22 de agosto de 2003, párrafo 26.

¹⁵³ Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Jean Ziegler, «El derecho de alimentación. Misión en los territorios palestinos ocupados». E/CN.4/2004/10/Add.2, del 31 de octubre de 2003, párrafo 49. De acuerdo con el Informe del Secretario General, el examen reciente conducido por el Programa de Alimentación del Mundo, indica que la situación de inseguridad de la alimentación se ha agravado en la región, y se reportan 25 000 nuevos beneficiarios de ayuda de alimentación.

mientos educativos y a las fuentes primarias de agua.¹⁵⁴ También ha impulsado el cierre de negocios, que está forzando a la población a abandonar sus residencias,¹⁵⁵ mientras que se establecen asentamientos israelíes. Todo ello, en opinión de la Corte, tiende a alterar la composición demográfica del territorio palestino ocupado.¹⁵⁶

Para la Corte, la construcción del muro y la implantación de su régimen asociado impide a los palestinos residentes en el territorio palestino ocupado la libertad del movimiento — artículo 12, párrafo 1, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos—; impide, también, el ejercicio de su derecho al trabajo, a la salud, a la educación y a un estándar adecuado de vida según lo establecido en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Además, dicha construcción, al generar cambios demográficos —intencionalmente—, contraviene el artículo 49, párrafo 6, del IV Convenio de Ginebra y las resoluciones del Consejo de Seguridad.¹⁵⁷

3.5. El estado de necesidad como exención de responsabilidad internacional

La Corte, en el caso relativo al proyecto de Gabikovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), señaló que «el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el Derecho Internacional consuetudinario» que «puede solamente ser aceptado sobre una base excepcional»; y que «solo puede ser invocado bajo ciertas condiciones estrictamente definidas que deben ser satisfechas acumulativamente; y el Estado involucrado no es el único que debe decidir si se han satisfecho esas condiciones».¹⁵⁸ Una de esas condiciones estable-

¹⁵⁴ El Secretario General en su Informe indica que «De acuerdo con la Oficina Central de Estadística de Palestina, el muro ha separado hasta ahora 30 lugares de servicios médicos, 22 de escuelas, 8 de fuentes de agua primarias y 3 de redes de la electricidad». Informe del Secretario General, párrafo 23. Véase también el Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la situación de derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967, que señala que «los Palestinos entre el muro y la línea verde serán efectivamente separados de su tierra y centros de trabajo, escuelas, clínicas de salud y otros servicios sociales». E/CN.4/2004/6, del 8 de septiembre de 2003, párrafo 9. Específicamente en relación a los recursos de agua, el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha observado que «con la construcción del muro, Israel también anexionará con eficacia la mayor parte del sistema acuífero occidental —que proporciona 51% de los recursos de agua del lado occidental—». (E/CN.4/2004/10/Add.2, del 31 de octubre de 2003, párrafo 51.

¹⁵⁵ Aproximadamente 600 tiendas o negocios han cerrado y 6 000 a 8 000 personas han dejado la región.

¹⁵⁶ E/CN.4/2004/6, del 8 de septiembre de 2003, párrafo 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, del 31 de octubre de 2003, párrafo 51.

¹⁵⁷ CIJ. Opinión Consultiva sobre los Efectos Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina, párrafo 139.

¹⁵⁸ *CIJ. Reports*, 1997, p. 40, párrafo 51.

cidas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, y que la Corte ha asumido, es que ese acto sea «la única forma para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un grave e inminente peligro».¹⁵⁹ Tomando en cuenta estos documentos, la Corte se convenció de que la construcción del muro a lo largo de la ruta elegida no era el único medio de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación.

La Corte también consideró si Israel podría alegar un estado de necesidad que podría excluir la ilicitud de la construcción del muro. La Corte observó, en su Opinión Consultiva, que los tratados por ella analizados prevén la posibilidad de que algunos de los derechos que consagran puedan ser suspendidos; sin embargo, decidió no contestar esa pregunta porque esas consideraciones deben ser contempladas en el ámbito de esos tratados; asimismo, porque los hechos que conoció en el procedimiento consultivo que analizamos, constituyen actos indiscriminados de violencia contra población civil, a la que está obligada a proteger, de conformidad con el Derecho Internacional aplicable. Por lo expuesto, la Corte considera que Israel no puede basarse en el derecho a la legítima defensa o en el estado de necesidad a efecto de eximir de ilicitud la construcción y, en consecuencia, encontró que dicha construcción y su régimen asociado son contrarios al Derecho Internacional.

4. Consecuencias legales de la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina

259

4.1. Efectos legales para Israel

La Corte concluyó que las violaciones de Israel de sus obligaciones internacionales se derivan de la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina y del régimen asociado a él. Agregó que la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina, ha implicado, entre otros hechos, la confiscación y destrucción de casas, de establecimientos comerciales y de agricultura.

Uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional, de naturaleza contemporánea, es la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.¹⁶⁰

¹⁵⁹ CDI. Normas sobre Responsabilidad de los Estados por Hecho Ilícito Internacional, artículo 25.

¹⁶⁰ CIJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports, 1986, p. 149; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, I.C.J. Reports, 1980, p. 44, par. 95; *Haya de la Torre, Judgment*, I.C.J. Reports, 1951, p. 82.

De acuerdo con la práctica internacional y, en particular, con las decisiones de los tribunales internacionales, la Corte indicó lo siguiente:

El principio esencial contenido en la noción actual de acto ilícito es que la reparación debe, tanto como sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que hubiera existido en la posibilidad de que el acto ilícito no se hubiera cometido. La restitución en especie, o de no ser posible, el pago de una suma que corresponda al valor de lo que no pueda ser restituido, la indemnización, de ser necesario, de las pérdidas sufridas y que no puedan ser cubiertas con la restitución en especie o en suma de dinero en lugar de este, son los principios que deben servir para determinar el monto de la compensación por un acto contrario al Derecho Internacional.¹⁶¹

La Corte, al contestar la pregunta formulada por la Asamblea General sobre cuáles son las consecuencias legales de la construcción del muro y del régimen asociado, de acuerdo con el Derecho Internacional, lo hizo no solamente respecto del territorio ocupado de Palestina y de sus habitantes, sino también respecto de otros Estados.

Respecto de Palestina, los participantes de la audiencia sostuvieron lo siguiente:

Primero: Israel tiene la obligación legal de terminar la ilegal situación y de cesar inmediatamente la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina y dar seguridades y garantías adecuadas de no repetición.

260

Segundo: Israel está obligado a reparar el daño causado por su conducta ilegal.

Como actos de restitución, los participantes de la audiencia se han referido a la demolición de las partes del muro construidas en el territorio ocupado de Palestina y la anulación de los actos ilegales asociados a esa construcción. Asimismo, han señalado que es necesaria la restitución de la propiedad requisada o expropiada con ese propósito. Además, la reparación debe también incluir una compensación a los individuos cuyas casas, huertos y campos agrícolas han sido destruidos.

Respecto del IV Convenio de Ginebra, señalaron que Israel está en la obligación de llevar ante sus tribunales a las personas que hayan cometido, u ordenado cometer, graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario —violaciones que comprenden la planificación, construcción y uso del muro—.

Finalmente, sostuvieron que Israel está bajo el «deber continuado» de cumplir con todas sus obligaciones internacionales violadas como resultado de la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina y de su régimen asociado.

En conclusión, Israel debe reparar a Palestina y, para ello, debe cumplir sus obligaciones internacionales incumplidas y cesar los efectos legales de la violación. Asimismo, Israel debe indemnizar a Palestina y dejar sin efecto el marco legal y el régimen asociado dictado con ocasión de la construcción del muro. Además, Israel tiene la obligación de

¹⁶¹ CPJI. *Factory at Chorzów, Merits, Judgment*, 13, 1928, P.C.I.J., Series A, 17, p. 47.

reparar el daño causado a las personas naturales o jurídicas afectadas. Como consecuencia de ello, Israel está obligado a cumplir con las obligaciones que se derivan del derecho del pueblo palestino a la autodeterminación, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Debe también asegurar la libertad de acceso a los lugares sagrados que se encuentran bajo su control después de la guerra de 1967.

Para poner fin a las consecuencias legales de la violación, Israel debe cesar los trabajos de construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina, incluida Jerusalén del Este y sus alrededores; dismantelar de inmediato las partes construidas del muro ubicada en el territorio ocupado de Palestina —incluida Jerusalén del Este y sus alrededores—; y derogar o dejar sin efecto todos los actos legislativos y normas reglamentarias adoptadas en relación a esa construcción y al establecimiento de su régimen asociado.

Finalmente, Israel debe otorgar una compensación u otras formas de reparación a la población palestina, tales como devolver las tierras, huertos, árboles de olivos y otras propiedades inamovibles tomadas de cualquier persona natural o jurídica para los propósitos de la construcción del muro en el territorio ocupado de Palestina. En el caso de que tal restitución pueda ser probablemente imposible, Israel tiene la obligación de compensar, de acuerdo con la normas aplicables del Derecho Internacional, a todas las personas naturales o jurídicas que han sufrido cualquier forma de daño material como resultado de la construcción del muro.

4.2. Efectos legales de los actos internacionales ilegales respecto de otros Estados y de la Organización de Naciones Unidas

El Derecho Internacional contemporáneo admite que los Estados tienen obligaciones respecto de otros Estados o de toda la comunidad internacional en su conjunto. Dada la importancia de los intereses en juego, se considera que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos,¹⁶² como es el caso del derecho a la autodeterminación y de ciertas obligaciones del Derecho Internacional Humanitario que poseen efectos *erga omnes*.

Para la Corte, la Carta de Naciones Unidas, los Convenios de Ginebra y el Derecho Internacional son fuente de obligaciones jurídicas para los Estados, entre ellas, la de no reconocer la situación ilegal arribada por la construcción del muro, de no brindar ayuda o asistencia en mantener esa situación y de cooperar con poner fin a las violaciones alegadas y asegurar que sean reparadas.

Sostuvo también que los Estados Partes del IV Convenio de Ginebra están obligados a tomar medidas para asegurar el cumplimiento de dicho Convenio y que, en la medida en

¹⁶² CIJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports*, 1970, p. 32.

que la construcción y el mantenimiento del muro en el territorio ocupado de Palestina constituye una grave violación de ese tratado, los Estados Partes del mismo tienen la obligación de perseguir o extraditar a los autores de tales obligaciones.

También se observó que «el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas debe considerar flagrantes y sistemáticas las violaciones de las normas y principios del Derecho Internacional por Israel, particularmente del Derecho Internacional Humanitario, y tomar las medidas necesarias para poner fin a esas violaciones», y que, tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General deben tomar debida cuenta de la Opinión Consultiva dada por la Corte.

En opinión de la Corte, la Organización de las Naciones Unidas, y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deben considerar qué otras acciones se deben tomar para dar fin a la ilegal situación resultante de la construcción del muro y del régimen asociado, de acuerdo con la Opinión Consultiva. Además, deben redoblar sus esfuerzos para llevar a término el problema israelí-palestino, que constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Sin embargo, para la Corte este problema israelí-palestino debe ser enfrentado en su verdadero contexto: la resolución 181 que puso a fin el mandato sobre Palestina, el conflicto armado, los actos de violencia indiscriminada y las medidas de represión sobre el territorio que fuera sometido a mandato, y sus principales víctimas: la población civil. En opinión de la Corte, esta trágica situación puede terminar solo por medio de la implementación de buena fe de todas las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad, en particular de las resoluciones 242 (1967) y 338 (1973), así como del Plan de Ruta aprobado mediante resolución 1515 (2003). Dicho plan representa el más reciente esfuerzo llevado a cabo con el propósito de alcanzar una solución negociada al conflicto israelí-palestino sobre la base del Derecho Internacional; una solución que dé como resultado el establecimiento, en un clima de paz y seguridad, del Estado de Palestina al lado de Israel y sus otros vecinos.

5. Conclusiones

- 1.- Resulta claro que existen varios cuestionamientos sobre la emisión de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia solicitada por la Asamblea General en cuanto a la cuestión legal de la construcción del muro por parte de Israel en territorio de Palestina. Se cuestiona, por un lado, la competencia de la Corte para emitirla y, por el otro, la competencia de la Asamblea para solicitarla. En ese sentido, la Corte ha dejado en claro que, según su Estatuto y la propia Carta de las Naciones Unidas, se prevé que la misma solamente podrá dar «Opiniones Consultivas» siempre que sean formuladas por un órgano debidamente autorizado para hacerlo, de acuerdo con la Carta, sobre una cuestión legal y que, con excepción de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, esa cuestión debe recaer dentro del ámbito de actividades del

órgano solicitante. El presente caso así lo determina, pues la solicitud es planteada por un órgano autorizado para ello, la Asamblea General, y se le solicita a la Corte determinar las consecuencias legales y jurídicas de la construcción del muro. Este hecho pertenece al ámbito de actividades de la Asamblea General, ya que se le considera una cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, teniendo en cuenta la aplicación del Derecho Internacional y de los demás acuerdos.

- 2.- Por otro lado, se discutió la existencia de la cuestión legal y la falta de claridad en la solicitud por parte de la Asamblea General. La Corte, ante ello, determinó que la solicitud de la Opinión Consultiva considera pronunciarse sobre las cuestiones legales de la construcción del muro, y que la falta de claridad no justifica la privación de su jurisdicción, pues la jurisprudencia así lo demuestra en casos similares. La Corte ha identificado las normas y principios existentes, las ha interpretado y aplicado, además de ofrecer una respuesta a la cuestión sometida basada en el Derecho. Por ende, si la Asamblea General le ha solicitado «las consecuencias legales que devienen de la construcción del muro» en el territorio ocupado de Palestina, ello implica una declaración sobre si esa construcción viola o no ciertas normas y principios del Derecho Internacional. Por esta razón, está llamada a determinar si se han violado tales normas y principios, y si se continúa haciéndolo, teniendo en cuenta las disposiciones del Derecho Internacional, sobre todo el Derecho Internacional Humanitario y los instrumentos internacionales que lo conforman —uno de ellos, el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra—. Por lo tanto, resuelve que la Opinión Consultiva tiene carácter legal.
- 3.- Asimismo, se argumentó que la Corte debía declinar ejercer su jurisdicción por varios motivos, como la dificultad de una solución política negociada del conflicto israelí-palestino; la consideración de que el problema de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina constituye solamente un aspecto del conflicto Israel-Palestina; la carencia de información de los hechos y pruebas suficientes; la carencia de todo efecto útil; y hasta la búsqueda de solución del problema planteado por el responsable del mismo. La Corte, al emitir su Opinión Consultiva, ha contado con información de hechos y pruebas sobre el caso, pues ha tenido en cuenta las declaraciones escritas y el Informe del Secretario General. Además, ha tomado en consideración las circunstancias específicas del caso, es decir, el hecho de que la construcción del muro solo es una parte del problema. Dicha Opinión tiene como finalidad guiar a la Asamblea General para que la misma pueda arribar a sus propias conclusiones y determine sus acciones apreciando la Opinión Consultiva de la Corte, sin que esta última tenga fuerza vinculante en la decisión del órgano que la solicita.
- 4.- La construcción del «muro», así llamado por la Asamblea General y la Corte, presenta dos significados, uno para el pueblo israelí y el otro para el pueblo palestino. Para el primero, es un medio de defensa y protección temporal hasta que se produzca la negociación definitiva del estatuto o el cese de los ataques terroristas. Para el pueblo

palestino, en cambio, significa la anexión de sus territorios a Israel y la conculcación de varios de sus derechos. Si bien el Estado de Israel tiene derecho de construir un muro para su protección, no lo puede hacer en el territorio ocupado de Palestina.

- 5.- Esta construcción, considerada ilegal por la Asamblea General, conculca el derecho del pueblo palestino al ejercicio de su libre autodeterminación. Además, viola su soberanía territorial, pues afecta la composición demográfica del territorio palestino ocupado —incluida Jerusalén y sus alrededores—, y refuerza los establecimientos israelíes ilegalmente establecidos en el territorio palestino ocupado, violando el principio que sostiene que cada Estado tiene el deber de abstenerse de cualquier ejercicio de fuerza que prive a los pueblos de su derecho a la autodeterminación. Aunque esta medida sea temporal y no sea considerada por ellos como una anexión de los territorios palestinos a Israel, los hechos demuestran lo contrario, pues los territorios donde se ha construido el muro forman parte del territorio sobre el cual debía constituirse el Estado Palestino conforme a la resolución 181(II) de la Asamblea General del 29 de noviembre de 1947. Asimismo, la temporalidad del mismo y la existencia del compromiso por parte de Israel ante la comunidad internacional no lo eximen de la violación de uno de los derechos primordiales de los pueblos reconocidos universalmente, en este caso del derecho del pueblo palestino.
- 6.- Israel, potencia ocupante desde 1967 de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario, mediante la construcción del muro, ha conducido a la destrucción y a la requisita de propiedades, violando las disposiciones de los instrumentos internacionales que conforman este Derecho. Así, el artículo 43 del Reglamento de la Haya determina que la potencia ocupante tiene el deber ante el ocupado de tomar todas las medidas necesarias para poder restaurar, y asegurar, en la medida de lo posible, el orden público y la vida de sus habitantes, respetando las leyes nacionales en vigor. El artículo 46 agrega que la propiedad privada debe ser «respetada» y «no puede ser confiscada». Por su parte, el artículo 52 autoriza, dentro de ciertos límites y requisitos de cierta clase, la implementación de servicios para las necesidades del ejército de ocupación. Sin embargo, la Corte determina que, en este caso, son solamente aplicables los artículos mencionados en el párrafo 3 del artículo 6 del IV Convenio de Ginebra, puesto que considera que las operaciones militares de ocupación terminaron hace mucho tiempo. No obstante, ello no significa que el pueblo palestino no se encuentre protegido contra las deportaciones, evacuaciones y se le garantice el ejercicio de derechos fundamentales para su supervivencia y desarrollo, pues la confiscación y destrucción de tierras agrícolas ha implicado la desaparición de numerosas propiedades agrícolas privadas, de árboles de olivo, pozos, cultivos de fruta cítrica y los invernaderos en los que diez millares de palestinos confían para su supervivencia
- 7.- La Corte determinó la violación de derechos fundamentales de la persona humana consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de que Israel proclamara el estado de emergencia desde 1948 y suspendiera ciertos dere-

chos específicos como el derecho a la libertad y seguridad personal contenidos en el mismo Pacto. Sin embargo, la Corte indica que Israel ha violado el derecho a la intimidad, a la libertad de movimiento y circulación, y a la elección de la residencia. Estas violaciones han resultado claramente demostradas, pues el pueblo palestino se encuentra, debido a la construcción del muro, cercado, sin libertad de movimiento, a excepción de aquellas personas que posean un permiso por un período limitado o un documento de identidad expedido por las autoridades israelíes. En estos casos, la circulación se efectuará a través de puertas de acceso, puertas que son pocas en ciertos sectores y se abren por períodos cortos y en horas de acceso restringidas e imprevisibles. En cambio, los ciudadanos israelíes, los residentes permanentes israelíes y, de ellos, los elegibles para inmigrar a Israel de acuerdo con la ley de retorno, pueden permanecer en su interior, o moverse libremente desde y dentro del área cerrada sin un permiso.

8.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre Derechos del Niño consagran derechos como el derecho a trabajar; la protección y asistencia a la familia, a los niños y a las personas jóvenes; el derecho a un estándar adecuado de vida, que incluye alimento adecuado, ropa y vivienda, y el derecho «a no padecer hambre»; el derecho a la salud; y el derecho a la educación. Debido a la construcción del muro se impide el ejercicio de estos derechos, pues se priva a la población palestina de ciertas fuentes de supervivencia como los pozos y propiedades agrícolas, cultivos de fruta, etc.; así también se impide el acceso de los pobladores palestinos a los servicios médicos, a los establecimientos educativos y a las fuentes primarias de agua, y se generan cambios y alteraciones en la composición demográfica. Por consiguiente, Israel viola los derechos fundamentales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño.

9.- Ante estas violaciones al Derecho Internacional por las acciones ilegales realizadas por Israel, la Corte ha dictaminado la existencia de responsabilidad internacional y el cese de la construcción del muro, su desmantelamiento, así como la derogación de los actos legislativos y normas reglamentarias adoptadas en relación a esa construcción y al establecimiento de su régimen asociado. Igualmente, la Corte observa que la Organización de las Naciones Unidas, y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deben considerar tomar las medidas necesarias para poner fin a estas violaciones. De igual manera, los Estados Partes del IV Convenio de Ginebra se encuentran obligados a tomar medidas para asegurar el cumplimiento de dicho Convenio y, dado que la construcción del muro constituye una grave violación a ese tratado, los Estados Partes del mismo tienen la obligación de perseguir o extraditar a los autores de tales obligaciones. Finalmente, la Corte considera que la única solución para el conflicto israelí-palestino radica en las negociaciones de buena fe, de las que resultará la paz y seguridad para todas las regiones de Israel y Palestina y para la comunidad internacional en su conjunto.

10.- Asimismo, cabe agregar que la construcción del muro resulta para Israel un medio de defensa que protege el derecho a la vida y seguridad de sus ciudadanos, mientras que para los palestinos resulta esta construcción un claro atentado contra sus derechos fundamentales —libertad de movimiento; residencia; intimidad; trabajo; salud; educación; protección y asistencia a la familia, a los niños y a las personas jóvenes; y el derecho a un estándar adecuado de vida—. Este hecho origina, sin lugar a dudas, un conflicto en cuanto a la protección de derechos, conflicto cuya solución debe empezar por el ejercicio efectivo del derecho a la autodeterminación de los pueblos.