

La Corte Internacional de Justicia frente al conflicto palestino-israelí¹

The International Court of Justice before the palestinian-israeli conflict
La cour internationale de justice devant le conflit palestinien - israélien

Juan Manuel Portilla Gómez²

Resumen

Cuarenta años de ocupación israelí en Palestina han causado serias violaciones al derecho internacional y las negociaciones diplomáticas en torno al conflicto han carecido de un marco legal apropiado. A través del estudio de caso, en este artículo se evaluará el papel desempeñado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva acerca de la construcción israelí de un muro en territorio palestino. Del análisis de esta decisión del máximo tribunal internacional, podrá afirmarse la pertinencia del recurso judicial en un conflicto internacional desechando la división artificial entre controversias justiciables y no justiciables.

Palabras clave: Derechos humanos (2183), Derecho internacional humanitario (207), Territorio ocupado (177), Solución de conflictos (579), Seguridad del Estado (126), Derecho de la población civil.

Abstract

Forty years of Israeli occupation in Palestine have caused serious violations to international law, and the diplomatic negotiations regarding the conflict have lacked of an appropriate legal framework. Through the case system, in this article it will be evaluated the role played by the International Court

1 La investigación contenida en este artículo, fue concluida el 12 de octubre de 2006. Este trabajo se desprende del proyecto de investigación (2006-2008): "El concepto del derecho en su historia y la jurificación de las relaciones internacionales", cuyos responsables son los doctores Klaus Theodor Mueller Uhlenbrock y Manuel Becerra Ramírez, dentro del Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica, financiado por la Dirección General de Asuntos del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México. La metodología empleada por el autor, es el análisis de caso.

2 Doctor en Derecho Internacional. Profesor Titular "C" de Tiempo Completo en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México. Correo electrónico: juanmanuelportillagomez@yahoo.com.mx

Este artículo fue recibido el día 12 de diciembre de 2006 y fue aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria No. 5 del 20 de abril de 2007

of Justice in its advisory opinion concerning the building of a wall in Palestinian territory. From the analysis of this decision of the highest international tribunal, it can be affirmed the pertinence of the judicial recourse in an international conflict throwing away the artificial division between justiciable and non justiciable disputes.

Key words: Human Rights, Humanitarian Law, Occupied territories, Conflict resolution, State security, Rights of civilians.

Résumé

Quarante ans d'occupation israélienne en Palestine ont causé des violations sérieuses au droit international et les négociations diplomatiques autour du conflit ont manqué d'un cadre légal approprié. À travers de l'étude de cas, dans cet article on évaluera le développement de la Cour Internationale de Justice dans son opinion consultative au sujet de la construction israélienne d'un mur dans un territoire palestinien. De l'analyse de cette décision du plus haut tribunal international, on pourra consolider la pertinence du recours judiciaire dans un conflit international en rejetant la division artificielle entre des controverses justiciables et non justiciables.

Mots clés: Droits de l'homme, Droit international humanitaire, Territoire occupé, Résolution de conflit, Sûreté de l'État, Droit de la population civile.

I. Introducción

La opinión consultiva dictada por la Corte Internacional de Justicia sobre el muro israelí en Palestina constituye la primera ocasión en que se da un pronunciamiento jurídico internacional respecto de un conflicto heredado de la guerra fría y que se ha caracterizado por el fracaso de la diplomacia. Debido a la ubicación de los protagonistas dentro del explosivo escenario político y estratégico representado por la región del Medio Oriente, esta problemática ha sido rehén de los intereses de las grandes potencias, pasadas y actuales, así como de los propios países árabes que han estado, por su parte, enfrentados a Israel.

Como objeto de análisis, se plantea un desafío enorme para el ius-internacionalista en virtud de los complejos elementos, políticos, militares y económicos, entre otros, que convergen en el presente caso. En este sentido, coincidimos con Andrés Botero cuando señala que “el primer reto del jurista internacionalista, sin duda alguna, es reconocer la existencia de órdenes sociales diferentes al de-

recho, evitando así la pedantería que padecieron otras esferas de lo jurídico. Y no es para más este llamado de atención, dado el auge del derecho internacional en el proceso de globalización que actualmente se vive.”³ Asimismo, es preciso destacar la importancia de la función judicial internacional a través del papel que desempeña el máximo tribunal mundial en la solución de controversias de gran trascendencia⁴. En el caso que nos ocupa, la Corte de La Haya desarrolló su competencia consultiva de conformidad con lo señalado en su propio estatuto y ha contribuido de manera importante señalando principios y normas aplicables a la cuestión Palestina. Esta opinión no tiene fuerza obligatoria ni constituye cosa juzgada, aunque, como la propia jurisprudencia de la Corte lo ha demostrado en diversas ocasiones, tendría algún impacto si la misma cuestión se presentase en materia contenciosa. Por cuanto a la importancia intrínseca de esta función judicial de la Corte Internacional de Justicia, se ha señalado que “ha contribuido significativamente al desarrollo progresivo de nuestra disciplina, concretando de modo feliz el concepto funcional y social del derecho internacional: a veces, más el derecho futuro que el presente”⁵. De manera similar, Friedman expresa que “la acción legislativa de la Corte, así como su influencia en la evolución del derecho internacional ha sido de la mayor importancia en las opiniones consultivas”⁶.

Acorde con los anteriores planteamientos, nuestra investigación está encaminada a definir el papel desempeñado por la Corte Internacional de Justicia frente al conflicto palestino-israelí, tomando como base la opinión consultiva sobre el muro en Palestina. Para ello emplearemos el método de estudio de caso, en el que seguiremos la siguiente ruta de análisis: antecedentes, cuestiones preliminares, posición de las partes y puntos operativos⁷.

3 BOTERO BERNAL, Andrés. Los retos del jurista internacionalista en la contemporaneidad. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. IV. México: UNAM, enero de 2004. p. 254.

4 Para un interesante análisis de la función judicial internacional, *Ibid.*, pp. 278-281

5 CUEVAS CANCINO, Francisco. Presencia de México en la ONU, 1965-1970 y 1978-1979, Testimonios. 40 Años de Presencia de México en las Naciones Unidas. México: Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985. p. 82.

6 FRIEDMAN, Wolfgang. La Nueva Estructura del Derecho Internacional. México: Trillas, 1967. p. 179.

7 Para el soporte metodológico de análisis de casos, véase HARRIS, D.C., *Cases and Materials on International Law*. London: Sweet and Maxwell, 2003.

II. Breve historia de la ocupación de Palestina

En el 2007, cumplirá cuarenta años la ocupación del territorio palestino⁸. La derrota, en 1967, de los ejércitos árabes vecinos de Israel implicó para el pueblo palestino la usurpación de su territorio merced a la conquista militar y a la aplicación del sionismo expansionista⁹. El problema palestino-israelí es una cuestión *sui generis*, muy diferente al común de los conflictos actuales: no es una disputa territorial de carácter post colonial, no se trata de una demarcación de fronteras, ni de una sucesión de Estados. Se trata más bien de un capítulo inconcluso de la Primera Guerra Mundial en el que tras la disolución del imperio otomano surgieron diversos Estados árabes, excepto uno, Palestina. La Sociedad de Naciones estructuró un sistema, el mandato, que permitiese la independencia de esos países y su inserción en el mapa del Oriente Medio¹⁰. Sin embargo, en el caso palestino no fue así y el mandato británico, establecido en 1922, propició una inmigración judía que gradualmente se asentó en el territorio palestino¹¹. Esta comunidad contó

-
- 8 Aunque generalmente se hace referencia a los “territorios palestinos ocupados” preferimos utilizar el singular porque éste expresa un concepto de unidad espacial que impide pensar en el territorio palestino como algo fraccionado e inconexo. Para un detallado estudio de la ocupación israelí de Palestina, véase Halevi, Ilan, *Palestina Bajo Israel*, Ediciones Vascas, 1979. El territorio palestino comprende: Cisjordania, Gaza y Jerusalén Oriental. La primera también conocida como la Ribera Occidental (y referida por Israel como Judea y Samaria) estuvo bajo administración jordana, entre 1948 y 1967, e incluye a la tercera que fue anexada a Israel en 1980. Por otra parte, la franja de Gaza, administrada por Egipto durante el mismo periodo, fue evacuada por Israel en el 2005 sin prescindir del control de sus fronteras, costas y espacio aéreo, manteniendo de ese modo el carácter de ocupación beligerante.
- 9 El sionismo es un movimiento surgido en Europa hacia finales del siglo XIX y toma su nombre del monte Sión, colina de Jerusalén donde se encontraba el templo de Salomón. Plantea el “regreso” y establecimiento del pueblo judío en Palestina. En su versión más extrema propone el “*Eretz Israel*” cuya extensión va del Nilo al Eufrates y el Tigris. Para un estudio histórico y político del sionismo, véanse: GRESH, Alain. *Israel-Palestina. Verdades sobre un conflicto*. Barcelona: Crónicas Anagrama, 2002. pp. 47-72 y *JUDÍOS POR LA JUSTICIA EN EL ORIENTE PRÓXIMO* (Eds.). *El Origen del Conflicto Palestino-Israelí*. México, 2002.
- 10 El mandato internacional fue una institución prevista en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones. Los mandatos denominados “A” correspondieron a los territorios post-otomanos: Líbano, Siria, Irak, Palestina y Transjordania. Los dos primeros fueron asignados a Francia y los restantes al Reino Unido. Para un exhaustivo análisis jurídico del mandato británico y su prolongación como derecho positivo, véase: BOYLE, Francis A. *Palestine, Palestinians and International Law*. Atlanta: Clarity Press, 2003. pp. 26-28.
- 11 La comunidad judía asentada en Palestina, conocida como *Yishuv*, fue muy activa en la compra de tierras e instaló una administración sionista independiente paralela a la británica. Véase: GRESH. *Op.Cit.*, pie pág. 9, p. 27.

con el apoyo de dicha potencia mandataria del tal modo que fue organizándose política y militarmente, preparando así el camino para el futuro Estado judío. La pinza fue cerrándose y a tres escasos años de haberse fundado la ONU, a través de la Asamblea General decretó la bipartición de Palestina, asignándose al Estado judío el 54%, 45% al Estado árabe y 1% a Jerusalén como *corpus separatum*¹². De los dos Estados previstos, sólo uno, Israel, se concretó y a la fecha el otro, Palestina, aún no ha podido lograr constituirse plenamente como tal¹³.

En distintos momentos se han presentado una cantidad importante de planes paz de la más diversa índole que van desde los multilaterales hasta negociaciones y acuerdos directos entre ambas partes¹⁴. La propia ONU ha estado implicada en diversos procesos y pronunciamientos, pero más allá de las resoluciones de sus órganos políticos nunca antes había tenido oportunidad de abordar esta problemática bajo una óptica estrictamente jurídica¹⁵. Ahora con motivo de la construcción del muro israelí sobre territorio palestino, la Asamblea General encomendó a la Corte Internacional de Justicia emitir una opinión consultiva y con ello brindó la oportunidad de contar con la aportación del Derecho Internacional en esta cuestión¹⁶.

12 A/RES/181(II) del 29 de noviembre de 1947, aprobada por mayoría de dos tercios.

13 El 14 de mayo de 1948 fue proclamado el Estado de Israel e ingresó a la ONU el 11 de mayo del año siguiente. Por su parte, el Consejo Nacional Palestino proclamó desde el exilio, el Estado Palestino, el 15 de noviembre de 1988.

14 A lo largo del conflicto, se han propuesto más de una docena de planes de paz. De ellos, el que implicó un mayor avance fue el Acuerdo de Oslo, en 1993, entre Israel y Palestina. Este acuerdo en el que se establecieron las bases para el futuro Estado Palestino despertó muchas expectativas, pero su ejecución se ha visto frustrada por diversas razones.

15 Las resoluciones clave del Consejo de Seguridad son la 242 y la 338, ambas al término de las guerras de 1967 y 1973, respectivamente. En la primera, se establecieron las bases que deben regir en todo acuerdo sobre el conflicto, a saber: el retiro de los territorios ocupados y el reconocimiento de la soberanía e integridad territorial e independencia de los Estados en la zona. En la segunda, se reitera el cumplimiento de la anterior resolución.

16 Ya, antes, la Corte Internacional de Justicia había emitido las siguientes opiniones consultivas: *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949), *Certain Expenses of the United Nations* (1962) y *Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement* (1988).

III. El muro israelí en territorio palestino

1. Denominación

Lo que está construyendo Israel en la Ribera Occidental se conoce con diversos nombres, según el punto de vista de los actores involucrados, y denota claramente el sentido intencional que se le da a cada término. Así, los palestinos hablan de “muro de separación”, mientras que los israelíes utilizan la palabra “valla de seguridad”; mientras que la Corte Internacional de Justicia se refiere al “muro”, empleando el mismo término que la Asamblea General. Por su parte, el Secretario General de la ONU en su informe a la Asamblea General adoptó el término más general de “barrera”¹⁷.

2. La instalación del muro

El 14 de abril del 2002, el gabinete israelí anunció la construcción de “cercas y otros obstáculos físicos” para prevenir el paso de los palestinos a Israel. El anuncio, hecho durante la campaña “escudo defensivo” tras una serie de ataques suicidas en contra de civiles israelíes, indicaba que se crearían “zonas de amortiguamiento” en tres sectores a lo largo de la Línea Verde, la línea de demarcación posterior a 1948 entre Israel y la Ribera Occidental.¹⁸ Conforme a lo planeado, en junio del 2002, comenzó la construcción de un gran complejo de zanjas, muros y cercas. Dicho complejo comprende los siguientes elementos¹⁹.

- Una valla de sensores electrónicos;
- Una zanja de hasta 4 metros de profundidad;
- Una carretera asfaltada de dos carriles para patrullas;
- Un camino de arena allanada para detectar huellas, que discurre en paralelo a la valla;

17 Véase GENERAL ASSEMBLY. Report of the Secretary General Prepared Pursuant to General Assembly Resolution *ES-10/13*, UN Document No. A/ES-10/248. Noviembre 24 de 2003.

18 HUMAN RIGHTS WATCH. *West Bank Barrier Endangers Basic Rights*. HRW Documents on Israel/PA. Versión digital disponible en: <http://www.hrw.com> (octubre de 2006).

19 Este listado es el proporcionado por el informe del Secretario General y el mismo que recoge la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva. Véase *infra*, pie pág. 39.

- Seis rollos de alambre de púas apilados para marcar el perímetro de las instalaciones.

De acuerdo con la ruta aprobada por el gobierno de Israel el 30 de abril del 2006 se han completado hasta octubre 362 kilómetros, los cuales se encuentran en operación, 86 están construyéndose y 253 están por iniciarse²⁰. A su vez, la organización B'Tselem indica que la longitud total del muro será de 703 kilómetros, de los cuales se ha concluido el 51%, el 13% se encuentra en construcción y el 36% está pendiente de aprobación²¹. Asimismo, fuentes palestinas estiman que la longitud proyectada del muro varía entre 752 y 788 kilómetros²². Por cuanto a la anchura del muro, el promedio de ésta es de 50 metros y en algunos puntos se duplica esa cantidad²³. Como respuesta a un caso llevado ante la Corte Suprema Israelí, el gobierno declaró haber aprobado la construcción del muro en cuatro etapas con una longitud total de 626 kilómetros, aproximadamente²⁴.

En algunas secciones, el muro corre a lo largo de la Línea Verde y en otras entra en la Ribera Occidental, afectando propiedades y aislando comunidades palestinas. Según estimaciones de la ONU sólo un 11% del perímetro del muro corre a través de la Línea Verde (Véanse mapas de la ONU)²⁵, el resto del muro –incluyendo tanto las secciones ya construidas como las planeadas– se adentrará varios kilómetros sobre la Ribera Occidental. En el caso de Jerusalén, las instalaciones existentes y el trazado previsto estarán lejos de la Línea Verde y en algunos casos incluso lejos del límite municipal oriental de la ciudad fijado por Israel²⁶.

20 MINISTRY OF DEFENSE. Versión digital disponible en: www.securityfence.mod.gov.il/Pages/ENG/operational/hl (octubre 12 de 2006).

21 B'Tselem es una organización creada en 1989 por un grupo de prominentes académicos, abogados, periodistas y miembros del Knesset. Versión digital disponible en: www.btselem.org/Download/200304_Behind_The_Barrier_Eng (octubre de 2006).

22 PLO. NEGOTIATIONS AFFAIR DEPARTMENT. *Israel Security Wall: Bad Fences Make Bad Neighbors*. Diciembre de 2003.

23 MINISTRY OF DEFENSE. *Israel's Security Fence*. Op. Cit., pie pág. 20.

24 *Caso Hamoked v. Government of Israel*, HCI9961/03.

25 UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS, Versión digital disponible en: http://www.humanitarianinfo.org/opt/docs/UN/OCHABarput05_full.pdf (febrero de 2006).

26 Esto significa que Israel estaría violando el Acuerdo de Armisticio, de 1948, entre Israel y Jordania en el que se fijó la línea de demarcación (Línea Verde) entre ambos países. El artículo 3 se precisa que “ningún

Asimismo, en otros tramos del muro, sobre todo los que corren a lo largo de la Línea Verde, hay planes para un tramo adicional de varios kilómetros hacia el oeste, referido como la “barrera profunda”. Ésta ha sido descrita por el gobierno de Israel como una “barrera sin una cerca y diseñada para dirigir el movimiento hacia puntos de control”²⁷. Por otra parte, en el informe de B’Tselem se le describió como una zanja profunda con una malla de alambre de púas a lo largo de la misma²⁸.

La barrera incluye un limitado número de accesos para permitir el cruce de personas y bienes, así como otros para ingresar a tierras de cultivo. Las secciones concluidas del muro contienen cinco accesos para el cruce de personas y bienes, y se planea incluir 26 para ingresar a tierras de cultivo, cinco de las cuales se ubicarían a lo largo de la “barrera profunda”²⁹.

Se estima que las secciones concluidas del muro han confinado al menos a 12,000 palestinos entre el muro y la Línea Verde, impidiéndoles el acceso a servicios públicos y empleo³⁰. En octubre del 2002, el gobierno de Israel declaró esta área como una “zona militar cerrada”³¹. Se estima que la ruta del muro ocasionará el aislamiento de alrededor de 128,500 palestinos del resto de la Ribera Occidental, así como algunos otros enclaves sobre la parte oriental del muro³². Asimismo, las secciones concluidas del muro han destruido unos 8.4 kilómetros cuadrados de olivos y otros árboles frutales, 6.5 kilómetros cuadrados de tierras agrícolas de

elemento de las fuerzas militares o paramilitares de ninguna de las partes... cruzará o atravesará, por ningún motivo, las líneas de demarcación del armisticio”. Además, Israel estaría ampliando su ocupación ilegal del sector oriental de Jerusalén.

27 Véase: MINISTRY OF DEFENSE. Op.Cit., pie pág. 20.

28 B'TSELEM es una organización creada en 1989 por un grupo de prominentes académicos, abogados, periodistas y miembros del Knesset. Versión digital disponible en: www.btselem.org/Download/200304_Behind_The_Barrier_Eng.pdf (febrero de 2006).

29 *Idem*.

30 THE PALESTINIAN INDEPENDENT COMMISSION FOR CITIZEN'S RIGHTS. *Creeping Annexation: The Israeli Separation Wall and its Impact on the West Bank*. Junio de 2003. p. 9.

31 IDF, IDF Forces Commander in the Judea and Samaria Region, *Order Concerning Security Directives (Judea and Samaria)*, number 378, 1970; *Declaration Concerning the Closure of area, Núm. s/23/03* (Seam Area). 2 de octubre de 2003.

32 Informe B'TSELEM. Op.Cit., pie pág. 28.

riego, 37.3 kilómetros cuadrados de mantos acuíferos, y 15 kilómetros de caminos agrícolas en los distritos de *Jenin*, *Tukkarem* y *Qalqilya*³³.

3. Modificaciones al trazo y ruta del muro

En su decisión del 30 de junio del 2004 sobre el caso *Beit Sourik*, la Corte Suprema de Israel resolvió que una sección del muro debía modificarse debido a que implicaba excesivas privaciones a la población palestina³⁴. En acatamiento de dicha sentencia, el gabinete israelí aprobó, en su sesión del 21 de febrero del 2005, una nueva ruta en el tramo sur del muro³⁵. Según el gobierno de Israel, con este ajuste se reduce a menos del 8% la superficie afectada dentro de la Ribera Occidental³⁶. Sin embargo, se deja del lado israelí un triple conjunto de importantes colonias, a saber: *Ariel*, entre *Naplusa* y *Ramallah*, *Maalé Adoumim*, al este de Jerusalén y *Goush Etzion*, al sur de la misma³⁷. Debido a la céntrica ubicación de estos asentamientos, la construcción del muro a su alrededor impactará severamente la libertad de movimiento de la población palestina en la Ribera Occidental. Los planes que aún queden por desarrollarse requerirán la aprobación del Primer Ministro y el Ministro de Defensa³⁸.

33 WORLD BANK. Local Coordination Committee, Humanitarian and Emergency Policy Group. *The Impact of Israel Separation Barrier on Affected West Bank Communities*. 2 de mayo de 2003. p.33

34 HCJ 2056/04. *Beit Sourik Village Council v. Israel*.

35 En dicha sesión se aprobó también el proyecto del retiro israelí de la Franja de Gaza, el cual concluyó el 15 de septiembre del 2005.

36 "This route is materially different from the route that the Advisory Opinion considered, and it significantly reduces negative impact on the residents of the area. For example, the Palestinian presentation to the ICJ claimed that over 43.5% of the West Bank would be on the Israeli side of the barrier. In fact, following the recent decision of the Government, less than 8% of the area of the West Bank will be so affected". MINISTRY OF DEFENSE. Op. Cit., pie pág. 20.

37 Le Monde. *Le gouvernement israélien a approuvé le projet d'évacuation des colonies de Gaza*, 21 de febrero, 2004. Versión digital disponible en: www.lemonde.fr (octubre de 2006)

38 B'TESELM. Separation Barrier: *Barrier route updated*. Op., Cit.

IV. Resumen de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia³⁹

1. Solicitud de la Asamblea General (párrafos 1-12)

El 8 de diciembre del 2003, en el curso de su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia sobre la cuestión de Palestina, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, por 90 votos a favor, 8 en contra y 74 abstenciones, la Resolución ES-10/14 solicitando a la Corte Internacional de Justicia una opinión

39 Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, lista general No. 131, emitida el 9 de julio del 2004 y transmitida cuatro días más tarde a la Asamblea General, vía el Secretario General de la ONU, A/ES-10/273. Versión digital disponible en: www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm (octubre de 2006). De conformidad con el artículo 39 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la opinión consultiva se emitió en inglés y francés. Adicionalmente, la Asamblea General la tradujo a sus demás idiomas oficiales, entre ellos el español, y es esta versión en que reproducimos a continuación los puntos dispositivos de la misma (*párrafo 163*):

“La Corte,

1. Por unanimidad,
Determina que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;
2. Por catorce votos contra uno,
Decide dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva:
3. *Responde* en la forma siguiente a la pregunta formulada por la Asamblea General:
 - A. Por catorce votos contra uno.
La construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional;
 - B. Por catorce votos contra uno.
Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, dismantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión;
 - C. Por catorce votos contra uno.
Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores;
 - D. Por trece votos contra dos.
Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada

consultiva⁴⁰ sobre las consecuencias legales derivadas de la construcción por Israel de un muro que separa partes de la Ribera Occidental de Israel. La pregunta formulada es la siguiente:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Según se describe en el informe del Secretario General, teniendo en cuenta las normas y principios de derecho internacional, incluido el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?

2. La CIJ determinó que la construcción del muro viola el Derecho Internacional

A. Competencia y admisibilidad (párrafos 13-65)

En la fase escrita de los procedimientos participaron 44 Estados miembros de la ONU (incluido Israel), la Liga Árabe, la Conferencia Islámica y la propia Palestina⁴¹. Éstos tres últimos más 12 Estados pertenecientes a cuatro distintas regiones presentaron argumentos orales. Israel decidió no participar en esta fase.

por dicha construcción; todos los Estados partes en el Cuarto convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra del 12 de agosto de 1949 tienen además la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio;

E. Por catorce votos contra uno.

Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar que medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva.”

La posición de los jueces fue la siguiente: salvo el punto sobre jurisdicción, en todos los demás el juez Buergenthal votó en contra y sólo estuvo acompañado por el juez Kooijamns en el punto B. Asimismo, distintos miembros de la Corte anexaron 6 opiniones separadas y una declaración.

40 De acuerdo con el artículo 96.1 de la Carta de las Naciones Unidas.

41 Véase ICJ Comunicado 2004/5 (Feb. 3, 2004). La actuación de Palestina en la Corte constituye un hecho sin precedentes ya que es la primera vez que un sujeto con status de Observador en la Asamblea

La Corte desechó el argumento israelí de que la Asamblea General había excedido su competencia de acuerdo con la Carta debido al activo papel desempeñado por el Consejo de Seguridad en la cuestión palestina. Si bien este órgano, señaló la Corte, tiene la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz, su función no es exclusiva y es compartida con la Asamblea General.

Asimismo, se refutó la solicitud de opinión consultiva aduciendo que la Asamblea General no podía reunirse en período extraordinario conforme a la Resolución 377 A (V) en virtud de que al aprobar “la Hoja de Ruta”⁴², el Consejo de Seguridad había cumplido su función respecto al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Al respecto, la Corte observó que el Consejo de Seguridad había incumplido con su responsabilidad en esta materia como resultado del veto de uno de sus miembros permanentes y que la situación justificaba la aplicación de la citada resolución.

Ante el argumento de que este asunto carecía de sustento jurídico por tener una naturaleza esencialmente política, la Corte respondió que los aspectos políticos y jurídicos de una cuestión internacional están estrechamente vinculados, sin que ello impida su competencia.

Aún sin apoyar la legalidad del muro, algunos participantes (sobre todo de Europa Occidental) cuestionaron la pertinencia de que la Corte conociera del caso. Más la Corte reafirmó su facultad discrecional en la materia al no haber razones que le impidieran proceder en tal sentido. La objeción de que la Corte no puede resolver

General de las Naciones Unidas participa en procedimientos consultivos. En este sentido, es interesante lo señalado por Gareau: “However, the observer status granted to Palestine by the General Assembly does not expressly cover the matter of participation in advisory proceedings. The status would certainly allow Palestine to contribute to the formulation of the request in the General Assembly, but the resolution do not extend its privileges to *locus standi* before the Court”. GAREAU, Jean Francois. “Shouting at the Wall: Self-Determination and the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory. En: Leiden Journal of International Law. Vol. 18. No. 3. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 498.

- 42 La Hoja de Ruta es un plan auspiciado por Estados Unidos que junto con la Unión Europea, Rusia y la ONU, forman el llamado Cuarteto. Está basado en la Conferencia de Madrid y en las resoluciones 242, 338 y 1397 del Consejo de Seguridad. Contempla 3 fases y en la última dispone un arreglo final al conflicto palestino-israelí. El Consejo de Seguridad, el 19 de noviembre del 2003, hizo suya la Hoja de Ruta mediante la Resolución 1515.

su diferendo con Palestina si Israel se opone a ello fue rechazada. La construcción del muro afecta la paz y la seguridad internacionales y no implica únicamente a las relaciones bilaterales entre Palestina e Israel; sino que interesa directamente a la ONU, la cual tiene una responsabilidad permanente sobre Palestina derivada del mandato y la resolución relativa a la partición de la misma.

Otra de las objeciones a la competencia de la Corte fue en el sentido de que la opinión consultiva era inapropiada debido a que interfería con la solución negociada del conflicto palestino-israelí y podría afectar el proceso de la “Hoja de Ruta”. Más aún, se señaló que la Corte no disponía de evidencias suficientes para pronunciarse sobre estos hechos. A la primera objeción respondió que su único propósito consistía en determinar las consecuencias legales de la construcción del muro, y respecto a la segunda, contestó que el material con que contaba era suficiente para emitir la opinión solicitada en su carácter de órgano jurisdiccional. También se manejó el argumento de que era innecesaria la opinión consultiva en virtud de que la Asamblea General ya había declarado ilegal al muro. La Corte respondió que no le correspondía decidir si la Asamblea General tenía o no necesidad de dicha opinión ya que este órgano decide por sí mismo de acuerdo con sus propias necesidades.

El último alegato de competencia sostenido por Israel consistió en atribuir responsabilidad a Palestina por los actos violentos que condujeron a la construcción del muro, de tal modo que era improcedente que ésta solicitase a la Corte pronunciarse sobre una situación que ella misma había contribuido a crear. A tal pretensión israelí, la Corte respondió que era la Asamblea General la que había solicitado dicha opinión y no un Estado o ninguna otra entidad, y, por tanto, es a ese órgano a quien deberá dirigirse.

B. Status territorial y Derecho aplicable (párrafos 70-106)

Una vez resueltas las cuestiones de competencia y admisibilidad, la Corte avanzó hacia su objetivo central: determinar las consecuencias jurídicas de la construcción del muro. Para ello tuvo que reseñar los avatares históricos de la región a partir de la disolución del imperio otomano, pasando por el mandato británico de 1922 y concluyendo con los distintos episodios bélicos que, de 1947 a 1967, han modelado el mapa de Palestina.

Del conjunto de elementos analizados, la Corte determinó que el área en cuyo interior se ubica el muro es un territorio bajo ocupación militar conforme al derecho internacional. Siendo así, se aplica la totalidad de los instrumentos jurídicos internacionales que regulan los conflictos armados. Asimismo, se precisó la obligación israelí de observar sin restricciones el derecho internacional humanitario, representado por el Reglamento de La Haya de 1907 y por el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949.

De igual modo, las convenciones internacionales relativas a derechos humanos, reconocidas por Israel, fueron declaradas aplicables por la Corte al territorio palestino ocupado. Esto desechó la pretensión israelí de excluir el régimen de derechos humanos a situaciones de ocupación y aplicar exclusivamente el derecho humanitario. La Corte rechazó esta tesis y confirmó que la protección otorgada por estas convenciones no cesa en tiempos de conflicto armado. En consecuencia, se condenó la violación a las normas e instrumentos internacionales antes señalados por la construcción del muro. Entre las violaciones más graves, destacan: el confinamiento territorial, el traslado de civiles israelíes a territorio ocupado, la destrucción y requisita de propiedades, la obstrucción a la libertad de circulación y el deterioro socio-económico de la población palestina.

La Corte consideró que la construcción del muro y su régimen conexo crean un “hecho consumado” que bien podría ser permanente, en cuyo caso equivaldría a una anexión *de facto*. Asimismo, determinó que esa construcción, junto con las medidas tomadas anteriormente, menoscaba gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y constituye, en consecuencia, una violación de la obligación de Israel de respetar ese derecho.

Al rechazar las excepciones planteadas por Israel en el sentido de ignorar en ciertas situaciones la aplicación de los regímenes de derechos humanos y del derecho humanitario, la Corte desestimó la forma que Israel eligió para lograr sus objetivos de seguridad. Según ésta, el muro, a lo largo de la ruta trazada, y su régimen conexo “infringen gravemente diversos derechos de los palestinos que residen en el territorio ocupado por Israel y las infracciones derivadas de ese trazado no pueden justificarse por necesidades militares, de seguridad nacional o de orden público”.

En relación con el planteamiento israelí de que la construcción del muro es consistente con el artículo 51 de la Carta de la ONU que preceptúa la legítima defensa, la Corte determinó que esta disposición es irrelevante para este caso porque los ataques en su contra no provienen de un Estado extranjero. Por ello no es posible hablar de legítima defensa en tanto la violencia se genera al interior de un territorio bajo su control.

Por otra parte, aunque la Corte reconoció el derecho de Israel a responder en contra de los ataques a su población civil a fin de proteger la vida de sus nacionales, precisó que las medidas emprendidas deben estar en consonancia con el derecho internacional aplicable.

En otro intento de justificar la construcción del muro, Israel planteó un estado de necesidad para derogar los derechos de los palestinos al no disponer de otros medios para protegerse. Esta pretensión fue rechazada por la Corte, aduciendo que la construcción del muro no constituía el único medio de protección disponible por Israel.

3. Consecuencias jurídicas (párrafos 149-160)

A. Consecuencias jurídicas para Israel

Al encontrar que las violaciones de Israel generaban la responsabilidad de éste bajo el derecho internacional, la Corte determinó que Israel: a) está obligado a cumplir su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y sus obligaciones con el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; b) debe asegurar la libertad de acceso a los lugares sagrados que quedaron bajo su control luego de la guerra de 1967; c) tiene la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales referentes a la construcción del muro en el territorio palestino ocupado; d) tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está levantando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y debe dismantelar las instalaciones de dicha estructura; e) debe derogar o dejar sin efecto todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a la construcción del muro, salvo en la medida que dichos actos prevean

una compensación u otras formas de reparación para la población palestina; f) tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o morales afectadas, ya sea devolviendo las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualquier persona física o moral por los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado o, si tal restitución es materialmente imposible, a compensar a dichas personas por el daño sufrido, y g) tiene la obligación de compensar a todas las personas físicas o morales que hayan sufrido cualquier forma de daño material como resultado de la construcción del muro.

B. Consecuencias jurídicas para otros Estados

En relación a las consecuencias jurídicas para otros Estados, la Corte determinó que entre las obligaciones violadas por Israel hay algunas con la categoría *erga omnes*, a saber: el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, así como ciertas obligaciones israelíes bajo el derecho internacional humanitario, las cuales deben ser observadas por todos los Estados debido a que constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario. De acuerdo con la Corte, todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Asimismo, todos los Estados están obligados a no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción, y deben velar porque se ponga fin a todo impedimento, resultante de la construcción del muro, para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación. En este sentido, se desprende del artículo 1 del Cuarto Convenio de Ginebra que, todo Estado, sea o no parte en un conflicto determinado, tiene la obligación de hacer que se cumplan las exigencias impuestas por los instrumentos en cuestión. Por ello, todos los Estados partes del Cuarto Convenio de Ginebra tienen la obligación de hacer que Israel respete el derecho humanitario incorporado en dicho Convenio.

C. Consecuencias jurídicas para las Naciones Unidas

Respecto a las consecuencias jurídicas para las Naciones Unidas, según la Corte esta organización, “y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin

a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva.

Finalmente, la Corte enfatizó “la urgente necesidad de que las Naciones Unidas en conjunto redoblen sus esfuerzos por lograr una rápida conclusión del conflicto israelo-palestino, que sigue planteando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y establecer de tal forma una paz justa y duradera en la región.”

V. Análisis de la opinión consultiva⁴³

1. Apreciación de los hechos

Uno de los señalamientos a la CIJ es que ésta no contó con los elementos suficientes que le permitieran un juicio más equilibrado sobre la legalidad de la construcción del muro por Israel. En su declaración anexa, el juez Buergenthal señala que la Corte debió haber declinado pronunciarse sobre el asunto, absteniéndose de emitir su opinión consultiva⁴⁴. Aunque admite estar de acuerdo con la mayor parte de la opinión indicó que conforme a lo establecido en el asunto del Sahara Occidental, debió considerarse “si la Corte dispone de información y pruebas suficientes que le permitan llegar a una conclusión judicial acerca de las cuestiones del objeto de la controversia, y que es necesario determinar esa cuestión para que pueda emitir una opinión en condiciones compatibles con su carácter judicial”⁴⁵.

Es necesario recordar que la cuestión palestina ha estado ligada a la ONU a partir de la resolución 181 de la Asamblea General y que este órgano, así como el Consejo de Seguridad han emitido una gran cantidad de resoluciones al respecto. Esto significa que dada esa histórica vinculación era muy difícil que la CIJ, en su calidad de órgano de la ONU, dejara de actuar; además coincidimos con Pozo Serrano en que “si se analiza la práctica de la Corte se puede comprobar que nunca

43 En nuestro análisis sólo nos concentraremos en aquellas cuestiones más controvertidas en el fondo del asunto.

44 Declaración del Magistrado Buergenthal. Párr. 1. Op. Cit., pie pág. 39.

45 Western Sahara. *Advisory Opinion*. ICJ Reports, 1975. Párr. 46.

ha invocado su discrecionalidad para negarse a emitir una opinión consultiva⁴⁶. Por otra parte, la no participación israelí en los procedimientos orales evitó que la CIJ contara con mayor información.

2. La Opinión Consultiva vis á vis negociaciones diplomáticas

Si bien no se trata de un caso contencioso, la contraposición de la acción consultiva frente a negociaciones diplomáticas se relaciona con la vieja discusión sobre asuntos justiciables y no justiciables⁴⁷. Más allá de los innumerables esfuerzos diplomáticos en el conflicto palestino-israelí, sin importar su actualidad, existe un amplio marco jurídico en torno a éste y del cual la Corte Internacional de Justicia puede derivar importantes conclusiones. No obstante, hay quienes privilegian los medios diplomáticos, así Watson lamenta que la Corte no se haya referido a los Acuerdos de Campo David y de Oslo, ni considerado adecuadamente la Hoja de Ruta⁴⁸. Por su parte, Wedgwood manifiesta su inquietud de que la Opinión pueda prejuzgar a estas negociaciones, toda vez que cuestiones como las fronteras definitivas entre Palestina e Israel están previstas en la última fase del proceso que llevaría a un arreglo final y global⁴⁹. En contraste con estos autores, Falk indica que el acuerdo de Oslo es un proceso de paz que excluye el derecho del marco de las negociaciones, al igual que la Hoja de Ruta⁵⁰. A su vez, Kovács al preguntarse si la CIJ tomó la decisión correcta subraya que en el Cercano Oriente ninguna cuestión puede resolverse sólo con el derecho internacional⁵¹. Contrariamente a esta posición, y en cierto modo coincidente con lo expresado por Falk, De Waart

46 SERRANO POZO, Pilar. La Opinión Consultiva de la CIJ sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del Muro en el territorio palestino ocupado: problemas de competencia y oportunidad judicial. En: Anuario de Derecho Internacional. Vol. 20. Navarra: Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 2004. p. 507. Asimismo, el juez Elaraby en su opinión separada resalta la responsabilidad jurídica e histórica de la ONU con Palestina.

47 Véase: PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel. La solución de controversias internacionales. En: Alegatos. Núm. 24. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, 1993. p. 65.

48 WATSON, Geoffrey R. The Wall decisions in legal and political context. En: *American Journal of International Law*. Vol. 99. No. 1. Washington: ASIL, 2005. p. 22.

49 WEDGWOOD, Ruth. *The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the limits of self-defense*. En: *Ibid.*, p. 52.

50 FALK, Richard A. *Toward Authoritativeness: The ICJ Ruling on Israel's Security Wall*. *Ibid.* p. 51.

51 "Hopefully, the present decision of the International Court of Justice will contribute to the birth of a climate where the contradictory and prima facie irreconcilable interests can equally be taken into consideration

privilegia las soluciones conforme a derecho por encima de planteamientos políticos y diplomáticos. “*The Court wisely and courageously seized the opportunity of its first direct involvement in the conflict to speak in plain legal terms about the tricky political problems that have ruined the Israeli-Palestinian peace process*”⁵².

3. Legítima defensa

No es la primera vez que Israel esgrime el concepto de legítima defensa o las que considera variantes de ésta en relación con sus vecinos árabes. Así, en 1967 cuando atacó a Egipto y Siria señaló que se trataba de una “guerra defensiva”. Ahora argumenta que la construcción del muro constituye una acción de legítima defensa conforme al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y en consonancia con las resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad. Creemos que este punto fue el de mayor desacuerdo con la Corte, no sólo de los jueces que votaron en contra, sino de varios autores que sostienen como válida la legítima defensa en contra de sujetos sin la calidad de Estados. Así, López-Jacoiste encuentra contradictorio el que por una parte la CIJ reconozca capacidad a Palestina para actuar internacionalmente, como un ente casi estatal y que, por otra parte, ignore su responsabilidad en los actos terroristas⁵³. Dentro de esta misma línea se expresan Wedgwood y Murphy, la primera sosteniendo que el terrorismo palestino ha sido patrocinado por Estados extranjeros, y el segundo censurando a la CIJ por rechazar que la legítima defensa incluya medidas de protección contra ataques de actores no estatales⁵⁴. Por cuanto a los jueces, Kooijmans disiente de la no consideración por la Corte de las resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad, en cuanto éstas no se refieren

during the final settlement under the patronage of the United Nations”. KÓVACS. Péter. *Rather judgment than opinion or can we speak about a third type judicial procedure before the International Court of Justice*. En: Anuario de Derecho Internacional. Vol. 20. Navarra: Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 2004. p. 465.

- 52 DE WAART, Paul, J.I.M., *International Court of Justice Firmly Walled in the Law of Power in the Israeli-Palestinian Peace Process Leiden Journal of International Law*. Vol. 18, No. 3. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 467.
- 53 LÓPEZ JACOISTE DÍAZ, Eugenia. Algunas reflexiones sobre la opinión consultiva sobre el muro de Israel: La solución está en Ramallah y Gaza y no en La Haya ni en Maniatan. En: Anuario de Derecho Internacional. Vol. 20. Navarra: Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 2004. p. 487.
- 54 WEDGWOOD. Op. Cit., p. 58; y MURPHY. *Self-Defense and the Israeli Wall: Advisory Opinion: an Ipse Dixit from the ICJ?*, Ibid., pp. 64-70.

a Estados sino a actos de terrorismo internacional⁵⁵. El otro juez en desacuerdo es Buergenthal quien opina la CIJ careció o no se allegó de hechos relevantes relacionados con el derecho de legítima defensa de Israel⁵⁶. Como respaldo académico sobre esta decisión de la CIJ, tenemos a Scobbie quien la aprueba en términos de que a la continuada ocupación de Israel corresponde como derecho aplicable el *jus in bello* (Cuarto Convenio de Ginebra) mas que el *jus ad bellum* (Artículo 51 de la Carta), y que por ello la conducta de Israel debe juzgarse por el derecho de ocupación y no por el de legítima defensa⁵⁷. Por nuestra parte, consideramos que es correcta la decisión de la Corte y que sería muy peligroso ampliar el concepto de legítima defensa hacia legítima defensa preventiva o hacia alguna otra de carácter similar. En caso contrario se desvirtuaría su contenido y serviría para justificar verdaderos actos de agresión como ha sucedido en Irak. Además, ya antes, en el caso Nicaragua, la Corte se ha ocupado muy acertadamente de precisar el contenido y alcance de los usos de la fuerza, entre ellos la legítima defensa⁵⁸.

4. Derechos humanos y derecho humanitario

Si bien el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario tienen cada uno su propio ámbito de validez ello no obsta para que concurren en determinadas situaciones, sobre todo en ocupaciones prolongadas, como en el caso palestino⁵⁹. Dentro de esa misma tesitura, la CIJ determinó que el muro y su régimen conexo contravienen diversas disposiciones de ambos ordenamientos⁶⁰. Esta posición de la Corte suscitó alguna crítica, sobre todo en lo relativo a la aplicación extraterritorial de instrumentos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención de los Derechos del Niño. Al respecto, Dennis señala que la CIJ se equivoca al hacer extensivos los

55 Opinión separada del juez Kooijmans. Op. Cit., pie pág. 39. Párr. 35.

56 Declaración del juez Buergenthal. Ibid. Párr. 6.

57 SCOBIE, Ian. Words my mother never taught me – In defense of the International Court. Op. Cit., p. 83.

58 Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Merits, 1986 ICJ., Párr 210.

59 Véase PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel. El Derecho Internacional Humanitario y el Régimen Jurídico aplicable a la Ocupación de Iraq. En: BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord). Aspectos Jurídicos y Políticos en la Guerra de Iraq. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 2005. pp. 195-200.

60 En un caso anterior la CIJ determinó que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, General list 95, 1996. Párr. 95.

tratados de derechos humanos ratificados por Israel al territorio palestino ocupado y que debe prevalecer la *lex specialis*, es decir el derecho internacional humanitario y no el derecho de los derechos humanos⁶¹. Imseis, aunque concuerda sobre este punto, indica, por otra parte, que la interpretación de la Corte del artículo 6 del Cuarto Convenio de Ginebra debilita la protección de la población civil palestina en virtud que las operaciones militares que condujeron a la ocupación de la Ribera Occidental terminaron hace largo tiempo⁶². Asimismo, el citado autor opina que la CIJ debió haber sido más contundente en su análisis de las acciones israelíes respecto al concepto de necesidad militar⁶³. Respecto a la responsabilidad de terceros Estados, Imseis subraya la ausencia de mecanismos sugeridos por la Corte para evitar la asistencia o ayuda en el mantenimiento de la situación ilegal de la construcción del muro⁶⁴.

VI. Conclusiones

Si bien el problema israelí es un resabio de la sucesión otomana, no deja de representar las complejidades del reparto geoestratégico del mundo durante la guerra fría y aún más allá de ésta. Han acontecido dos guerras mundiales, se disolvió el bloque del este y el pueblo palestino continúa atrapado en esa problemática en la que Israel ha podido avanzar en su política expansionista, traducándose en una prolongada ocupación de su territorio, en detrimento de sus derechos más elementales.

61 DENNIS, Michael J. Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation. Op.Cit., p. 139.

62 IMSEIS, Ardi. "Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion", Ibid. p. 105. Art. 6: "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 general 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: 1º. Al 12,27,29 AL 34, 47,49,51,52,53,59,61 al 77 y 143.

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

63 Ibid., p. 105.

64 Ibid., p. 117.

Este conflicto nos ha brindado la oportunidad de abordarlo bajo una perspectiva de estudio de caso en el que no sólo hemos recurrido a la metodología del análisis jurídico estricto, sino que nos hemos apoyado principalmente en la historia y la política, con lo cual se incluyen factores extra-jurídicos, los cuales no están del todo ausentes en los razonamientos de los jueces de la Corte Internacional de Justicia, especialmente en sus opiniones individuales y disidentes⁶⁵.

Para una adecuada evaluación de la decisión del Tribunal de La Haya, debe considerarse primordialmente su carácter consultivo. En este tipo de competencia, la Corte cuenta con amplia discrecionalidad y los jueces trabajan con mayor libertad que en los casos contenciosos. Asimismo, la participación de distintos actores interesados en presentar sus planteamientos jurídicos enriquece sobremedida los procedimientos y tiende a dar un tinte de universalidad en cuanto a la aportación de puntos de vista provenientes de todas las latitudes. De particular relevancia es el que, no obstante el carácter limitado de su subjetividad internacional, se le haya permitido a Palestina participar por sí misma en los procedimientos escritos y orales ante la Corte, contrastando con la ausencia israelí en estos últimos.

A pesar de que las opiniones consultivas carecen de obligatoriedad *per se*, su trabajo en este caso recoge importantes conclusiones respecto de materias claves en el derecho internacional contemporáneo. De igual modo, este tipo de decisiones prueba que es una falacia el que existan asuntos no justiciables, es decir que, por su naturaleza política o porque inciden en intereses vitales de los Estados, no pueden ser objeto de una sustanciación jurisdiccional.

La decisión de la Corte quizá no haya sido óptima, mas sin embargo ha arrojado luz sobre una serie de puntos que aclaran el régimen jurídico aplicable a dicho territorio, reafirmando el inalienable derecho del pueblo palestino a la autodeterminación y a constituir su Estado. En efecto, el declarar la ilegalidad del muro y su régimen conexo sobre la Ribera Occidental, así como precisar los ámbitos de validez del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos, constituye un acierto. Por otra parte, su negativa a ampliar el concepto de legítima defensa es de vital importancia a luz de los recientes acontecimientos

65 El profesor BOTERO refiere los conceptos de transdisciplinariedad y transcursividad cuando el jurista recurre a otras disciplinas sociales como la historia y la política. Véase Op Cit., pie pág. 3. pp. 254-257.

en esa misma región. Sin embargo, a nuestro juicio, la Corte empleó en algunos párrafos un excesivo formalismo que no explicita de manera suficiente la evaluación de los hechos en torno a la construcción del Muro y su régimen conexo. Otra deficiencia consistió en no reflejar en la parte dispositiva la posibilidad de que el trazo del muro se traduzca en una anexión de facto del territorio palestino. De cualquier modo, la decisión del máximo tribunal internacional no está reñida con los esfuerzos diplomáticos que paralela o sucesivamente se lleven a efecto por los distintos actores. Por el contrario, constituye una contribución valiosa que aporta elementos jurídicos que deben considerarse en todo mecanismo de solución negociada que pretenda resolver en definitiva este conflicto que tiene casi medio siglo de existencia. Asimismo, es imperativo subrayar que esta opinión consultiva contiene un valor agregado consistente en enriquecer la doctrina del derecho internacional y proporcionar a los estudiosos de nuestra disciplina un excelente material de análisis, como lo denota la copiosa publicación de trabajos académicos al respecto.

VII. Bibliografía

- BOYLE, Francis A. *Palestine, Palestinians and International Law*. Atlanta: Clarity Press, 2003.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Los retos del jurista internacionalista en la contemporaneidad. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. IV. México: UNAM, 2004.
- CUEVAS CANCINO, Francisco. Presencia de México en la ONU, 1965-1970 y 1978-1979, Testimonios. 40 Años de Presencia de México en las Naciones Unidas". México: Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985.
- DENNIS, Michael J. *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict*. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- DE WAART, Paul J.I.M. *International Court of Justice Firmly Walled in the Law of Power in the Israeli-Palestinian Peace Process*. En: Leiden Journal of International Law. Vol. 18, No. 3. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- FALK, Richard, A. Toward Authoritativeness: The ICJ Ruling on Israel's Security Wall. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- GAREAU, Jean Francois. Shouting at the Wall: Self Determination and the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. En: Leiden Journal of International Law. Vol. 18, No. 3. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- FRIEDMAN, Wolfgang. La Nueva Estructura del Derecho Internacional. México: Trillas, 1967.
- GRESH, Alain. Verdades sobre un Conflicto. Barcelona: Crónicas Anagrama, 2002.
- HALEVI, Ilan. Palestina Bajo Israel. San Sebastián: Ediciones Vascas, 1979.
- HARRIS, D.C. *Cases and Materials on International Law*. London: Sweet and Maxwell, 2003.
- IMSEIS, Ardi. *Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion*. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- JUDÍOS POR LA JUSTICIA EN EL ORIENTE PRÓXIMO. El Origen del Conflicto Palestino-Israeli. México, 2002.
- KÓVACS, Péter. *Rather judgment than opinion or can we speak about a third type of judicial procedure before the International Court of Justice*. En: Anuario de Derecho Internacional. Vol. 20. Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 2004.
- LÓPEZ LACOISTE DÍAZ, Eugenia. Algunas reflexiones sobre la opinión consultiva sobre el muro de Israel: La solución está en Ramallah y Gaza no en la La Haya ni en Manhattan. En: Anuario de Derecho Internacional. Vol. 20. Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 2004.
- MURPHY, Sean D. *Self-Defense and the Israeli Wall: Advisory Opinion: an Ipse Dixit from the ICJ*. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- PLO. Negotiations Affairs Department, *Israel Security Wall: Bad Fences Make bad Neighbors*. Ramallah, 2003.
- PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel. La solución de controversias internacionales. En: Alegatos. Núm. 24. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, 1993.

- . El Derecho Internacional Humanitario y el Régimen Jurídico aplicable a la Ocupación de Iraq. BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord.). Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Irak. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- SCOOBIE, Ian. *Words my mother never taught me –“In defense of the International Court”*. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- SERRANO POZO, Pilar. La Opinión Consultiva de la CIJ sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del Muro en el territorio palestino ocupado: problemas de competencia y oportunidad judicial. En: Anuario de Derecho Internacional. Vol. 20. Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 2004.
- WATSON, Geoffrey. *The Wall decisions in legal and political context*. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- WEDGWOOD, Ruth. *The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the limits of self-defense*. American Journal of International Law. En: American Journal of International Law. Vol. 99, No.1. Washington, ASIL, 2005.
- WORLD BANK, Local Coordination Committee, Humanitarian and Emergency Policy Group, *The Impact of Israel Separation Barrier on Affected West Bank Communities*. Washington, 2003.

Sitios de Internet:

- B`TSELEM. www.btselem.org (febrero de 2006).
- HUMAN RIGHTS WATCH. West Bank Barrier Endagers Basic Rights. HRW Documents on Israel. www.hrw.com (octubre de 2006).
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. www.icj-cij.org (octubre de 2006).
- MINISTRY OF DEFENSE. www.securityfence.mod.gov.il (octubre de 2006).
- UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS. www.humanitarianinfo.org (febrero 20 de 2006).

Casos:

- BEIT SOURIK VILLAGE COUNCIL V. ISRAEL, HCJ2056.
- HAMOKED V. GOVERNMENT OF ISRAEL, HCJ9961/03.
- LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY, Advisory Opinion of 9 July, 2004, ICJ Rep. 136.
- MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA, ICJ Reports, 1986.
- WESTERN SAHARA, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1975.