



Asamblea General

Distr. general
13 de julio de 2004
Español
Original: francés e inglés

Décimo período extraordinario de sesiones de emergencia

Tema 5 del programa

Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado

Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado

Nota del Secretario General

1. En la 23ª sesión de la continuación de su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, la Asamblea General, por la resolución ES-10/14, de 8 de diciembre de 2003, decidió, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, pedir a la Corte Internacional de Justicia que emitiera con urgencia una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

“¿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. El 9 de julio de 2004, la Corte Internacional de Justicia emitió su Opinión Consultiva sobre la mencionada cuestión.

3. El 13 de julio de 2004, recibí el testimonio debidamente firmado y sellado de esa Opinión Consultiva de la Corte.

4. Por la presente transmito a la Asamblea General la Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia el 9 de julio de 2004 sobre el caso relativo a las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, así como las opiniones separadas y la declaración adjuntas a dicha Opinión Consultiva.

Corte Internacional de Justicia

Año 2004

9 de julio

2004

Lista general
No. 131

Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado

Competencia de la Corte para emitir la opinión consultiva solicitada.

Párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto — Párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta — Facultad de la Asamblea General para solicitar opiniones consultivas — Actividades de la Asamblea.

Acontecimientos que llevaron a la aprobación de la resolución ES-10/14 de la Asamblea General por la que se solicitó una opinión consultiva.

Argumentación según la cual la Asamblea General actuó ultra vires respecto de la Carta — Párrafo 1 del Artículo 12 y Artículo 24 de la Carta — Práctica de las Naciones Unidas respecto de la interpretación del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta — La Asamblea General no excedió sus competencias.

Solicitud de opinión aprobada por la Asamblea General en su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia — Período de sesiones celebrado de conformidad con la resolución 377 A (V) (“Unión pro Paz”) — Condiciones establecidas por esa resolución — Regularidad del procedimiento seguido.

Presunta falta de claridad de los términos de la cuestión — Índole supuestamente abstracta de la cuestión — Aspectos políticos de la cuestión — Motivos en los que se había inspirado la solicitud y posibles consecuencias de la opinión — La índole “jurídica” de la cuestión no se ve afectada.

La Corte es competente para emitir la opinión consultiva solicitada.

* * *

Facultad discrecional de la Corte para decidir si debe emitir o no una opinión.

Párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto — Pertinencia de la falta de consentimiento de un Estado afectado — La cuestión no debe considerarse únicamente como asunto bilateral entre Israel y Palestina, sino que interesa directamente a las Naciones Unidas — Posibles efectos de la opinión en una solución política y negociada al conflicto israelo-palestino — La cuestión representa solamente un aspecto del conflicto israelo-palestino — Suficiencia de la información y las pruebas a disposición de la Corte — Finalidad útil de la opinión — Nullus commodum capere potest de sua injuria propria — La opinión se dirigirá a la Asamblea General, y no a un Estado ni una entidad concretos.

Falta de “razón imperiosa” para que la Corte haga uso de su facultad discrecional de no emitir una opinión consultiva.

* * *

“Consecuencias jurídicas” de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores – Alcance de la cuestión planteada – La solicitud de opinión se limita a las consecuencias jurídicas de la construcción de las partes del muro situadas en el territorio palestino ocupado – Utilización del término “muro”.

Contexto histórico.

Descripción del muro.

* * *

Derecho aplicable.

Carta de las Naciones Unidas – Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General – Ilegalidad de toda adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza – Derecho de los pueblos a la libre determinación.

Derecho internacional humanitario – Reglas anexas al Cuarto Convenio de La Haya de 1907 – Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 – Aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra en el territorio palestino ocupado – Derecho de los derechos humanos – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Convención sobre los Derechos del Niño – Relaciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos – Aplicabilidad de esos instrumentos de derechos humanos fuera del territorio nacional – Aplicabilidad de dichos instrumentos en el territorio palestino ocupado.

* * *

Asentamientos establecidos por Israel en el territorio palestino ocupado contraviene el derecho internacional – La construcción del muro y su régimen conexo crean un hecho consumado sobre el terreno que puede pasar a ser permanente – Riesgo de que la situación resulte equivalente a una anexión de facto – La construcción del muro es un grave obstáculo para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y consiguientemente es una violación de la obligación de Israel de respetar ese derecho.

Disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos pertinentes para el presente caso – Destrucción y requisas de bienes – Restricciones a la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado – Impedimentos al ejercicio por los afectados del derecho al trabajo, a la salud, a la educación y a un nivel de vida adecuado – Cambios demográficos en el territorio palestino ocupado – Disposiciones de derecho internacional humanitario que permiten tomar en consideración imperativos militares – Cláusulas de los instrumentos de derechos humanos que limitan los derechos garantizados o que prevén su suspensión – Imposibilidad de justificar la construcción del muro y su régimen asociado por imperativos militares o por necesidades de seguridad nacional u orden público – Violación por Israel de varias de las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos.

Legítima defensa – Artículo 51 de la Carta – Los atentados contra Israel no son imputables a un Estado extranjero – La amenaza invocada para justificar la

construcción del muro proviene de un territorio controlado por Israel – El Artículo 51 no es pertinente para la presente cuestión.

Estado de necesidad – Derecho internacional consuetudinario – Condiciones – La construcción del muro no es el único medio para proteger los intereses de Israel contra el peligro invocado.

La construcción del muro y su régimen conexo contravienen el derecho internacional.

* * *

Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones que incumben a Israel.

Responsabilidad internacional de Israel – Israel está obligado a cumplir las obligaciones internacionales que ha violado mediante la construcción del muro – Israel está obligado a poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales – Obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro, de dismantelarlo de inmediato y de revocar o dejar sin efecto de inmediato los actos legislativos y reglamentarios relativos a su construcción, salvo cuando sean pertinentes para el cumplimiento por Israel de su obligación de reparar los perjuicios causados – Israel está obligado a reparar los daños y perjuicios causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas por la construcción del muro.

Consecuencias jurídicas para Estados distintos de Israel – Carácter erga omnes de algunas de las obligaciones violadas por Israel – Obligación de todos los Estados de no reconocer la situación ilícita resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda ni asistencia para mantener la situación creada por esa construcción – Obligación de todos los Estados de velar, dentro del respeto a la Carta y al derecho internacional, por que se ponga fin a los impedimentos para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación resultantes de la construcción del muro – Obligación de todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra de asegurar, dentro del respeto a la Carta y al derecho internacional, de hacer que Israel respete las reglas de derecho internacional humanitario incorporadas al Convenio – Necesidad de que las Naciones Unidas, y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, examinen las nuevas medidas que sea necesario adoptar para poner fin a la situación ilícita emanada de la construcción del muro y su régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la Opinión Consultiva.

* * *

La construcción del muro debe colocarse en un contexto más general – Obligación de Israel y Palestina de observar escrupulosamente el derecho internacional humanitario – Aplicación de buena fe de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular las resoluciones 242 (1967) y 338 (1973) – Hoja de ruta – Necesidad de fomentar los esfuerzos por conseguir lo antes posible, sobre la base del derecho internacional, una solución negociada de los problemas pendientes y el establecimiento de un Estado palestino, con paz y seguridad para todos en la región.

Opinión Consultiva

Presentes: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka; Secretario Couvreur.

Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado,

La Corte,

Compuesta por los miembros antes mencionados,

Emite la siguiente Opinión Consultiva:

1. La cuestión con respecto a la cual se ha solicitado la opinión consultiva de la Corte está enunciada en la resolución ES-10/14, aprobada el 8 de diciembre de 2003, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante, la “Asamblea General”) en su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia. En una carta de fecha 8 de diciembre de 2003, recibida en la Secretaría por facsímil el 10 de diciembre de 2003 cuyo texto original se recibió posteriormente, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicó oficialmente a la Corte la decisión adoptada por la Asamblea General de someterle la cuestión para que emitiera una opinión consultiva al respecto. A esa carta se adjuntaron copias certificadas conformes de los textos en francés y en inglés de la resolución ES-10/14. El texto de dicha resolución es el siguiente:

“La Asamblea General,

Reafirmando su resolución ES-10/13, de 21 de octubre de 2003,

Guiada por los principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Consciente del principio establecido del derecho internacional sobre la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por la fuerza,

Consciente también de que el desarrollo de relaciones de amistad entre las naciones basadas en el respeto del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos es uno de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Recordando las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, incluida la resolución 181 (II), de 29 de noviembre de 1947, por la cual se efectuó la partición de Palestina, entonces bajo mandato, en dos Estados, uno árabe y otro judío,

Recordando también las resoluciones del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General,

Recordando asimismo las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, incluidas las resoluciones 242 (1967), de 22 de noviembre de 1967, 338 (1973), de 22 de octubre de 1973, 267 (1969), de 3 de julio de 1969, 298 (1971), de 25 de septiembre de 1971, 446 (1979), de 22 de marzo de 1979, 452 (1979), de 20 de julio de 1979, 465 (1980), de 1º de marzo de 1980, 476 (1980), de 30 de junio de 1980, 478 (1980), de 20 de agosto de 1980, 904 (1994), de 18 de marzo de 1994, 1073 (1996), de 28 de septiembre de 1996,

1397 (2002), de 12 de marzo de 2002, y 1515 (2003), de 19 de noviembre de 2003,

Reafirmando la aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra¹, así como del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra², al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental,

Recordando el reglamento anexo a la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907³,

Acogiendo complacida la celebración en Ginebra, el 15 de julio de 1999, de la Conferencia de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra sobre medidas para aplicar el Convenio en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén,

Manifestando su apoyo a la declaración aprobada por la Conferencia de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra, que se volvió a reunir en Ginebra el 5 de diciembre de 2001,

Recordando en particular las resoluciones de las Naciones Unidas en que se afirma que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, son ilegales y constituyen un obstáculo para la paz y para el desarrollo económico y social, así como aquellas en que se pide la cesación completa de las actividades de asentamiento,

Recordando las resoluciones de las Naciones Unidas en que se afirma que las medidas tomadas por Israel, la Potencia ocupante, para cambiar la condición jurídica y la composición demográfica de la Jerusalén oriental ocupada no tienen validez legal y son nulas y sin valor,

Observando los acuerdos a que llegaron el Gobierno de Israel y la Organización de Liberación de Palestina en el marco del proceso de paz del Oriente Medio,

Profundamente preocupada porque Israel, la Potencia ocupante, ha empezado a construir y sigue construyendo un muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, que se aparta de la línea del armisticio de 1949 (Línea Verde) y ha supuesto la confiscación y destrucción de tierras y recursos palestinos, la perturbación de la vida de miles de civiles protegidos y la anexión de facto de extensas zonas de territorio, y subrayando que la comunidad internacional se opone unánimemente a la construcción de ese muro,

Profundamente preocupada también por los efectos aún más devastadores que tendrán las partes proyectadas del muro para la población civil palestina y para las perspectivas de resolver el conflicto palestino-israelí y establecer la paz en la región,

Acogiendo complacida el informe de 8 de septiembre de 2003 del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967⁴, en particular la sección relativa al muro,

Afirmando la necesidad de poner fin al conflicto mediante la solución consistente en dos Estados, Israel y Palestina, que convivan uno al lado del otro en paz y seguridad, sobre la base de la línea de armisticio de 1949, de

conformidad con las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General,

Habiendo recibido con reconocimiento el informe presentado por el Secretario General de conformidad con lo dispuesto en la resolución ES-10/13⁵,

Considerando que el paso del tiempo no hace sino agravar las dificultades sobre el terreno, en la medida en que Israel, la Potencia ocupante, continúa negándose a aplicar el derecho internacional en lo que respecta a la construcción del mencionado muro, con todas las implicaciones y consecuencias negativas que ello conlleva,

Decide, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, pedir a la Corte Internacional de Justicia, en virtud del Artículo 65 del Estatuto de la Corte, que emita con urgencia una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

¿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?

Notas

¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, No. 973.

² *Ibid.*, vol. 1125, No. 17512.

³ Véase Dotación Carnegie para la Paz Internacional, *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907* (Nueva York, Oxford University Press, 1915).

⁴ E/CN.4/2004/6.

⁵ A/ES-10/248.”

A la carta también se adjuntaron los textos certificados en francés y en inglés del informe presentado por el Secretario General el 24 de noviembre de 2003, de conformidad con la resolución ES-10/13 (A/ES-10/248) de la Asamblea General, al que se hace referencia en la resolución ES-10/14.

2. En sendas cartas de fecha 10 de diciembre de 2003, el Secretario, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 66 del Estatuto, notificó a todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte la solicitud de opinión consultiva.

3. En una carta de fecha 11 de diciembre de 2003, el Gobierno de Israel informó a la Corte de su posición respecto de la solicitud de opinión consultiva y el procedimiento que se había de seguir.

4. En una providencia de 19 de diciembre de 2003, la Corte decidió que las Naciones Unidas y sus Estados Miembros podían suministrar información sobre todos los aspectos planteados por la cuestión respecto de la cual se solicitaba opinión consultiva a la Corte, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 66 del Estatuto, y fijó un término que vencería el 30 de enero de 2004 para la presentación de exposiciones escritas sobre la cuestión, de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 66

del Estatuto. En la misma providencia, la Corte decidió también que, a la luz de la resolución ES-10/14 y del informe del Secretario General transmitido adjunto a la solicitud, y teniendo en cuenta que la Asamblea General había otorgado a Palestina la condición especial de observador y que Palestina era copatrocinadora del proyecto de resolución en que se solicitaba la opinión consultiva, Palestina también podría presentar una exposición escrita sobre la cuestión dentro del término indicado.

5. En dicha providencia, la Corte decidió asimismo, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 105 de su Reglamento, celebrar audiencias públicas en las que podrían presentar exposiciones y observaciones orales las Naciones Unidas y sus Estados Miembros, hubieran o no presentado exposiciones escritas, y fijó el 23 de febrero de 2004 como fecha de apertura de dichas audiencias. En la misma providencia, la Corte decidió que, por las razones expuestas más arriba (véase el párrafo 4 *supra*), Palestina también podría participar en el procedimiento oral. Por último, la Corte invitó a las Naciones Unidas y a sus Estados Miembros, así como a Palestina, a informar a la Secretaría, a más tardar el 13 de febrero de 2004, de si tenían intención de participar en dicho procedimiento oral. En sendas cartas de fecha 19 de diciembre de 2004, la Secretaría les informó de las decisiones de la Corte y les transmitió una copia de la providencia.

6. Respecto de las solicitudes presentadas posteriormente por la Liga de los Estados Árabes y la Organización de la Conferencia Islámica, la Corte decidió, de conformidad con el Artículo 66 de su Estatuto, que esas dos organizaciones internacionales podían suministrar información sobre la cuestión sometido a la Corte y que, por lo tanto, podrían presentar a tal fin exposiciones escritas, dentro del término fijado por la Corte en su providencia de 19 de diciembre de 2003, y participar en el procedimiento oral.

7. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 65 del Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas transmitió a la Corte un legajo de documentos que podrían arrojar luz sobre la cuestión.

8. En una providencia motivada de 30 de enero de 2004, relativa a su composición en el asunto, la Corte decidió que la índole de los hechos señalados a su atención por el Gobierno de Israel en una carta de fecha 31 de diciembre de 2003, y en una carta confidencial de fecha 15 de enero de 2004 dirigida al Presidente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 34 del Reglamento de la Corte, no era suficiente para determinar que el Magistrado Elaraby estuviese impedido para conocer del caso.

9. Dentro del plazo fijado por la Corte para ese fin, se presentaron las exposiciones escritas que se enumeran a continuación, en el orden en que fueron recibidas: Guinea, Arabia Saudita, Liga de los Estados Árabes, Egipto, Camerún, Federación de Rusia, Australia, Palestina, Naciones Unidas, Jordania, Kuwait, Líbano, Canadá, Siria, Suiza, Israel, Yemen, Estados Unidos de América, Marruecos, Indonesia, Organización de la Conferencia Islámica, Francia, Italia, Sudán, Sudáfrica, Alemania, Japón, Noruega, Reino Unido, Pakistán, República Checa, Grecia, Irlanda en nombre propio, Irlanda en nombre de la Unión Europea, Chipre, Brasil, Namibia, Malta, Malasia, Países Bajos, Cuba, Suecia, España, Bélgica, Palau, Estados Federados de Micronesia, Islas Marshall, Senegal, República Popular Democrática de Corea. Una vez recibidas las exposiciones, el Secretario transmitió su texto a las Naciones Unidas y sus Estados Miembros, a

Palestina, a la Liga de los Estados Árabes y a la Organización de la Conferencia Islámica.

10. La Secretaría dirigió varias comunicaciones a estos últimos, en particular en relación con las medidas adoptadas para la organización de los procedimientos orales. En comunicaciones dirigidas el 20 de febrero de 2004, la Secretaría transmitió un calendario detallado de las audiencias a quienes, dentro del plazo fijado al efecto por la Corte, habían expresado su intención de tomar parte en los procedimientos mencionados.

11. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 106 de su Reglamento, la Corte decidió poner las declaraciones escritas a disposición del público, con efecto a partir de la apertura de los procedimientos orales.

12. Durante las audiencias celebradas del 23 al 25 de febrero de 2004, la Corte escuchó declaraciones orales en el orden que se indica a continuación:

- En nombre de Palestina:* Excmo. Sr. Nasser Al-Kidwa, Embajador, Observador Permanente de Palestina ante las Naciones Unidas,
 Sra. Stephanie Koury, miembro de la Dependencia de Apoyo a las Negociaciones, Consejera,
 Sr. James Crawford, S.C. Profesor Titular de la Cátedra Whewell de Derecho Internacional, Universidad de Cambridge, miembro del Instituto de Derecho Internacional, Consejero y abogado,
 Sr. Georges Abi-Saab, Profesor de Derecho Internacional, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales (Ginebra), miembro del Instituto de Derecho Internacional, Consejero y abogado,
 Sr. Vaughan Lowe, Profesor Titular de la Cátedra Chichele de Derecho Internacional, Universidad de Oxford, Consejero y abogado,
 Sr. Jean Salmon, Profesor Emérito de Derecho Internacional, Universidad Libre de Bruselas, miembro del Instituto de Derecho Internacional, Consejero y abogado;
- En nombre de la República de Sudáfrica:* Excmo. Sr. Aziz Pahad, Viceministro de Relaciones Exteriores, Jefe de Delegación,
 Magistrado M. R. W. Madlanga, S.C.;
- En nombre de la República Argelina Democrática y Popular:* Sr. Ahmed Laraba, Profesor de Derecho Internacional;
- En nombre del Reino de Arabia Saudita:* Excmo. Sr. Fawzi A. Shobokshi, Embajador y Representante Permanente del Reino de Arabia Saudita ante las Naciones Unidas en Nueva York, Jefe de Delegación;

<i>En nombre de la República Democrática de Bangladesh:</i>	Excmo. Sr. Liaquat Ali Choudhury, Embajador de la República Democrática de Bangladesh ante el Reino de los Países Bajos;
<i>En nombre de Belice:</i>	Sr. Jean-Marc Sorel, Profesor de la Universidad de París (Panthéon-Sorbonne);
<i>En nombre de la República de Cuba:</i>	Excmo. Sr. Abelardo Moreno Fernández, Viceministro de Relaciones Exteriores;
<i>En nombre de la República de Indonesia:</i>	Excmo. Sr. Mohammad Jusuf, Embajador de la República de Indonesia ante el Reino de los Países Bajos, Jefe de Delegación;
<i>En nombre del Reino Hachemita de Jordania:</i>	Su Alteza Real el Príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein, Embajador y Representante Permanente del Reino Hachemita de Jordania ante las Naciones Unidas en Nueva York, Jefe de Delegación; Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Asesor Jurídico Superior del Gobierno del Reino Hachemita de Jordania;
<i>En nombre de la República de Madagascar:</i>	Excmo. Sr. Alfred Rambeloson, Representante Permanente de Madagascar ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y ante los organismos especializados, Jefe de Delegación;
<i>En nombre de Malasia:</i>	Excmo. Sr. Datuk Seri Syed Hamid Albar, Ministro de Relaciones Exteriores de Malasia, Jefe de Delegación;
<i>En nombre de la República del Senegal:</i>	Excmo. Sr. Saliou Cissé, Embajador de la República del Senegal ante el Reino de los Países Bajos, Jefe de Delegación;
<i>En nombre de la República del Sudán:</i>	Excmo. Sr. Abuelgasim A. Idris, Embajador de la República del Sudán ante el Reino de los Países Bajos;
<i>En nombre de la Liga de los Estados Árabes:</i>	Sr. Michael Bothe, Profesor de Derecho, Jefe del Equipo Jurídico;
<i>En nombre de la Organización de la Conferencia Islámica:</i>	Excmo. Sr. Abdelouahed Belkeziz, Secretario General de la Organización de la Conferencia Islámica, Sra. Monique Chemillier-Gendreau, Profesora de Derecho Público, Universidad de París VII-Denis Diderot, en calidad de Consejera.

* * *

13. Cuando examina una solicitud de opinión consultiva, la Corte debe considerar primero si tiene competencia para emitir la opinión solicitada y, en caso afirmativo, si existe alguna razón por la cual deba abstenerse de ejercer tal competencia (véase *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 232, párr. 10).

* * *

14. La Corte se ocupará pues, en primer lugar, de la cuestión de si es competente para emitir la opinión consultiva solicitada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 2003. La competencia de la Corte a este respecto emana de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, según el cual 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”. La Corte ya ha tenido ocasión de señalar que:

“Es ... requisito esencial para que la Corte tenga competencia que la opinión consultiva sea solicitada por un órgano debidamente autorizado para ello de conformidad con la Carta; que se refiera a una cuestión jurídica y que, salvo en el caso de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, dicha cuestión surja dentro de la esfera de actividades del órgano que solicita la opinión.” (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, págs. 333 y 334, párr. 21.)

15. Incumbe a la Corte cerciorarse de que la opinión consultiva ha sido solicitada por un órgano u organismo competente para formular tal solicitud. En el presente caso, la Corte observa que la Asamblea General, órgano que solicita la opinión consultiva, está autorizada para hacerlo en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta, que establece lo siguiente: “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”.

16. Si bien la disposición antes mencionada establece que la Asamblea General puede solicitar una opinión consultiva “sobre cualquier cuestión jurídica”, en casos anteriores la Corte ha hecho referencia algunas veces a la relación existente entre la cuestión que constituye el objeto de la solicitud de opinión consultiva y las actividades de la Asamblea General (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, I.C.J. Reports 1950*, pág. 70; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, págs. 232 y 233, párrs. 11 y 12).

17. La Corte procederá de la misma manera en el presente caso. La Corte observa que el Artículo 10 de la Carta confiere a la Asamblea General competencia respecto de “cualesquier asuntos o cuestiones” dentro de los límites de la Carta, y que en el párrafo 2 del Artículo 11 se le otorga específicamente competencia respecto de “toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas ...”, así como para hacer recomendaciones en las condiciones establecidas en dichos artículos. Como se explicará más adelante, la cuestión de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado fue sometida a consideración de la Asamblea General por varios Estados Miembros en el contexto del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea, convocado para ocuparse de lo que la Asamblea, en su resolución ES-10/2, de 25 de abril de 1997, consideró que constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

* * *

18. Antes de seguir examinando los problemas de competencia que se han planteado en el presente caso, la Corte considera necesario describir los hechos que llevaron a la aprobación de la resolución ES-10/14, en la cual la Asamblea General

solicitó una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado.

19. El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, en el que se aprobó esa resolución, fue convocado inicialmente luego de que, los días 7 y 21 de marzo de 1997 el Consejo de Seguridad, rechazara, en virtud del voto negativo de un miembro permanente, dos proyectos de resolución relacionados con ciertos asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (véanse, respectivamente, los documentos S/1997/199 y S/PV.3747, y S/1997/241 y S/PV.3756). En una carta de fecha 31 de marzo de 1997, el Presidente del Grupo de Estados Árabes pidió entonces que se convocara “un período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, en virtud de la resolución 377 A (V), ... titulada ‘Unión pro paz’”, para examinar las “Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado” (carta de fecha 31 de marzo de 1997 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Qatar ante las Naciones Unidas, A/ES-10/1, de 22 de abril de 1997, Anexo). Habida cuenta de que la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas convinieron en esta solicitud, la primera sesión del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General se celebró el 24 de abril de 1997 (véase el documento A/ES-10/1, de 22 de abril de 1997). Al día siguiente se aprobó la resolución ES-10/2, en la cual la Asamblea General expresó su convicción de que:

“la repetida violación por Israel, la Potencia ocupante, del derecho internacional y el hecho de que no haya cumplido las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General ni los acuerdos alcanzados entre las partes van en desmedro del proceso de paz en el Oriente Medio y constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales,”

y condenó las “actividades ilegales israelíes” en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado, en particular la construcción de asentamientos en ese territorio. El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue luego levantado temporalmente y desde entonces se ha reanudado 11 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 de 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).

20. En una carta de fecha 9 de octubre de 2003, el Presidente del Grupo de Estados Árabes, en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes, solicitó que se convocara inmediatamente una reunión del Consejo de Seguridad para examinar las “graves y continuas violaciones por parte de Israel del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario, y adoptar las medidas necesarias al respecto” (carta de fecha 9 de octubre de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas, S/2003/973, de 9 de octubre de 2003). Dicha carta iba acompañada de un proyecto de resolución que se sometía a consideración del Consejo de Seguridad y en el que se condenaba, por ser ilegal, la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados por parte de Israel, apartándose de la línea de armisticio de 1949. El 14 de octubre de 2003 el Consejo de Seguridad celebró sus sesiones 4841^a y 4842^a con el fin de examinar el tema titulado “La situación en el Oriente Medio, incluida la cuestión de Palestina”. En ese momento el

Consejo tuvo ante sí otro proyecto de resolución presentado el mismo día por Guinea, Malasia, el Pakistán y la República Árabe Siria, en el que también se condenaba la construcción del muro. Este último proyecto de resolución fue sometido a votación después de un debate abierto y no fue aprobado a causa del voto negativo de un miembro permanente del Consejo (S/PV.4841 y S/PV.4842).

El 15 de octubre de 2003 el Presidente del Grupo de Estados Árabes, en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes, pidió que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para tratar el tema de las “Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado” (A/ES-10/242); dicha solicitud fue apoyada por el Movimiento de los Países No Alineados (A/ES-10/243) y por el Grupo de la Organización de la Conferencia Islámica en las Naciones Unidas (A/ES-10/244). El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia reanudó su labor el 20 de octubre de 2003.

21. El 27 de octubre de 2003 la Asamblea General aprobó la resolución ES-10/13, en la que exigió que “Israel detuviera y revirtiera la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, que se apartaba de la línea de armisticio de 1949 y era incompatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional” (párr. 1). En el párrafo 3, la Asamblea General pidió al Secretario General que informara “periódicamente del cumplimiento de la ... resolución” y que presentara “en el término de un mes el primer informe sobre el cumplimiento del párrafo 1 de dicha resolución”. El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue suspendido temporalmente, y el 24 de noviembre de 2003 se publicó el informe elaborado por el Secretario General (A/ES-10/248) en cumplimiento de la resolución ES-10/13 de la Asamblea General (en lo sucesivo denominado el “informe del Secretario General”).

22. Mientras tanto, el 19 de noviembre de 2003, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1515 (2003), en la cual hizo suya la “Hoja de ruta basada en la ejecución para una solución biestatal permanente del conflicto israelo-palestino propuesta por el Cuarteto”. El Cuarteto está integrado por representantes de los Estados Unidos de América, la Unión Europea, la Federación de Rusia y las Naciones Unidas. En la misma resolución, el Consejo

“*Exhort[ó]* a las partes a que [cumplieran] las obligaciones que les [incumbían] en virtud de la Hoja de ruta en cooperación con el Cuarteto y a que [hicieran] realidad la visión de dos Estados que vivan uno junto al otro en paz y seguridad.”

Ni en la “Hoja de ruta” ni en la resolución 1515 (2003) figuraba ninguna disposición concreta sobre la construcción del muro, que no fue considerada por el Consejo de Seguridad en este contexto.

23. Diecinueve días más tarde, el 8 de diciembre de 2003, se reanudó una vez más el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, en respuesta a una nueva solicitud del Presidente del Grupo de Estados Árabes, formulada en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes, y de conformidad con la resolución ES-10/13 (carta de fecha 1º de diciembre de 2003 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Kuwait ante las Naciones Unidas, A/ES-10/249, de 2 de

diciembre de 2003). En la sesión celebrada ese día se aprobó la resolución ES-10/14, por la cual se solicitó la presente opinión consultiva.

* * *

24. Tras recordar así la secuencia de hechos que condujeron a la aprobación de la resolución ES-10/14, la Corte pasará ahora a analizar las cuestiones de competencia que se han planteado en el presente caso. En primer lugar, Israel ha alegado que, en vista del activo papel desempeñado por el Consejo de Seguridad en relación con la situación en el Oriente Medio, incluida la cuestión de Palestina, la Asamblea General había excedido los límites de la competencia que le confiere la Carta cuando solicitó una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado.

25. La Corte ya ha señalado que el tema objeto de la presente solicitud de opinión consultiva está comprendido en el ámbito de competencia de la Asamblea General que surge de las disposiciones de la Carta (véanse los párrafos 15 a 17 *supra*). No obstante, el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta establece lo siguiente:

“Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad.”

La solicitud de una opinión consultiva no es en sí misma una “recomendación” de la Asamblea General “con respecto a [una] controversia o situación”. Sin embargo, en este caso se ha aducido que la aprobación por la Asamblea General de la resolución ES-10/14 había excedido los límites de la competencia de la Asamblea en virtud de que no se ajustaba a lo dispuesto en el Artículo 12. Por consiguiente, la Corte estima que corresponde examinar el alcance de dicho Artículo, a la luz de los textos pertinentes y de la práctica de las Naciones Unidas.

26. Con arreglo al Artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene “la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”. En tal sentido, puede imponer a los Estados “una obligación expresa de acatamiento si, por ejemplo, imparte una orden o mandato ... con arreglo al Capítulo VII” y puede, para ello, “exigir el cumplimiento mediante medidas coercitivas” (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962*, pág. 163). No obstante, la Corte desea subrayar que el Artículo 24 se refiere a una competencia primordial pero no necesariamente exclusiva. La Asamblea General, de conformidad con el Artículo 14 de la Carta, tiene, entre otras cosas, la potestad de “recomendar medidas para el arreglo pacífico” de diversas situaciones (*Certain Expenses of the United Nations*, *ibíd.*, pág. 163). “[L]a única limitación que el Artículo 14 impone a la Asamblea General es la restricción que figura en el Artículo 12, a saber, que la Asamblea General no debería recomendar medidas mientras el Consejo de Seguridad se esté ocupando del mismo asunto, a menos que el Consejo así lo solicite”. (*Ibíd.*)

27. En lo que respecta a la práctica de las Naciones Unidas, inicialmente tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad interpretaron y aplicaron el Artículo 12 en el sentido de que la Asamblea no podía formular una recomendación sobre una cuestión relacionada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mientras el tema estuviera en el orden del día del Consejo. Por lo tanto, la Asamblea, en su cuarto período de sesiones, se negó a recomendar ciertas

medidas sobre la cuestión de Indonesia fundándose, entre otras razones, en que el Consejo seguía ocupándose de la cuestión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Comisión Política Especial, Actas resumidas de las sesiones, 27 de septiembre a 7 de diciembre de 1949*, 56ª sesión, 3 de diciembre de 1949, pág. 339, párr. 118). El Consejo, por su parte, eliminó temas de su orden del día en varias ocasiones para que la Asamblea General pudiera mantener deliberaciones al respecto (por ejemplo, en el caso de la cuestión de España (*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, primer año: segunda serie, No. 21*, 79ª sesión, 4 de noviembre de 1946, pág. 498); en relación con los incidentes en la frontera griega (*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, segundo año, No. 89*, 202ª sesión, 15 de septiembre de 1947, págs. 2404 y 2405), y con respecto a la Isla de Taiwán (Formosa) (*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, quinto año, No. 48*, 506ª sesión, 29 de septiembre de 1950, pág. 5)). En el caso de la República de Corea, el 31 de enero de 1951 el Consejo decidió eliminar el tema respectivo de la lista de asuntos de los que se estaba ocupando para que la Asamblea pudiera deliberar sobre esa cuestión (*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, sexto año, S/PV.531*, 531ª sesión, 31 de enero de 1951, págs. 11 y 12, párr. 57).

Sin embargo, esa interpretación del Artículo 12 fue evolucionando posteriormente. En efecto, la Asamblea General consideró que tenía facultades para adoptar recomendaciones, en 1961 sobre la situación en la República del Congo (resoluciones 1599 (XV) y 1600 (XV)), y en 1963 con respecto a las colonias portuguesas (resolución 1913 (XVIII)), mientras esos casos continuaban figurando en el orden del día del Consejo, pero el Consejo no había aprobado ninguna resolución reciente en relación con ellos. En respuesta a una pregunta planteada por el Perú durante el vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas confirmó que la Asamblea interpretaba las palabras “esté desempeñando las funciones”, que figuraban en el Artículo 12 de la Carta, en el sentido de que “esté desempeñando las funciones en este momento” (vigésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General, Tercera Comisión, 1637ª sesión, A/C.3/SR.1637, párr. 9). En efecto, la Corte observa que, con el tiempo, ha habido una tendencia cada vez mayor de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad a ocuparse en forma paralela de los mismos asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (véanse, por ejemplo, las cuestiones relativas a Chipre, Sudáfrica, Angola, Rhodesia del Sur y, más recientemente, Bosnia y Herzegovina y Somalia). Sucede con frecuencia que, mientras el Consejo de Seguridad tiende a centrarse en los aspectos de dichas cuestiones, que se relacionan con la paz y la seguridad internacionales, la Asamblea General adopta un enfoque más amplio y considera también sus aspectos humanitarios, sociales y económicos.

28. La Corte estima que la práctica aceptada de la Asamblea General, tal como ha evolucionado, es compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta.

Por lo tanto, la Corte entiende que la Asamblea General, al aprobar la resolución ES-10/14, en la que solicitó una opinión consultiva de la Corte, no infringió las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta. La Corte concluye que, al formular esa solicitud, la Asamblea General no excedió los límites de su competencia.

29. No obstante, se ha argüido ante la Corte que la presente solicitud de opinión consultiva no reúne los requisitos esenciales establecidos en la resolución 377 A (V), en virtud de la cual se convocó y ha seguido sesionando el décimo período

extraordinario de sesiones de emergencia. A este respecto se ha dicho, en primer lugar, que “el Consejo de Seguridad nunca tuvo ante sí un proyecto de resolución en el que se propusiera que el propio Consejo solicitara una opinión consultiva de la Corte sobre los temas que actualmente se controvierten” y que, en vista de que esa cuestión concreta nunca fue planteada ante el Consejo, la Asamblea General no podía invocar la inacción del Consejo para formular tal solicitud. En segundo lugar, se ha aducido que, cuando aprobó su resolución 1515 (2003), por la cual hizo suya la “Hoja de ruta”, antes de que la Asamblea General aprobara la resolución ES-10/14, el Consejo de Seguridad había seguido cumpliendo con su responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales y, en consecuencia, la Asamblea General no tenía facultades para actuar en su lugar. También se ha cuestionado la validez del procedimiento aplicado en relación con el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, sobre todo el “carácter continuo” del período de sesiones y el hecho de que fuera convocado para deliberar sobre la solicitud de opinión consultiva mientras la Asamblea General estaba celebrando su período ordinario de sesiones.

30. La Corte recuerda que en la resolución 377 A (V) se establece que:

“si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas ...”

Para que pueda ponerse en marcha el procedimiento previsto en esa resolución, deben cumplirse dos condiciones, a saber, que el Consejo haya dejado de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales como consecuencia del voto negativo de uno o más miembros permanentes, y que la situación sea tal que parezca configurar una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. La Corte debe por ende determinar si tales condiciones se cumplieron en relación con la convocatoria del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, particularmente, en el momento en que la Asamblea decidió solicitar una opinión consultiva de la Corte.

31. En vista de la secuencia de hechos que se describen en los párrafos 18 a 23 *supra*, la Corte observa que, en el momento en que se convocó el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia en 1997, el Consejo no había podido adoptar una decisión sobre el caso de determinados asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, debido a los votos negativos de un miembro permanente, y que, según se establece en la resolución ES-10/2 (véase el párrafo 19 *supra*), existía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

La Corte observa además que el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General fue convocado nuevamente el 20 de octubre de 2003, por los mismos fundamentos alegados en 1997 (véanse las declaraciones de los representantes de Palestina e Israel, A/ES-10/PV.21, págs. 2 y 5), tras el rechazo por el Consejo de Seguridad, el 14 de octubre de 2003, de un proyecto de resolución relativo a la construcción por Israel de un muro en el territorio palestino ocupado, nuevamente como consecuencia del voto negativo de un miembro permanente. La Corte considera que una vez más, el Consejo de Seguridad ha dejado de actuar en la forma prevista en la resolución 377 A (V). A juicio de la Corte la situación en tal sentido no parece haber cambiado entre el 20 de octubre de 2003 y el 8 de diciembre

de 2003, ya que el Consejo no examinó la cuestión del muro ni aprobó ninguna resolución al respecto. Por lo tanto, la Corte entiende que, hasta el 8 de diciembre de 2003, el Consejo no había reconsiderado la votación negativa del 14 de octubre de 2003. De lo anterior se deduce que, durante ese período, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue debidamente convocado y podía ocuparse válidamente al amparo de lo dispuesto en la resolución 377 A (V), de la cuestión actualmente planteada ante la Corte.

32. La Corte destaca asimismo que, durante ese período extraordinario de sesiones de emergencia, la Asamblea General podía adoptar cualquier resolución que se refiriese al tema para cuyo examen se había convocado el período de sesiones, o que estuviera de otro modo comprendida en su ámbito de competencia, inclusive una resolución por la que solicitara la opinión de la Corte. En tal sentido es irrelevante que no se haya presentado ninguna propuesta al Consejo de Seguridad para que solicitara dicha opinión.

33. Pasando ahora a las demás alegaciones de irregularidades de procedimiento que se habían cometido en relación con el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, la Corte no considera que el carácter “continuo” de ese período de sesiones, es decir, el hecho de que haya sido convocado en abril de 1997 y posteriormente se haya reanudado 11 veces, tenga pertinencia alguna con respecto a la validez de la solicitud formulada por la Asamblea General. La Corte observa a ese respecto que el séptimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, convocado el 22 de julio de 1980, se reanudó posteriormente en cuatro ocasiones (el 20 de abril de 1982, el 25 de junio de 1982, el 16 de agosto de 1982 y el 24 de septiembre de 1982), y que la validez de las resoluciones o decisiones adoptadas por la Asamblea en esas circunstancias nunca fue controvertida. Tampoco se ha impugnado la validez de ninguna de las resoluciones aprobadas anteriormente durante el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia.

34. La Corte nota asimismo el argumento de Israel de que no correspondía que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia mientras se estaba celebrando el período ordinario de sesiones de la Asamblea General. La Corte considera que, si bien tal vez originalmente no se hubiera previsto que procediese que la Asamblea General celebrara simultáneamente un período de sesiones de emergencia y un período ordinario de sesiones, no se ha señalado la existencia de ninguna regla constitucional de la Organización cuya violación habría determinado la nulidad de la resolución por la cual se decidió solicitar la presente opinión consultiva.

35. Por último, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia parece haber sido convocado de conformidad con el inciso b) del artículo 9 del Reglamento de la Asamblea General, y las sesiones correspondientes se han celebrado en cumplimiento de las normas aplicables. Como señaló la Corte en su opinión consultiva del 21 de junio de 1971 sobre las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoriental) pese a lo dispuesto en la resolución 276 (1970)* del Consejo de Seguridad, una “resolución de un órgano de las Naciones Unidas debidamente constituido que se aprueba de conformidad con el reglamento de dicho órgano y es declarada aprobada por su Presidente, debe presumirse que ha sido válidamente aprobada” (*I.C.J. Reports 1971*, pág. 22, párr. 20). En vista de lo anterior, la Corte no ve ninguna razón por la que esa presunción deba desestimarse en el presente caso.

36. A continuación la Corte pasa a ocuparse de otra cuestión relacionada con la jurisdicción en el presente caso, a saber, la alegación de que la solicitud de una opinión consultiva formulada por la Asamblea General no se refiere a una “cuestión jurídica” en el sentido del párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta y del párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte. Se ha argumentado a este respecto que, para que una cuestión se considere “cuestión jurídica” a los efectos de esas dos disposiciones, debe ser razonablemente precisa, puesto que de no ser así no se prestaría para que la Corte le diera una respuesta. En cuanto a la petición formulada en el presente procedimiento consultivo, se ha afirmado que no es posible determinar con certeza razonable el significado jurídico de la pregunta que se plantea a la Corte por dos motivos.

En primer lugar, se alega que la cuestión referente a las “consecuencias jurídicas” de la construcción del muro sólo admite dos posibles interpretaciones, cualquiera de las cuales determinaría que la Corte siguiese una línea de conducta que no le corresponde adoptar. La cuestión planteada podría interpretarse en primer lugar como una petición dirigida a la Corte para que ésta determine si la construcción del muro es ilegal y a continuación exponga su opinión sobre las consecuencias jurídicas de dicha ilegalidad. En este caso se ha sostenido que, la Corte debería abstenerse de responder a la cuestión planteada por diversas razones, algunas de las cuales tienen que ver con la jurisdicción y otras con una cuestión de prudencia judicial. En cuanto a la jurisdicción, se afirma que, si el objetivo de la Asamblea General hubiese sido obtener la opinión de la Corte sobre la cuestión sumamente compleja y delicada de la legalidad de la construcción del muro, la Asamblea debería haber solicitado expresamente una opinión sobre ese punto (cf. *Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 10*, pág. 17). También se ha indicado que una segunda interpretación de la solicitud, podría ser la de que la Corte debería partir del supuesto de que la construcción del muro es ilegal y a continuación dar su opinión sobre las consecuencias jurídicas de dicha ilegalidad que se ha dado por supuesta. Se ha alegado que, en tal hipótesis, la Corte debería también abstenerse de dar respuesta a la solicitud planteada, porque ésta se basaría en una presunción discutible y porque, en cualquier caso, sería imposible pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de una ilegalidad sin especificar la naturaleza de dicha ilegalidad.

En segundo lugar, se ha sostenido que la cuestión que se plantea a la Corte no tiene carácter “jurídico” debido a su imprecisión y a su naturaleza abstracta. En particular, se ha afirmado a este respecto que en la cuestión no se especifica si se pide a la Corte que determine las consecuencias jurídicas para “la Asamblea General o algún otro órgano de las Naciones Unidas”, “los Estados Miembros de las Naciones Unidas”, “Israel”, “Palestina” o “alguna combinación de los anteriores, u otra entidad diferente”.

37. En cuanto a la supuesta falta de claridad de los términos de la solicitud de la Asamblea General y sus consecuencias sobre la “naturaleza jurídica” de la cuestión planteada ante la Corte, esta última observa que dicha cuestión se refiere a las consecuencias jurídicas derivadas de una situación de hecho determinada teniendo en cuenta los principios y normas del derecho internacional, en particular, el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (en adelante el “Cuarto Convenio de Ginebra”), y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Así pues, la cuestión planteada por la Asamblea General, siguiendo la terminología utilizada por la Corte en su Opinión

Consultiva sobre el *Sáhara Occidental*, está planteada en términos jurídicos y suscita “problemas de derecho internacional”, de modo que “por su misma naturaleza” es susceptible de obtener una respuesta fundada en el derecho; en realidad difícilmente puede dársele una respuesta que no se funde en el derecho. En opinión de la Corte, se trata en efecto de una cuestión de carácter jurídico (véase *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pág. 18, párr. 15).

38. La Corte desea señalar que la falta de claridad en la redacción de una cuestión no podría privar a la Corte de su jurisdicción. En todo caso, en razón de tal incertidumbre la Corte deberá precisar la interpretación que debe darse a la cuestión, cosa que ha hecho con frecuencia.

En el pasado, tanto la antigua Corte Permanente como la actual Corte han observado en algunos casos que en el texto de una solicitud de opinión consultiva no se enunciaba con precisión el tema sobre el que se pedía la opinión de la Corte (*Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16 (I)*, págs. 14 a 16), que dicho texto no se corresponde con la “verdadera cuestión jurídica” sometida a examen (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, págs. 87 a 89, párrs. 34 a 36). En un caso, la Corte afirmó que “la cuestión que se ha sometido a la Corte, considerada en sí misma”, parecía “a la vez mal planteada y vaga” (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1982*, pág. 348, párr. 46).

En consecuencia, la Corte se ha visto con frecuencia obligada a ampliar, interpretar e incluso reformular las cuestiones que se le plantean (véanse las tres opiniones citadas más arriba; véanse también *Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8*; *Admissibility of Hearing of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, pág. 25; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, págs. 157 a 162).

En el caso que nos ocupa, la Corte sólo tendrá que hacer lo que ya ha hecho a menudo en el pasado, es decir, “determinar los principios y las normas vigentes, interpretarlos y aplicarlos ...”, para dar así una respuesta con fundamento jurídico a la cuestión planteada” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 13).

39. En el presente caso, si la Asamblea General pide a la Corte que determine las “consecuencias jurídicas” derivadas de la construcción del muro, el uso de estos términos implica necesariamente una evaluación sobre si dicha construcción viola o no ciertas normas y principios del derecho internacional. Así pues, a la Corte se le pide en primer lugar que determine si tales normas y principios han sido y siguen siendo violados en virtud de la construcción del muro a lo largo del trazado previsto.

40. La Corte no considera que la naturaleza supuestamente abstracta de la cuestión que se le presenta plantee una cuestión de jurisdicción. Incluso cuando el tema se formuló como una cuestión de prudencia más que de jurisdicción, en el caso relativo a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte consideró que el argumento de que no debía entender de cuestiones enunciadas en términos abstractos era “una mera afirmación, desprovista de toda justificación” y que

“la Corte debe emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, sea abstracta o no” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 236, párr. 15, citando los casos siguientes: *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*, pág. 61; *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, pág. 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*, pág. 27, párr. 40). En cualquier caso, la Corte considera que la cuestión que se le plantea en relación con las consecuencias jurídicas de la construcción del muro no es abstracta, y, además, que a la Corte le incumbe determinar para quiénes se derivan tales consecuencias.

41. Además, la Corte no puede aceptar la opinión, que también se ha expresado en el presente procedimiento, de que carece de jurisdicción debido al carácter “político” de la cuestión planteada. Como se desprende con claridad de su jurisprudencia bien asentada en la materia, la Corte considera que el hecho de que una cuestión jurídica también presente aspectos políticos

“como, por la naturaleza de las cosas, ocurre con tantas cuestiones que surgen en la vida internacional, no basta para privarla de su carácter de ‘cuestión jurídica’ ni para ‘privar a la Corte de una competencia que le ha sido expresamente conferida por su Estatuto’ (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1973*, pág. 172, párr. 14). Cualesquiera que sean los aspectos políticos de la cuestión, la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita a desempeñar una tarea esencialmente judicial, a saber, una evaluación de la legalidad del posible comportamiento de los Estados con respecto a las obligaciones que les impone el derecho internacional (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*, págs. 61 y 62; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, págs. 6 y 7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, pág. 155).” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 13.)

En su Opinión relativa a la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, la Corte resaltó que “en situaciones en que las consideraciones políticas son importantes puede ser especialmente necesario para una organización internacional obtener una opinión consultiva de la Corte acerca de los principios jurídicos aplicables al asunto que se debate ...” (*I.C.J. Reports 1980*, pág. 87, párr. 33). Además, en su opinión sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* la Corte afirmó que “la naturaleza política de los motivos que pueda decirse que han inspirado la petición y las consecuencias políticas que la opinión emitida podría tener no son relevantes a la hora de determinar su competencia para emitir dicha opinión” (*I.C.J. Reports 1966 (I)*, pág. 234, párr. 13). La Corte opina que en las presentes actuaciones no existen elementos que permitan apartarse de esta conclusión.

* * *

42. En consecuencia la Corte tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada en virtud de la resolución ES-10/14 de la Asamblea General.

* * *

43. Sin embargo, en el presente procedimiento se ha alegado que la Corte debería abstenerse de ejercer su jurisdicción debido a que ciertas características específicas de la solicitud de la Asamblea General hacen que el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte sea inadecuado y ajeno a su función judicial.

44. En el pasado, la Corte ha recordado en reiteradas ocasiones que el párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, que establece que “la Corte *podrá* emitir opiniones consultivas ...” (cursiva añadida), debería interpretarse en el sentido de que la Corte tiene la facultad discrecional para negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios para que tenga competencia (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 14). No obstante, la Corte es consciente de que su respuesta a una solicitud de opinión consultiva “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debería denegarse” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pág. 71; véase también, por ejemplo, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, págs. 78 y 79, párr. 29). Dadas sus responsabilidades como “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (Artículo 92 de la Carta), en principio la Corte no debería negarse a emitir una opinión consultiva. De acuerdo con su jurisprudencia constante, esa negativa sólo se justificaría por “razones imperiosas” (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, pág. 155; véase también, por ejemplo, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, págs. 78 y 79, párr. 29).

La Corte actual no se ha abstenido jamás de responder a una solicitud de opinión consultiva invocando su facultad discrecional. Su decisión de no emitir la opinión consultiva sobre la *Legalidad del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, solicitada por la Organización Mundial de la Salud se fundó en la falta de competencia de la Corte, y no en consideraciones de prudencia judicial (véase *I.C.J. Reports, 1966 (I)*, pág. 235, párr. 14). Sólo en una ocasión el órgano predecesor de la Corte actual, la Corte Permanente de Justicia Internacional, estimó que no podía responder a una cuestión que se le había planteado (*Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B. No. 5*), pero debido a

“las especialísimas circunstancias del caso, entre las que se encontraba el hecho de que estaba directamente relacionado con una controversia ya existente, uno de cuyos Estados partes, que no era ni parte en el Estatuto de la Corte Permanente ni miembro de la Sociedad de Naciones, se opuso al proceso y rehusó participar en él en forma alguna” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, págs. 235 y 236, párr. 14).

45. Estas consideraciones no eximen a la Corte de su deber de cerciorarse, cada vez que se le presenta una solicitud de opinión, de que sea procedente ejercer su función judicial, sobre la base del criterio de las “razones imperiosas” citado más

arriba. En consecuencia, la Corte examinará en detalle y a la luz de su jurisprudencia cada uno de los argumentos que se le han presentado.

* * *

46. Según el primero de estos argumentos, la Corte no debería ejercer su jurisdicción en el presente caso debido a que la solicitud se refiere a un asunto contencioso entre Israel y Palestina, respecto del cual Israel no ha prestado su consentimiento para el ejercicio de dicha jurisdicción. Según ese punto de vista, la materia objeto de la cuestión planteada por la Asamblea General “es parte integrante de la controversia más amplia entre Israel y Palestina, que se refiere a las cuestiones del terrorismo, la seguridad, las fronteras, los asentamientos, Jerusalén y otros asuntos conexos”. Israel ha insistido en que nunca ha prestado su consentimiento para que esa controversia más amplia sea resuelta por la Corte, ni en el marco de cualquier otro tipo de arreglo obligatorio; por el contrario, alega que las partes han convenido reiteradamente en que esas cuestiones deben solucionarse por medio de la negociación, con la posibilidad de que se prevea un eventual recurso al arbitraje. Se sostiene en consecuencia que la Corte debería negarse a emitir la presente Opinión, sobre la base, entre otras cosas, del precedente de la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del *Estatuto de Carelia Oriental*.

47. La Corte observa que la falta de consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de los Estados interesados no tiene relación alguna con la jurisdicción de la Corte para emitir una opinión consultiva. En una opinión consultiva de 1950, la Corte explicó que:

“El consentimiento de los Estados que son partes en una controversia es el fundamento de la jurisdicción de la Corte en materia contenciosa. La situación es diferente con respecto a los procedimientos de índole consultiva, incluso cuando la petición de opinión consultiva se refiere a una cuestión jurídica pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte tiene únicamente carácter consultivo y, como tal, no es vinculante. De ello se sigue que ningún Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, puede impedir que se emita una opinión consultiva que las Naciones Unidas consideren conveniente para poder discernir con claridad qué decisiones debe adoptar. La Corte no da su opinión a los Estados, sino al órgano autorizado para solicitarla; la respuesta de la Corte, que es un ‘órgano de las Naciones Unidas’, representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debiera denegarse.” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pág. 71; véase también *Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, pág. 24, párr. 31).

De ello se desprende que, en ese caso, la negativa de la Corte a responder a la solicitud de una opinión consultiva no se fundó en que, en tales circunstancias concretas, careciera de jurisdicción. No obstante, la Corte ha examinado la oposición de ciertos Estados interesados a la solicitud de la Asamblea General desde el punto de vista de la prudencia judicial. Al comentar la decisión de 1950 en su Opinión Consultiva sobre el *Sáhara Occidental*, la Corte explicó que había reconocido “que la falta de consentimiento podía constituir un argumento para no emitir la opinión solicitada si, en las circunstancias de un caso particular hubiese consideraciones de prudencia judicial que obligasen a la Corte a negarse a emitir una opinión”. Y continuó diciendo:

“En determinadas circunstancias ... la falta de consentimiento de un Estado interesado puede dar lugar a que la emisión de una opinión consultiva sea incompatible con el carácter de órgano judicial de la Corte. Tal sería el caso si las circunstancias revelaran que el hecho de dar una respuesta equivaldría a soslayar el principio según el cual un Estado no está obligado a someter una controversia a un arreglo judicial si no ha prestado su consentimiento.” (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, pág. 25, párrs. 32 y 33).

Al aplicar ese principio a la petición respecto del *Sáhara Occidental*, la Corte determinó que existía realmente una controversia jurídica, pero que se trataba de una controversia surgida en los debates de la Asamblea General y en relación con cuestiones examinadas por la Asamblea. No había surgido independientemente, en el marco de relaciones bilaterales (*Ibíd.*, pág. 25, párr. 34).

48. En lo que respecta a la solicitud de opinión consultiva que tiene actualmente ante sí, la Corte reconoce que Israel y Palestina han expresado opiniones radicalmente opuestas sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro por parte de Israel, sobre las cuales se ha pedido que se pronuncie la Corte. Sin embargo, como la propia Corte ha señalado, “Existen diferencias de opinión ... en cuestiones de derecho en casi todos los procedimientos consultivos” (*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*, pág. 24, párr. 34).

49. Además, la Corte no cree que el asunto que dio pie a la petición de la Asamblea General pueda considerarse únicamente una cuestión bilateral entre Israel y Palestina. En vista de las facultades y responsabilidades de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Corte opina que la construcción del muro debe considerarse un asunto que interesa directamente a las Naciones Unidas. La responsabilidad de las Naciones Unidas al respecto también tiene su origen en el Mandato y en la resolución sobre la Partición de Palestina (véanse los párrafos 70 y 71, *infra*). Las Naciones Unidas han definido a esa responsabilidad “como una responsabilidad permanente con respecto a la cuestión de Palestina hasta que la cuestión se resuelva en todos sus aspectos en forma satisfactoria de conformidad con la legitimidad internacional” (resolución 57/107 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 2002). Dentro del marco institucional de la Organización, esa responsabilidad se ha manifestado en la aprobación de numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad y la Asamblea General y en la creación de varios órganos subsidiarios con la finalidad específica de prestar asistencia para la realización de los derechos inalienables del pueblo palestino.

50. El objeto de la solicitud que tiene ante sí la Corte es obtener de ella una opinión que la Asamblea General considera de utilidad para el buen ejercicio de sus funciones. La opinión solicitada se refiere a una cuestión que preocupa especialmente a las Naciones Unidas y que se sitúa en un marco de referencia mucho más amplio que una controversia bilateral. Dadas las circunstancias, la Corte no cree que emitir una opinión equivalga a soslayar el principio del consentimiento en materia de arreglo judicial, y por consiguiente la Corte no puede, en el ejercicio de su discrecionalidad, dejar de emitir una opinión fundándose en ese motivo.

51. La Corte examinará seguidamente otro argumento planteado en los procedimientos en curso, según el cual debería optar por no ejercer su jurisdicción. Algunos participantes han afirmado que una opinión consultiva de la Corte sobre

la legalidad del muro y las consecuencias jurídicas de su construcción podría obstaculizar al logro de una solución política y negociada del conflicto israelo-palestino. Más concretamente, se ha afirmado que dicha opinión podría socavar el plan contenido en la “Hoja de ruta” (véase el párrafo 22, *supra*), que requiere el cumplimiento por parte de Israel y Palestina de ciertas obligaciones en varias fases, según se especifica en dicho plan. Se ha afirmado que la opinión solicitada podría complicar las negociaciones previstas en la “Hoja de ruta”, y que, por consiguiente, la Corte debería ejercer su discrecionalidad y abstenerse de responder a la cuestión formulada.

Se trata de un tipo de argumento que la Corte ya ha tenido la oportunidad de examinar en varias ocasiones anteriores. Por ejemplo, en su Opinión Consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte expresó:

“... se ha dicho que una respuesta de la Corte en este caso podría afectar negativamente a las negociaciones sobre el desarme y, por tanto, iría en contra de los intereses de las Naciones Unidas. La Corte sabe que, sean cuales fueren las conclusiones de cualquier opinión que pueda emitir, afectarán al debate en curso sobre la cuestión en la Asamblea General y constituirán un elemento más en las negociaciones sobre el tema. Aparte de esto, el efecto de la opinión es una cuestión de apreciación. La Corte ha oído argumentos contrapuestos y no hay criterios evidentes para preferir una u otra evaluación.” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 237, párr. 17; véase también *Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, pág. 37, párr. 73).

52. Un participante en los procedimientos en curso ha indicado que si la Corte fuese a responder a la petición, debería hacerlo en todo caso teniendo en cuenta

“dos aspectos clave del proceso de paz: el principio fundamental de que las cuestiones relativas al estatuto permanente deben resolverse por medio de negociaciones; y la necesidad de que durante el período de transición las partes cumplan con sus responsabilidades en materia de seguridad para que el proceso de paz pueda llegar a buen fin.”

53. La Corte es consciente de que la “Hoja de ruta”, aprobada por el Consejo de Seguridad en su resolución 1515 (2003) (véase el párrafo 22, *supra*), constituye un marco de negociación para la solución del conflicto israelo-palestino. Sin embargo, no se sabe qué influencia podría tener en las negociaciones la opinión de la Corte: existe diversidad de opiniones al respecto entre los participantes en los procedimientos en curso. La Corte no puede considerar que ese factor sea una razón convincente para dejar de ejercer su jurisdicción.

54. Algunos participantes también recordaron a la Corte que la cuestión de la construcción del muro era sólo un aspecto del conflicto israelo-palestino, que no se podía abordar adecuadamente en los procedimientos en curso. No obstante, la Corte no cree que ésta sea una razón para dejar de responder a la pregunta formulada. La Corte es muy consciente de que la cuestión del muro forma parte de un todo más amplio, y habrá de poner el mayor cuidado en tener presente esa circunstancia en cualquier opinión que pudiera emitir. Al mismo tiempo, la cuestión que la Asamblea General ha decidido plantear a la Corte se circunscribe a las consecuencias jurídicas de la construcción del muro, y la Corte sólo habrá de examinar otras cuestiones en la medida en que fueren necesarias para sus deliberaciones sobre la pregunta formulada.

* * *

55. Varios participantes en los procedimientos han argumentado también que la Corte debería optar por no ejercer su jurisdicción porque no tiene a su disposición los hechos y las pruebas que necesitaría para poder alcanzar sus conclusiones. En particular, Israel, refiriéndose a la Opinión Consultiva sobre la *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, ha afirmado que la Corte no podría emitir una opinión sobre aspectos en que se plantean cuestiones de hecho que no se pueden elucidar sin escuchar a todas las partes en el conflicto. Según Israel, si la Corte decidiera emitir la opinión solicitada, se vería obligada a especular sobre hechos esenciales y a hacer suposiciones sobre argumentos jurídicos. Más concretamente, Israel ha afirmado que la Corte no podría emitir un dictamen sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro sin investigar en primer lugar la naturaleza y el alcance de la amenaza a la seguridad a la que se pretende dar una respuesta con el muro, así como la eficacia de dicha respuesta, y en segundo lugar las consecuencias de la construcción para los palestinos. Esa tarea, que ya sería difícil en un caso contencioso, se complicaría aún más en un procedimiento consultivo, especialmente porque Israel posee gran parte de la información necesaria y ha afirmado que no desea entrar en el fondo del asunto. Israel ha concluido que la Corte, ante la imposibilidad de esclarecer determinadas cuestiones de hecho en los procedimientos en curso, debería hacer uso de su discrecionalidad y no acceder a la solicitud de opinión consultiva.

56. La Corte observa que la determinación de si las pruebas disponibles son suficientes para emitir una opinión consultiva es una cuestión que debe decidirse en cada caso particular. En su Opinión relativa a la *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* (I.C.J. Reports 1950, pág. 72), y nuevamente en su Opinión respecto del *Sáhara Occidental*, la Corte dejó claro que lo decisivo en esas circunstancias era “si la Corte dispone de información y pruebas suficientes que le permitan llegar a una conclusión judicial acerca de cuestiones de hecho objeto de controversia, y que es necesario determinar esa cuestión para emitir una opinión en condiciones compatibles con su carácter judicial” (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, págs. 28 y 29, párr. 46). Así, por ejemplo, en los procedimientos respecto del *Estatuto de Carelia Oriental*, la Corte Permanente de Justicia Internacional optó por no emitir una opinión entre otras cosas porque en la pregunta formulada “se planteaba una cuestión de hecho que no se podía elucidar sin escuchar a las dos partes” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pág. 72; véase *Status of Eastern Carelia, P.C.I.J., Series B, No. 5*, pág. 28). Por otra parte, en la opinión sobre el *Sáhara Occidental*, la Corte observó que se le había facilitado amplia documentación como prueba de los hechos pertinentes (I.C.J. Reports 1975, pág. 29, párr. 47).

57. En el presente caso, la Corte tiene a su disposición el informe del Secretario General, así como el voluminoso legajo que presentó a la Corte, con información detallada no sólo sobre el trazado del muro, sino también sobre sus consecuencias humanitarias y socioeconómicas para la población palestina. El legajo comprende también varios informes basados en visitas sobre el terreno realizadas por relatores especiales y órganos competentes de las Naciones Unidas. El Secretario General ha presentado además a la Corte una exposición escrita en la que se actualiza el informe con información suplementaria. Asimismo, otros muchos participantes han presentado a la Corte exposiciones escritas que contienen información pertinente para la cuestión planteada por la Asamblea General. La Corte señala en particular que la exposición escrita de Israel a pesar de limitarse a cuestiones relacionadas con la jurisdicción y la

prudencia judicial, contiene observaciones sobre otros aspectos, como las preocupaciones de Israel en materia de seguridad, y va acompañada de los anexos correspondientes; existen otros muchos documentos al respecto dados a conocer por el Gobierno de Israel que son de dominio público.

58. La Corte determina que tiene ante sí información y pruebas suficientes para poder emitir la opinión consultiva solicitada por la Asamblea General. Además, el hecho de que otros puedan evaluar e interpretar esos hechos de manera subjetiva o política no puede ser argumento para que una corte de justicia se abstenga de cumplir sus tareas judiciales. Por tanto, no existe en el presente caso falta de información que constituya una razón imperiosa para que la Corte deje de emitir la opinión solicitada.

59. En sus exposiciones escritas, algunos participantes también argumentaron que la Corte debía negarse a dar la opinión consultiva solicitada sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro porque dicha opinión no tendría ninguna utilidad. Sostuvieron también que las opiniones consultivas de la Corte debían considerarse como un medio para que un órgano o a una institución obtuvieran una aclaración jurídica en relación con una medida futura que tomarían. En el presente caso, continúa el argumento, la Asamblea General no necesitaría una opinión de la Corte porque ya ha declarado que la construcción del muro es ilegal y ya ha determinado las consecuencias jurídicas al exigir que Israel detenga y revierta la construcción del muro y además, porque la Asamblea General nunca expresó claramente cómo pensaba usar la opinión solicitada.

60. Como se desprende de la jurisprudencia de la Corte, las opiniones consultivas tienen la finalidad de proporcionar a los órganos solicitantes los elementos de derecho necesarios para sus actividades. En su Opinión relativa a las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la Corte observó: “El objeto de la presente solicitud de opinión es orientar a las Naciones Unidas respecto de su propia acción” (*I.C.J. Reports 1951*, pág. 19). Del mismo modo, en su Opinión sobre las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental) pese a lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, la Corte señaló que “la solicitud había sido presentada por un órgano de las Naciones Unidas en relación con sus propias decisiones para obtener una opinión jurídica de la Corte sobre las consecuencias y los efectos de dichas decisiones” (*I.C.J. Reports 1971*, pág. 24, párr. 32). La Corte determinó en otra ocasión que la opinión consultiva que iba a dar “proporcionaría a la Asamblea General los elementos de carácter jurídico necesarios para volver a abordar la cuestión de la descolonización del Sáhara Occidental” (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, pág. 37, párr. 72).

61. En cuanto al argumento de que la Asamblea General no ha aclarado cómo utilizará la opinión consultiva sobre el muro, la Corte recordará lo que afirmó en su Opinión Consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, pues también se aplica al presente caso:

“Algunos Estados han señalado que la Asamblea General no ha explicado a la Corte los fines específicos para los que solicita la opinión consultiva. Sin embargo, no cabe a la Corte decidir si la Asamblea necesita la opinión consultiva para el desempeño de sus funciones. La Asamblea General tiene derecho a decidir por sí misma, a la luz de sus propias necesidades, sobre la utilidad de una opinión.” (*I.C.J. Reports 1996*, pág. 237, párr. 16.)

62. Se deduce de ello que la Corte no puede negarse a responder a la cuestión planteada aduciendo que su opinión no tendría utilidad. La Corte no puede pretender que su evaluación de la utilidad de la opinión solicitada sustituya la del órgano que la solicita, es decir, la Asamblea General. Además, en todo caso, la Corte considera que la Asamblea General aún no ha determinado todas las posibles consecuencias de su propia resolución. La tarea de la Corte consistiría en determinar en forma completa las consecuencias jurídicas de la construcción del muro, y por su parte la Asamblea General —y el Consejo de Seguridad— podrían entonces extraer sus propias conclusiones basándose en las determinaciones de la Corte.

* * *

63. Por último, la Corte examinará otro argumento presentado en relación con la conveniencia de dar una opinión consultiva en este procedimiento. Israel ha sostenido que Palestina, habida cuenta de su responsabilidad en los actos de violencia contra Israel y su población a los que se pretende poner fin con el muro, no puede pedir a la Corte la reparación de una situación resultante de sus propios actos ilícitos. En este contexto, Israel ha invocado la máxima *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*, que considera pertinente tanto en procedimientos consultivos como en casos contenciosos. Por tanto, Israel concluye que la buena fe y el principio de “manos limpias” son razones imperiosas para que la Corte se niegue a acceder a la petición de la Asamblea General.

64. La Corte no considera que este argumento sea pertinente. Como ya se ha subrayado, quien ha solicitado la opinión consultiva es la Asamblea General y la opinión se dirigirá a la Asamblea General y no a un Estado o a una entidad determinados.

* * *

65. A la luz de lo antedicho, la Corte concluye no sólo que tiene competencia para dar una opinión sobre la pregunta planteada por la Asamblea General (véase el párrafo 42 *supra*), sino también que no hay ninguna razón imperiosa para que use su facultad discrecional para no emitir esa opinión.

* * *

66. La Corte abordará ahora la cuestión planteada por la Asamblea General en la resolución ES-10/14. La Corte recuerda que dicha pregunta 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?”

67. Como se explicará en el párrafo 82 *infra*, este “muro” es una obra compleja, de modo que el vocablo no puede entenderse en su estricto sentido físico. Sin embargo, los términos utilizados por Israel (“valla”) o por el Secretario General (“barrera”), tampoco resultan más precisos si se entienden en su acepción física. La Corte, por tanto, ha decidido utilizar en la presente opinión la terminología empleada por la Asamblea General.

La Corte señala, además, que la solicitud de la Asamblea General se refiere a las consecuencias jurídicas del muro que se está construyendo “en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores”. Como también se explicará más adelante (véanse los párrafos 79 a 84 *infra*), algunas partes de esta compleja obra se están construyendo o se construirán en el propio territorio de Israel; la Corte no considera que deba examinar las consecuencias jurídicas de la construcción de esas partes del muro.

68. La cuestión planteada por la Asamblea General se refiere a las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Sin embargo, para indicar a la Asamblea General cuáles son esas consecuencias, la Corte debe determinar primero si la construcción de ese muro vulnera el derecho internacional (véase el párrafo 39 *supra*). Procederá, pues, a decidir esa cuestión antes de ocuparse de las consecuencias de la construcción.

69. Para tal fin, la Corte efectuará en primer lugar un breve análisis del estatuto del territorio afectado, y luego describirá las obras ya construidas o en curso de construcción en ese territorio. A continuación, indicará cuál es el derecho aplicable, antes de determinar si éste se ha vulnerado.

* * *

70. Palestina formaba parte del Imperio Otomano. Al finalizar la primera guerra mundial, la Sociedad de las Naciones confió a Gran Bretaña un Mandato “A” para Palestina, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 del Pacto, cuyo texto era el siguiente:

“Ciertas comunidades que pertenecieron en otro tiempo al Imperio Otomano han alcanzado un grado de desenvolvimiento tal, que su existencia como naciones independientes puede ser reconocida provisionalmente, a condición de que la ayuda y los consejos de un mandatario guíen su administración hasta que sean capaces de dirigirse por sí mismos.” (sic)

La Corte recuerda que en su Opinión Consultiva sobre el *Estatuto internacional del África Sudoccidental*, observó, refiriéndose a los mandatos en general, que “el mandato se creó en interés de los habitantes del territorio y de la humanidad en general, como una institución internacional con un objetivo internacional, a saber, la misión sagrada de civilización” (*I.C.J. Reports 1950*, pág. 132). La Corte también sostuvo en este contexto que: “se habían considerado dos principios fundamentales: el principio de la no anexión y el principio de que el bienestar y el desarrollo de los pueblos [que aún no estaban en condiciones de gobernarse por sí mismos] constituía ‘una misión sagrada de civilización’” (ibíd., pág. 131).

Los límites territoriales del mandato para Palestina se establecieron por medio de varios instrumentos; en lo que respecta a la frontera oriental en particular, por un memorando británico de fecha 16 de septiembre de 1922 y un tratado entre Gran Bretaña y Transjordania, de fecha 20 de febrero de 1928.

71. En 1947, el Reino Unido anunció su intención de proceder a la evacuación total del territorio sujeto a mandato para el 1º de agosto de 1948, y posteriormente adelantó esa fecha al 15 de mayo de 1948. En el intervalo, la Asamblea General había aprobado, el 29 de noviembre de 1947, la resolución 181 (II) sobre el futuro gobierno de Palestina, en la cual recomendó “al Reino Unido ... y a todos los demás Miembros de las Naciones Unidas, la aprobación y aplicación ... del Plan de

Partición” del territorio, que se establecía en la resolución, entre dos Estados independientes, uno árabe y otro judío, así como la creación de un régimen internacional especial para la ciudad de Jerusalén. La población árabe de Palestina y los Estados árabes rechazaron este plan por considerarlo desequilibrado; el 14 de mayo de 1948, Israel proclamó la independencia sobre la base de la resolución de la Asamblea General; estalló entonces un conflicto armado entre Israel y varios Estados árabes y el Plan de Partición no se aplicó.

72. En su resolución 62 (1948), de 16 de noviembre de 1948, el Consejo de Seguridad decidió “concluir un armisticio aplicable a todos los sectores de Palestina” y pidió a las partes directamente implicadas en el conflicto que concertaran un acuerdo con tal fin. De conformidad con esta decisión, en 1949 se concluyeron acuerdos de armisticio general entre Israel y los Estados vecinos, gracias a la mediación de las Naciones Unidas. Uno de esos acuerdos se firmó en Rodas el 3 de abril de 1949 entre Israel y Jordania. En los artículos V y VI de dicho Acuerdo se fijó la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las fuerzas árabes (denominada después con frecuencia “Línea Verde”, debido al color con que se trazó en los mapas, y denominada así en adelante en la presente Opinión). En el párrafo 2 del artículo III se precisa que “ningún elemento de las fuerzas militares o paramilitares de ninguna de las partes ... cruzará o atravesará, por ningún motivo, las líneas de demarcación del armisticio ...”. Se convino en el párrafo 8 del artículo VI que esas disposiciones no “se interpretarían en ningún caso en perjuicio de una solución política final entre las partes”. También se convino que “las líneas de demarcación del armisticio definidas en los artículos V y VI del Acuerdo [habían sido] aceptadas por las partes sin perjuicio de los acuerdos territoriales futuros o los trazados de fronteras o las reclamaciones de cualquiera de las partes a ese respecto”. La línea de demarcación podía modificarse mediante acuerdo entre las partes.

73. Durante el conflicto armado de 1967, las fuerzas armadas israelíes ocuparon todos los territorios que habían integrado Palestina bajo el mandato británico (incluidos los territorios conocidos como la Ribera Occidental, que se encuentran al este de la Línea Verde).

74. El 22 de noviembre de 1967, el Consejo de Seguridad aprobó por unanimidad la resolución 242 (1967), en la que insistía en la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra y pedía el “retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios que ocuparon durante el reciente conflicto”, y la “terminación de todas las situaciones de beligerancia o alegaciones de su existencia”.

75. A partir de 1967, Israel tomó varias medidas en esos territorios con el fin de alterar el estatuto de la ciudad de Jerusalén. El Consejo de Seguridad, tras recordar en varias ocasiones el principio de que la adquisición de territorio por conquista militar es inadmisibles, condenó esas medidas y, en su resolución 298 (1971), de 25 de septiembre de 1971, confirmó en los términos más inequívocos que:

“todas las medidas de carácter legislativo y administrativo que haya tomado Israel con el fin de alterar el estatuto de la ciudad de Jerusalén, incluso la expropiación de tierras y bienes, el traslado de habitantes y la legislación destinada a incorporar el sector ocupado, son totalmente nulas y no pueden modificar ese estatuto.”

Posteriormente, después de la aprobación por Israel, el 30 de julio de 1980, de la Ley Básica en virtud de la cual Jerusalén “en su integridad y unificada” es la

capital de Israel, el Consejo de Seguridad, por resolución 478 (1980), de 20 de agosto de 1980, determinó que la promulgación de esa ley constituía una violación del derecho internacional y que “todas las medidas y los actos legislativos y administrativos adoptados por Israel, la Potencia ocupante, que han alterado o pretenden alterar el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén ... son nulos y carentes de valor”. Decidió además “no reconocer la ‘ley básica’ y las demás medidas de Israel que, como resultado de esta ley, tengan por objeto alterar el carácter y el estatuto de Jerusalén”.

76. Ulteriormente, el 26 de octubre de 1994, se firmó un acuerdo de paz entre Israel y Jordania. En ese acuerdo se fijaron las fronteras entre los dos Estados tomando “como referencia el trazado de la frontera a la época del Mandato, que figura en el anexo I a) ... sin perjuicio de la condición de los territorios que quedaron bajo jurisdicción militar israelí en 1967” (párrafos 1 y 2 del artículo 3). En el anexo I figuran los mapas correspondientes y se añade que, con respecto al “territorio que quedó bajo control del gobierno militar israelí en 1967”, la línea trazada “es la frontera administrativa” con Jordania.

77. Por último, a partir de 1993 Israel y la Organización de la Liberación de Palestina firmaron varios acuerdos en que se imponían diversas obligaciones a cada parte. En los acuerdos se establecía, entre otras cosas, que Israel debía traspasar a las autoridades palestinas determinadas atribuciones y responsabilidades que ejercían sus autoridades militares y administración civil en el territorio palestino ocupado. La transferencia se llevó a cabo pero, a causa de acontecimientos posteriores, fue parcial y limitada.

78. La Corte observa que, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario reflejado (véase el párrafo 89 *infra*) en el artículo 42 de las Reglas relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre, que figuran en el anexo del Cuarto Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 (en adelante, “las Reglas de La Haya de 1907”), se considera ocupado un territorio cuando de hecho está bajo la autoridad del ejército enemigo, y la ocupación abarca sólo los territorios donde se ha establecido esa autoridad y en la medida en que se ejerza.

En 1967, durante el conflicto armado entre Israel y Jordania, Israel ocupó los territorios situados entre la Línea Verde (véase el párrafo 72 *supra*) y la antigua frontera oriental de Palestina bajo el Mandato. Con arreglo al derecho consuetudinario internacional, se trataba de territorios ocupados en los cuales Israel era la Potencia ocupante. Los acontecimientos posteriores en dichos territorios, que se describen en los párrafos 75 a 77 *supra*, no alteraron la situación en absoluto. Todos esos territorios, incluida Jerusalén oriental, siguen siendo territorios ocupados e Israel sigue teniendo la condición de Potencia ocupante.

* * *

79. Es esencialmente en esos territorios que Israel ha construido o tiene previsto construir las obras descritas en el informe del Secretario General. La Corte hará una descripción de las obras basándose en ese informe. Para los acontecimientos posteriores a la publicación del informe, la Corte utilizará la información complementaria contenida en la exposición escrita de las Naciones Unidas, que según la intención del Secretario General tenía carácter complementario de su informe (en adelante, “exposición escrita del Secretario General”).

80. En el informe del Secretario General (A/ES-10/248) se expresa que “el Gobierno de Israel empezó en 1996 a estudiar la forma de detener la infiltración a Israel desde el centro y el norte de la Ribera Occidental” (párr. 4). Según ese informe, en julio de 2001 el Gabinete de Israel aprobó por primera vez un plan de ese tipo. Luego, el 14 de abril de 2002, el Gabinete aprobó una decisión relativa a las obras, que formarían lo que Israel describe como “valla de seguridad” de 80 kilómetros de largo, en tres zonas de la Ribera Occidental.

El proyecto llegó a una nueva etapa cuando, el 23 de junio de 2002, el Gabinete de Israel aprobó la primera etapa de la construcción de una “valla continua” en la Ribera Occidental, incluida Jerusalén oriental. El 14 de agosto de 2002 se aprobó el trazado de dicha “valla” para la etapa A, con miras a la construcción de un complejo de 123 kilómetros de largo en la parte septentrional de la Ribera Occidental, que se extendería desde el puesto de control de Salem (al norte de Jenin) hasta el asentamiento de Elkana. La etapa B de las obras se aprobó en diciembre de 2002. Se refería a la construcción de un tramo de unos 40 kilómetros al este del puesto de control de Beth Shean a lo largo de la parte septentrional de la Línea Verde hasta el valle del Jordán. Asimismo, el 1º de octubre de 2003 el Gabinete de Israel aprobó un trazado completo que, según el informe del Secretario General, “formará una línea continua que se extenderá 720 kilómetros a lo largo de la Ribera Occidental”. El 23 de octubre de 2003 el Ministerio de Defensa de Israel publicó en su sitio en la Web un mapa del trazado de las secciones terminadas y previstas del muro. Según los detalles que se proporcionan en el mapa, una sección continua (etapa C) que abarcara varios asentamientos importantes serviría de vínculo entre el extremo noroeste de la “valla de seguridad” construida alrededor de Jerusalén y el extremo sur de la construcción correspondiente a la etapa A, en Elkana. De acuerdo con el mismo mapa, la “valla de seguridad” tendría 115 kilómetros de largo desde el asentamiento de Har Gilo cerca de Jerusalén hasta el asentamiento de Carmel al sudeste de Hebrón (etapa D). De la documentación del Ministerio de Defensa se desprende que se ha programado terminar ese sector en 2005. Por último, en los archivos hay referencias a la construcción prevista por Israel de una “valla de seguridad” en el valle del Jordán a lo largo de las montañas occidentales.

81. De conformidad con la exposición escrita del Secretario General, el 31 de julio de 2003 se declaró terminada la primera parte de esas obras (etapa A), que en definitiva se extendía a lo largo de 150 kilómetros. Se informó de que quedarían aproximadamente 56.000 palestinos dentro de los enclaves. Durante esa etapa, se construyeron alrededor de Jerusalén dos secciones de un total de 19,5 kilómetros. En noviembre de 2003 se inició la construcción de una nueva sección a lo largo de la Línea Verde al oeste del enclave de Nazlat Issa-Baqa al-Sharqiya, que estaba por terminarse en enero de 2004 cuando el Secretario General presentó su exposición escrita.

En la exposición escrita, el Secretario General indica que en enero de 2004 seguían en construcción las obras de la etapa B; así pues, en enero de 2004 estaba prácticamente terminada la sección inicial de ese tramo, sobre o cerca de la Línea Verde hasta la aldea de al-Mutilla. En ese punto se bifurcaba en dos secciones adicionales. A principios de enero de 2004 se inició la construcción de la primera sección que se dirigía hacia el este hasta la frontera con Jordania. Había comenzado apenas la construcción de la segunda sección, que se tenía previsto que se extendiera desde la Línea Verde hasta la aldea de Taysir. No obstante, se ha informado a las Naciones Unidas de que es posible que la segunda sección no se construya.

En la exposición escrita del Secretario General también se señala que en diciembre de 2003 comenzó la etapa C de la obra, que se extendía desde el final de la etapa A cerca del asentamiento de Elkana hasta la aldea de Nu'man al sudeste de Jerusalén. La sección se dividía en tres etapas. En la etapa C1 se construyeron aproximadamente 4 kilómetros del total previsto de 40 kilómetros de la aldea de Rantis a la de Budrus, entre otras. En la etapa C2 se rodearía la denominada “saliente de Ariel” al penetrar 22 kilómetros al interior de la Ribera Occidental y se abarcaría a 52.000 colonos israelíes. La etapa C3 comprendería la construcción de dos “barreras de profundidad”; una de éstas se extendería de norte a sur en forma prácticamente paralela a la sección de la etapa C1 que se encontraba en construcción entre Rantis y Budrus, mientras que la otra se extendería de este a oeste a lo largo del promontorio que sería parte del trazado de la carretera 45, un camino en construcción. Si se terminara la construcción de las dos barreras, se formarían dos enclaves que abarcarían a 72.000 palestinos en 24 comunidades.

A finales de noviembre de 2003 comenzaron nuevas obras a lo largo de la parte sudoriental del límite municipal de Jerusalén conforme a un trazado que, según la exposición escrita del Secretario General, separaba de Jerusalén a la aldea suburbana de El-Ezariya y dividía a la vecina Abu Dis en dos.

De acuerdo con la exposición escrita del Secretario General, al 25 de enero de 2004 se habían completado unos 190 kilómetros de construcción que representaban la etapa A y la mayor parte de la etapa B. Se había proseguido con la construcción de la etapa C en algunas zonas de la Ribera Occidental central y en Jerusalén. No había comenzado aún la etapa D prevista en la parte meridional de la Ribera Occidental.

El Gobierno de Israel ha explicado que el trazado y las fechas que se mencionan anteriormente están sujetas a modificación. Por ejemplo, en febrero de 2004 se demolió una sección de 8 kilómetros de largo cerca del pueblo de Baqa al-Sharqiya y al parecer se redujo ligeramente la longitud prevista del muro.

82. Conforme a la descripción que figura en el informe y en la exposición escrita del Secretario General, las obras terminadas o previstas han producido o producirán instalaciones que comprenden fundamentalmente lo siguiente:

- 1) Una valla de sensores electrónicos;
- 2) Una zanja de hasta 4 metros de profundidad;
- 3) Una carretera asfaltada de dos carriles para patrullas;
- 4) Un camino de arena allanada para detectar huellas, que discurre en paralelo a la valla;
- 5) Seis rollos de alambre de púas apilados para marcar el perímetro de las instalaciones.

Las instalaciones tienen un ancho de 50 a 70 metros, y alcanzan hasta 100 metros en algunos lugares. Se podrán añadir “barreras de profundidad” a las instalaciones.

Los 180 kilómetros aproximadamente de muro construidos o en construcción cuando el Secretario General presentó su informe incluían unos 8,5 kilómetros de muro de hormigón. Esos muros suelen encontrarse en los centros de población

palestina cercanos o contiguos a Israel (como los que se encuentran cerca de Qalqilya y Tulkarm y partes de Jerusalén).

83. En el informe del Secretario General se indica que en la parte más septentrional el muro construido o en construcción se desvía muy poco de la Línea Verde. Sin embargo, casi toda su trayectoria se encuentra en territorio ocupado. En algunos lugares las instalaciones se desvían más de 7,5 kilómetros de la Línea Verde para incluir asentamientos mientras rodean zonas de población palestina. Un tramo de 1 a 2 kilómetros al oeste de Tulkarm parece discurrir en el lado israelí de la Línea Verde. Por otra parte, en otros lugares el trazado previsto se desviaría hacia el este hasta 22 kilómetros. En el caso de Jerusalén, las instalaciones existentes y el trazado previsto estarían lejos de la Línea Verde y en algunos casos incluso lejos del límite municipal oriental de Jerusalén fijado por Israel.

84. De acuerdo con ese trazado, aproximadamente 975 kilómetros cuadrados (es decir el 16,6% de la superficie total de la Ribera Occidental) quedaría entre la Línea Verde y el muro, según el informe del Secretario General. Se informa de que en esa zona viven 237.000 palestinos. Si se completara todo el trazado, otros 160.000 palestinos vivirían en comunidades casi totalmente encerradas que se describen como enclaves en el informe. Como resultado del trazado previsto, cerca de 320.000 colonos israelíes (de estos, 178.000 en Jerusalén oriental) vivirían en la zona entre la Línea Verde y el muro.

85. Por último, cabe señalar que la construcción del muro ha ido acompañada de la creación de un nuevo régimen administrativo. Así pues, en octubre de 2003 las Fuerzas de Defensa de Israel emitieron órdenes por las que se establecía como “zona cerrada” la parte de la Ribera Occidental situada entre la Línea Verde y el muro. Los residentes de esa zona no pueden permanecer en ella y los no residentes no pueden acceder a la zona, a menos que dispongan de un permiso o de una tarjeta de identidad emitida por las autoridades israelíes. De acuerdo con el informe del Secretario General, la mayoría de los residentes ha recibido permisos por un período limitado. Los ciudadanos israelíes, los residentes permanentes en Israel y las personas que reúnan las condiciones para inmigrar a Israel con arreglo a la ley del retorno pueden permanecer en la zona cerrada y transitar libremente por ella sin necesidad de un permiso. El acceso a la zona cerrada y la salida de ella sólo son posibles a través de las verjas de acceso que se abren con poca frecuencia y durante períodos breves.

* * *

86. La Corte habrá de determinar ahora las normas y principios del derecho internacional aplicables a la evaluación de la legalidad de las medidas adoptadas por Israel. Tales normas y principios se encuentran en la Carta de las Naciones Unidas y algunos otros tratados, en el derecho internacional consuetudinario y en las resoluciones pertinentes aprobadas con arreglo a la Carta por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Sin embargo, Israel ha expresado dudas sobre la aplicabilidad en el territorio palestino ocupado de algunas normas del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos. La Corte examinará esas diversas cuestiones.

87. En primer lugar, la Corte recuerda que con arreglo al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas:

“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.”

El 24 de octubre de 1970, la Asamblea General aprobó la resolución 2625 (XXV), titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados” (en adelante, la “resolución 2625 (XXV)”), por la que destacó que “el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”. Como lo señaló la Corte en su Opinión en el caso *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta reflejan el derecho internacional consuetudinario (véase *I.C.J. Reports 1986*, págs. 98 a 101, párrs. 187 a 190); lo mismo es cierto de su corolario que entraña la ilegalidad de la adquisición territorial resultante de la amenaza o el uso de la fuerza.

88. Asimismo, la Corte señala que el principio de la libre determinación de los pueblos se consagró en la Carta de las Naciones Unidas y se reafirmó en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General citada anteriormente, que dispone que “todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación ... a los pueblos aludidos en [esa resolución]”. En el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reafirma el derecho de todos los pueblos a la libre determinación y se establece la obligación de los Estados partes de promover el ejercicio de ese derecho y de respetarlo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte recuerda que en 1971 hizo hincapié en que la evolución actual del derecho internacional respecto de los territorios no autónomos, según lo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, extendía la aplicación del principio de la libre determinación a todos esos territorios. La Corte también declaró que esa evolución dejaba poca duda de que el objetivo ulterior de la misión sagrada mencionada en el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones fuese la libre determinación de los respectivos pueblos afectados (*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 171*, pág. 31, párrs. 52 y 53). En su jurisprudencia, la Corte se ha referido en ese principio en diversas oportunidades (ibíd.; véase también *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pág. 68, párr. 162). En efecto, la Corte ha dejado en claro que el derecho de los pueblos a la libre determinación es ahora un derecho *erga omnes* (véase *East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports 1995*, pág. 102, párr. 29).

89. En lo tocante al derecho internacional humanitario, la Corte desea señalar en primer lugar que Israel no es parte en el Cuarto Convenio de La Haya de 1907 en cuyo anexo figuran las Reglas de La Haya. La Corte observa que, según lo dispuesto en el Convenio, las Reglas se prepararon como revisión de las leyes y usos generales de la guerra vigentes en ese momento. Sin embargo, posteriormente el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinó que las normas enunciadas en el Convenio “contaba con el reconocimiento de las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra” (Fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 30 de septiembre y el 1º de octubre de 1946, pág. 65). La Corte

llegó a la misma conclusión cuando examinó los derechos y deberes de las partes beligerantes en sus operaciones militares (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1996 (I)*, pág. 256, párr. 75). La Corte considera que las disposiciones de las Reglas de La Haya han pasado a formar parte del derecho consuetudinario, como lo reconocieron de hecho todos los participantes en el procedimiento ante la Corte.

La Corte señala asimismo que, en virtud del artículo 154 del Cuarto Convenio de Ginebra, éste completará las secciones II y III de las Reglas de La Haya. La sección III de dichas Reglas, titulada “De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo”, es particularmente pertinente en el caso que nos ocupa.

90. En segundo lugar, respecto del Cuarto Convenio de Ginebra, los participantes en el procedimiento han expresado opiniones divergentes. Israel, al contrario que la gran mayoría de los demás participantes, cuestiona la aplicabilidad *de jure* del Convenio al territorio palestino ocupado. En particular, en el párrafo 3 del anexo I del informe del Secretario General, titulado “Resumen de la posición jurídica del Gobierno de Israel”, se afirma que Israel no está de acuerdo en que el Cuarto Convenio de Ginebra “se aplique al territorio palestino ocupado”, argumentando “el no reconocimiento de la soberanía del territorio antes de su anexión por Jordania y Egipto” y deduciendo de ello “su no condición de territorio de una Alta Parte Contratante en virtud del Convenio”.

91. La Corte recuerda que, el Cuarto Convenio de Ginebra fue ratificado por Israel el 6 de julio de 1951 y que Israel es parte en dicho Convenio. Jordania también es parte en él desde el 29 de mayo de 1951. Ninguno de los dos Estados han formulado reservas que sean pertinentes para el presente procedimiento.

Por otra parte, Palestina, mediante una declaración formulada el 7 de julio de 1982, expresó su compromiso unilateral de aplicar el Cuarto Convenio de Ginebra. Suiza, en su calidad de Estado depositario, consideró válido dicho compromiso unilateral. No obstante, estimó que, “en su carácter de depositario no [estaba] en condiciones de decidir si” “la solicitud [de fecha 14 de junio de 1989] presentada por el Movimiento de Liberación de Palestina en nombre del ‘Estado de Palestina’ para adherirse”, entre otras cosas, al Cuarto Convenio de Ginebra, podía “considerarse como instrumento de adhesión”.

92. Además, a los efectos de determinar el ámbito de aplicación del Cuarto Convenio de Ginebra, cabe recordar que, en virtud del artículo 2 común a los cuatro Convenios de 12 de agosto de 1949:

“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 ésta acepta y aplica sus disposiciones.”

93. Tras la ocupación de la Ribera Occidental en 1967, las autoridades israelíes dictaron la orden No. 3, en cuyo artículo 35 se dice lo siguiente:

“el Tribunal Militar ... debe aplicar las disposiciones del Convenio de Ginebra de fecha 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra en los procesos judiciales. En caso de conflicto entre esta orden y dicho Convenio, prevalecerá el Convenio.”

Posteriormente, las autoridades de Israel han indicado en diversas ocasiones que de hecho aplican por lo general las disposiciones humanitarias del Cuarto Convenio de Ginebra dentro de los territorios ocupados. Sin embargo, según la posición de Israel reseñada brevemente en el párrafo 90 *supra*, el Convenio no es aplicable *de jure* en dichos territorios porque, según el párrafo 2 del artículo 2, sólo se aplica en caso de ocupación de un territorio que esté bajo la soberanía de una Alta Parte Contratante que intervenga en un conflicto armado. Israel explica que, si bien es cierto que Jordania era parte en el Cuarto Convenio de Ginebra en 1967, y que en ese momento estalló un conflicto armado entre Israel y Jordania, los territorios ocupados por Israel después de dicho conflicto no habían estado previamente bajo la soberanía de Jordania. De ello infiere que el Convenio no es aplicable *de jure* en esos territorios. Sin embargo, a juicio de la gran mayoría de los demás participantes en el procedimiento, el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable a esos territorios en virtud del párrafo 1 del artículo 2, independientemente de que Jordania tuviera derecho alguno respecto de ellos antes de 1967.

94. La Corte recuerda que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En el artículo 32 se dispone lo siguiente:

“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 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.” (Véase *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, pág. 812, párr. 23; véase igualmente, *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *I.C.J. Reports 1999 (II)*, pág. 1059, párr. 18, y *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, *Judgement*, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 645, párr. 37)

95. La Corte señala que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra, el Convenio es aplicable cuando se dan dos condiciones: que exista un conflicto armado (independientemente de que se haya reconocido o no el estado de guerra) y que el conflicto haya surgido entre dos partes contratantes. Si se cumplen ambas condiciones, el Convenio se aplica, en particular, a cualquier territorio ocupado en el transcurso del conflicto por una de las Partes Contratantes.

El objeto del segundo párrafo del artículo 2 no es restringir el ámbito de aplicación del Convenio definido en el primer párrafo, excluyendo de él a los territorios

que no estén bajo la soberanía de una de las Partes Contratantes. Su objetivo es simplemente dejar claro que, aunque la ocupación efectuada durante el conflicto no haya encontrado resistencia armada, el Convenio sigue siendo aplicable.

Esta interpretación refleja la intención de los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra de proteger a las personas civiles que se encuentren, sean cuales sean las circunstancias, en manos de la Potencia ocupante. Aunque los redactores de las Reglas de La Haya de 1907 estaban tan interesados en proteger los derechos de un Estado cuyo territorio fuera ocupado como en proteger a los habitantes de dicho territorio, los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra pretendían garantizar la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, independientemente del estatuto de los territorios ocupados, tal como demuestra el artículo 47 del Convenio.

Los trabajos preparatorios del Convenio corroboran esta interpretación. En la Conferencia de Expertos Gubernamentales organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, "CICR") al término de la segunda guerra mundial para preparar los nuevos convenios de Ginebra se recomendó que dichos convenios fueran aplicables a cualquier conflicto armado "independientemente de que las partes reconocieran o no el Estado de guerra" y "en caso de ocupación de un territorio sin que exista el estado de guerra" (*Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims*, Ginebra, 14 a 26 de abril de 1947, pág. 8). Así pues, los redactores del segundo párrafo del artículo 2 no tenían intención alguna de restringir el ámbito de aplicación del Convenio cuando incluyeron este párrafo en él. Simplemente pretendían que se contemplaran en el Convenio los casos de ocupación sin combates, como la ocupación de Bohemia y Moravia por Alemania en 1939.

96. Por otro lado, la Corte desea señalar que los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra aceptaron esta interpretación en su conferencia celebrada el 15 de julio de 1999. Emitieron entonces una declaración en la que "reafirmaron que el Cuarto Convenio de Ginebra era aplicable al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental". Posteriormente, el 5 de diciembre de 2001, las Altas Partes Contratantes, refiriéndose en particular al artículo 1 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, reafirmaron una vez más la "aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental". Además recordaron sus respectivas obligaciones a las Partes Contratantes que asistieron a la Conferencia, a las partes en conflicto y al Estado de Israel como Potencia ocupante.

97. Asimismo, la Corte desea señalar que el CICR, cuya situación particular respecto de la ejecución de lo dispuesto en el Cuarto Convenio de Ginebra debe ser "siempre reconocida y respetada" por las partes según el artículo 142 de dicho Convenio, ha manifestado también su opinión sobre la interpretación que debe darse al Convenio. En una declaración de fecha 5 de diciembre de 2001, recordó que "el CICR siempre ha afirmado la aplicabilidad *de jure* del Cuarto Convenio de Ginebra a los territorios ocupados desde 1967 por el Estado de Israel, incluida Jerusalén oriental".

98. La Corte señala que la Asamblea General, en muchas de sus resoluciones, ha adoptado una postura similar. Así, el 10 de diciembre de 2001 y el 9 de diciembre de 2003, en sus resoluciones 56/60 y 58/97, la Asamblea reafirmó que "el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, [era] aplicable al territorio palestino ocupado,

incluida Jerusalén oriental, y a los demás territorios árabes ocupados por Israel desde 1967”.

99. Por su parte, el Consejo de Seguridad en su resolución 237 (1967), ya había expresado el 14 de junio de 1967 su posición, de que “las partes en el conflicto [debían] cumplir todas las obligaciones impuestas por el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra”.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 1969, el Consejo, en su resolución 271 (1969), instó a “Israel a observar escrupulosamente las disposiciones de los Convenios de Ginebra y del derecho internacional sobre la ocupación militar”.

Diez años más tarde, el Consejo de Seguridad examinó “la política y las prácticas de Israel de crear asentamientos en los territorios palestinos y otros territorios árabes ocupados desde 1967”. En su resolución 446 (1979), de 22 de marzo de 1979, el Consejo declaró que esos asentamientos [tenían] “validez legal” y afirmó “*una vez más* que el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, [era] aplicable a los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967, incluso Jerusalén”. Además, exhortó “*una vez más* a Israel, en su condición de Potencia ocupante, a que [respetara] escrupulosamente” dicho Convenio.

El 20 de diciembre de 1990, el Consejo de Seguridad, en su resolución 681 (1990), instó “al Gobierno de Israel a que [aceptara] la aplicabilidad *de jure* del Cuarto Convenio de Ginebra ... a todos los territorios ocupados por Israel desde 1967 y a que [acatara] escrupulosamente lo dispuesto en ese Convenio”. Además, exhortó “a las Altas Partes Contratantes en dicho Convenio a que se [aseguraran] de que Israel, la Potencia ocupante, [acatara] las obligaciones que le [incumbían] con arreglo al Convenio, de conformidad con su artículo 1”.

Por último, en sus resoluciones 799 (1992), de 18 de diciembre de 1992, y 904 (1994), de 18 de marzo de 1994, el Consejo reafirmó su posición respecto de la aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra en los territorios ocupados.

100. Finalmente, la Corte desea señalar que el Tribunal Supremo de Israel, en un fallo de fecha 30 de mayo de 2004, decidió asimismo lo siguiente:

“Las operaciones militares de las [Fuerzas de Defensa de Israel] en Rafah, en la medida en que afectan a la población civil, se rigen por el Cuarto Convenio de La Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, de 1907, ... y por el Convenio de Ginebra relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 1949.”

101. En vista de lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable en cualquier territorio ocupado en caso de que surja un conflicto armado entre dos o varias Altas Partes Contratantes. Dado que Israel y Jordania eran parte en el Convenio cuando estalló el conflicto armado en 1967, la Corte estima que el Convenio es aplicable en los territorios palestinos que antes del conflicto estaban situados al este de la Línea Verde y que, durante dicho conflicto, fueron ocupados por Israel, sin que sea necesario determinar cuál era exactamente el estatuto anterior de esos territorios.

* * *

102. Los participantes en el procedimiento ante la Corte tampoco están de acuerdo acerca de si los convenios y convenciones internacionales de derechos humanos en que es parte Israel son aplicables dentro del territorio palestino ocupado. En el anexo I del informe del Secretario General se afirma lo siguiente:

“4. Israel niega la aplicación en el territorio palestino ocupado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales ha firmado. Asegura que el derecho humanitario es la protección proporcionada en una situación de conflicto como la existente en la Ribera Occidental y la Faja de Gaza, mientras que los tratados de derechos humanos están destinados a proteger a los ciudadanos de sus propios gobiernos en tiempos de paz.”

En cuanto a los demás participantes en el procedimiento, los que abordaron esta cuestión sostienen que, por el contrario, ambos Pactos son aplicables dentro del territorio palestino ocupado.

103. El 3 de octubre de 1991, Israel ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la misma fecha, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. Israel es parte en esos tres instrumentos.

104. A fin de determinar si dichos textos son aplicables en el territorio palestino ocupado, la Corte se ocupará en primer lugar de la relación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, y a continuación de la aplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos fuera del territorio nacional.

105. En su Opinión Consultiva de fecha 8 de julio de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte tuvo ocasión de abordar la primera de esas cuestiones en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Durante el procedimiento, ciertos Estados habían argüido “que el Pacto tenía por objeto proteger los derechos humanos en tiempo de paz, pero que las cuestiones relativas a la privación ilegal de la vida en las hostilidades se regían por el derecho aplicable en caso de conflicto armado” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 239, párr. 24).

La Corte rechazó este argumento, afirmando lo siguiente:

“la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempos de guerra, excepto cuando se aplica el artículo 4 del Pacto, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional. Sin embargo, el respeto del derecho a la vida no es una de esas disposiciones. En principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades.” (Ibid., pág. 240, párr. 25).

106. Más en general, la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que

figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario.

107. Resta por determinar si los dos Pactos Internacionales y la Convención sobre los Derechos del Niño son aplicables únicamente en el territorio de los Estados que son parte en dichos instrumentos o si también son aplicables fuera de sus territorios, y, de ser así, en qué circunstancias.

108. El ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está definido en el párrafo 1 de su artículo 2, que reza así:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Se puede interpretar que esta disposición abarca sólo a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado y a la vez están sujetos a su jurisdicción. También puede interpretarse que abarca tanto a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado como a los que están fuera de él pero siguen sujetos a la jurisdicción de dicho Estado. Por consiguiente, la Corte intentará determinar qué significado debe darse a este texto.

109. La Corte señala que, si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones.

La práctica habitual del Comité de Derechos Humanos concuerda con esta interpretación. Así, el Comité ha determinado que el Pacto es aplicable cuando el Estado ejerce su jurisdicción en territorio extranjero. Por ejemplo, se ha pronunciado sobre la licitud de los actos realizados por el Uruguay en el caso de varias detenciones llevadas a cabo por agentes uruguayos en el Brasil o la Argentina (caso No. 52/79, *López Burgos contra el Uruguay*; caso No. 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego contra el Uruguay*). También se pronunció en el mismo sentido en el caso de la confiscación de un pasaporte por un consulado del Uruguay en Alemania (caso No. 106/81, *Montero contra el Uruguay*).

Los trabajos preparatorios del Pacto confirman la interpretación que el Comité hace del artículo 2 de dicho instrumento. De ellos surge que, al adoptar la formulación elegida, los redactores del Pacto no tenían la intención de permitir que los Estados eludieran sus obligaciones al ejercer su jurisdicción fuera del territorio nacional. Su única intención fue impedir que las personas residentes en el extranjero hicieran valer, respecto de su Estado de origen, ciertos derechos que no eran de competencia

de dicho Estado sino del Estado de residencia (véase el debate sobre el proyecto preliminar celebrado en la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/SR.194, párr. 46; y Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos*, A/2929, Part II, capítulo V, párr. 4 (1955)).

110. La Corte toma nota a este respecto de la posición asumida por Israel en relación con la aplicabilidad del Pacto en sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos, y de la opinión del Comité.

En 1998, Israel declaró que, al preparar su informe al Comité, había debido hacer frente a la cuestión de si “los individuos que se encuentran en su territorio están sujetos a su jurisdicción” para los fines de la aplicación del Pacto (CCPR/C/SR.1675, párr. 21). Israel adoptó la posición de que “el Pacto y los instrumentos análogos no se aplican directamente a la situación actual en los territorios ocupados” (ibíd., párr. 27).

El Comité, en sus observaciones finales, tras examinar el informe, expresó su preocupación por la actitud de Israel y señaló “la larga presencia de Israel en estos territorios, la ambigua actitud de Israel acerca de su situación futura y el ejercicio efectivo en ellos de la jurisdicción por las fuerzas de seguridad israelíes” (CCPR/C/79/Add.93, párr. 10). En 2003, ante la posición constante de Israel en el sentido de que “el Pacto no se aplica más allá de su propio territorio, en particular en la Ribera Occidental y en Gaza ...”, el Comité llegó a la siguiente conclusión:

“en las actuales circunstancias, las disposiciones del Pacto se aplican a beneficio de la población de los territorios ocupados, para cualquier conducta de sus autoridades o agentes en estos territorios que afectan el goce de los derechos consagrados en el Pacto y entran en el ámbito de la responsabilidad estatal de Israel de acuerdo con los principios del derecho internacional público” (CCPR/CO/78/ISR, párr. 11).

111. En conclusión, la Corte considera que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio.

112. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna disposición sobre su ámbito de aplicación. Esto puede ser explicable por el hecho de que este Pacto garantiza derechos que son esencialmente territoriales. Sin embargo, no cabe excluir que se aplique tanto a los territorios sobre los cuales un Estado parte tiene soberanía como a aquéllos sobre los que ese Estado ejerce una jurisdicción territorial. En el artículo 14 se prevén así medidas transitorias en el caso de un Estado que “en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria”.

Es pertinente recordar a este respecto la posición adoptada por Israel en sus informes al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su informe inicial al Comité de 4 de diciembre de 1998, Israel proporcionó “estadísticas que indican el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto por los colonos israelíes en los territorios ocupados”. El Comité señaló que, según Israel, “se excluye a la población palestina de las mismas zonas jurisdiccionales tanto del informe como de la protección derivada del Pacto” (E/C.12/1/Add.27, párr. 8). El Comité expresó su preocupación a este respecto, a lo que Israel respondió en un nuevo informe de 19 de octubre de 2001 que Israel ha mantenido siempre que “el Pacto no se aplica a

las zonas que no están sujetas a su soberanía territorial y su jurisdicción” (una fórmula inspirada en la redacción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Esta posición, continuaba diciendo Israel, “se basa en la distinción bien establecida entre los derechos humanos y el derecho humanitario en la legislación internacional”. Añadía que “el mandato del Comité no puede aplicarse a los acontecimientos ocurridos en la Ribera Occidental y la Faja de Gaza, en la medida en que se sitúan en el contexto de conflictos armados, por oposición a una relación basada en los derechos humanos (E/1990/6/Add.32, párr. 5). A la vista de estas observaciones, el Comité reiteró su preocupación por la posición de Israel y reafirmó “su opinión de que las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto se aplican a todos los territorios y poblaciones bajo su control efectivo” (E/C.12/1/Add.90, párrs. 15 y 31).

Por las razones explicadas en el párrafo 106 *supra*, la Corte no puede aceptar la opinión de Israel. Cabe señalar también que los territorios ocupados por Israel han estado sujetos durante más de 37 años a su jurisdicción territorial en calidad de Potencia ocupante. En el ejercicio de las facultades de que dispone sobre esta base, Israel está obligado por las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, tiene la obligación de no plantear ningún obstáculo para el ejercicio de esos derechos en las esferas en que se ha traspasado la competencia a las autoridades palestinas.

113. Con respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ese instrumento contiene un artículo 2 según el cual los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la ... Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción” ... La Convención es en consecuencia aplicable en el territorio palestino ocupado.

* * *

114. Habiendo determinado las normas y principios del derecho internacional pertinentes para la respuesta a la pregunta planteada por la Asamblea General, y habiendo determinado en particular la aplicabilidad en el territorio palestino ocupado del derecho internacional humanitario y de la legislación sobre derechos humanos, la Corte pasará ahora a determinar si la construcción del muro ha violado esas normas y principios.

* * *

115. A este respecto, en el anexo II del informe del Secretario General, titulado “Resumen de la posición jurídica de la Organización de Liberación de Palestina”, se establece que “La construcción de la barrera es un intento de anexión del territorio en violación del derecho internacional” y que “La anexión de facto de tierras constituye una violación de la soberanía territorial y, en consecuencia, del derecho de los palestinos a la libre determinación”. Esta opinión encuentra eco en algunas de las exposiciones escritas presentadas a la Corte y en las opiniones expresadas en las audiencias. Se adujo, entre otras cosas, que “El muro divide el ámbito territorial sobre el cual el pueblo palestino está facultado para ejercer su derecho a la libre determinación y constituye una violación del principio jurídico que prohíbe la adquisición de territorios mediante el uso de la fuerza”. A este respecto, se destacó en particular que “el trazado del muro se diseñó para modificar la composición demográfica del territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, mediante el fortalecimiento de los asentamientos israelíes” ilegalmente establecidos en el territorio palestino ocupado. Se adujo además que el muro tenía por fin “reducir y dividir el

ámbito territorial en el cual el pueblo palestino está facultado para ejercer su derecho de libre determinación”.

116. Por su parte, Israel ha argumentado que el único objetivo del muro es permitirle combatir eficazmente los ataques terroristas lanzados desde la Ribera Occidental. Además, ha declarado repetidamente que se trata de una medida temporal (véase el informe del Secretario General, párr. 29). Así lo hizo, entre otras cosas, por intermedio de su Representante Permanente ante las Naciones Unidas en la sesión del Consejo de Seguridad de 14 de octubre de 2003, en la que declaró que “[la valla] no anexa territorios al Estado de Israel”, y que Israel puede y está dispuesto, a un costo tremendo, a ajustar o dismantelar una valla si ello resulta necesario como parte de un arreglo político (S/PV.4841, pág. 10). El Representante Permanente de Israel volvió a expresar esa opinión ante la Asamblea General el 20 de octubre y el 8 de diciembre de 2003. En esta última oportunidad, añadió que: “Tan pronto como se ponga fin al terror, la valla ya no será necesaria. La valla no es una frontera y no tiene ningún significado político. No cambia de ninguna manera el estatuto jurídico del territorio” (A/ES-10/PV.23).

117. El Tribunal recuerda que tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se han referido, en relación con Palestina, a la norma consuetudinaria de la “inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra” (véanse los párrafos 74 y 87 *supra*). Así pues, en la resolución 242 (1967), de 22 de noviembre de 1967, el Consejo de Seguridad, tras recordar esa norma, afirmó que:

“el acatamiento de los principios de la Carta requiere que se establezca una paz justa y duradera en el Oriente Medio, la cual incluya la aplicación de los dos principios siguientes:

- i) Retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios que ocuparon durante el reciente conflicto;
- ii) Terminación de todas las situaciones de beligerancia o alegaciones de su existencia, y respeto y reconocimiento de la soberanía, integridad territorial e independencia política de todos los Estados de la zona y de su derecho a vivir en paz dentro de fronteras seguras y reconocidas y libres de amenaza o actos de fuerza.”

Sobre esta misma base, el Consejo ha condenado repetidamente las medidas adoptadas por Israel para modificar el estatuto de Jerusalén (véase el párrafo 75 *supra*).

118. Con respecto al principio relativo al derecho de los pueblos a la libre determinación, la Corte observa que la existencia de un “pueblo palestino” ya no se cuestiona. Esa existencia ha sido además reconocida por Israel en el intercambio de correspondencia de 9 de septiembre de 1993 entre el Sr. Yasser Arafat, Presidente de la Organización de Liberación de Palestina (OLP) y el Sr. Yitzhak Rabin, Primer Ministro de Israel. En esa correspondencia, el Presidente de la OLP reconoció “el derecho del Estado de Israel a existir en paz y seguridad” y asumió varios otros compromisos. En respuesta, el Primer Ministro de Israel informó al Sr. Arafat de que, a la luz de esos compromisos, “el Gobierno de Israel ha decidido reconocer a la OLP como representante del pueblo palestino”. En el Acuerdo Provisional Israelí Palestino sobre la Ribera Occidental y la Faja de Gaza de 28 de septiembre de 1995 se hace también referencia en varias oportunidades al pueblo palestino y a sus “legítimos derechos” (Preámbulo, párrs. 4, 7 y 8; artículo II, párr. 2; artículo III,

párrs. 1 y 3; artículo XXII, párr. 2). La Corte considera que esos derechos incluyen el derecho a la libre determinación, como lo ha reconocido la Asamblea General, por otra parte, en varias oportunidades (véase por ejemplo, la resolución 58/163 de 22 de diciembre de 2003).

119. La Corte observa además que el trazado del muro, tal como ha sido establecido por el Gobierno de Israel, incluye dentro de la “zona cerrada” (véase el párrafo 85 *supra*) alrededor del 80% de los colonos que viven en el territorio palestino ocupado. Además, resulta evidente cuando se examina el mapa mencionado en el párrafo 80 *supra* que el sinuoso trazado del muro se ha diseñado de manera de incluir dentro de la zona a la gran mayoría de los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental).

120. Con respecto a estos asentamientos, la Corte observa que el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra dispone que “La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación ni el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”. Esta disposición prohíbe no sólo las deportaciones o los traslados forzosos de población, como los realizados durante la segunda guerra mundial, sino también todas las medidas adoptadas por una potencia ocupante con el fin de organizar o fomentar traslados de partes de su propia población al territorio ocupado.

A este respecto, la información proporcionada a la Corte muestra que, desde 1977, Israel ha aplicado una política y desarrollado prácticas que entrañan el establecimiento de asentamientos en el territorio palestino ocupado, en contravención de los términos del párrafo 6 del artículo 49 citado.

El Consejo de Seguridad ha adoptado el parecer de que esas políticas y esas prácticas “no tienen validez legal”. Ha exhortado también a Israel, la Potencia ocupante a respetar escrupulosamente el Cuarto Convenio de Ginebra y:

“a que rescinda sus medidas anteriores y a que desista de adoptar medida alguna que ocasione el cambio del estatuto jurídico y la naturaleza geográfica y que afecte apreciablemente la composición demográfica de los territorios árabes ocupados desde 1967, incluso Jerusalén, y, en particular, a que no traslade partes de su propia población civil a los territorios árabes ocupados” (resolución 446 (1979) de 22 de marzo de 1979).

El Consejo reafirmó su posición en las resoluciones 452 (1979), de 20 de julio de 1979, y 465 (1980), de 1º de marzo de 1980. En este último caso, caracterizó a “la política y las prácticas de Israel de asentar a grupos de su población y a nuevos inmigrantes en [los territorios ocupados]” como una “violación manifiesta” del Cuarto Convenio de Ginebra.

La Corte llega a la conclusión de que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental) se han establecido en contravención del derecho internacional.

121. Aunque toma nota de las seguridades dadas por Israel de que la construcción del muro no equivale a una anexión y de que se trata de una medida temporal (véase el párrafo 116 *supra*), la Corte no puede con todo permanecer indiferente a los temores que se le han expresado de que el trazado del muro prejuzgará sobre la futura frontera entre Israel y Palestina, y al temor de que Israel pueda decidir integrar los asentamientos y sus medios de acceso. La Corte considera que la construcción del

muro y su régimen conexo crean un “hecho consumado” en razón de que podría muy bien llegar a ser permanentes, en cuyo caso, y pese a la caracterización formal del muro por Israel, ello equivaldría a una anexión de facto.

122. La Corte recuerda, por otra parte, que, según el informe del Secretario General, el trazado previsto incorporaría en la zona entre la Línea Verde y el muro a más del 16% del territorio de la Ribera Occidental. Alrededor del 80% de los colonos que viven en el territorio palestino ocupado, es decir, 320.000 personas, vivirían en esa zona, al igual que 237.000 palestinos. Además, como resultado de la construcción del muro, alrededor de 160.000 palestinos más vivirían en comunidades casi completamente rodeadas (véanse los párrafos 84, 85 y 119 *supra*).

En otras palabras, el trazado elegido para el muro da expresión *in loco* a las medidas ilegales adoptadas por Israel con respecto a Jerusalén y los asentamientos, que deploró el Consejo de Seguridad (véanse los párrafos 75 y 120 *supra*). Existe también el riesgo de nuevas alteraciones de la composición demográfica del territorio palestino ocupado resultantes de la construcción del muro, en la medida en que, como se explica con más detalle en el párrafo 133 *infra*, contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas. Esa construcción, junto con las medidas tomadas anteriormente, menoscaba así 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.

* * *

123. La construcción del muro plantea también varias cuestiones en relación con las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos.

124. Con respecto a las Reglas de La Haya de 1907, la Corte recordará que se ocupa, en la sección II, de las hostilidades, y en particular, de los “medios de hacer daño al enemigo, de los sitios y de los bombardeos”. La sección III se ocupa de la autoridad militar sobre el territorio ocupado. Sólo la sección III es actualmente aplicable en la Ribera Occidental y el apartado g) del artículo 23, en la sección II, no es en consecuencia pertinente.

La sección III de las Reglas de La Haya incluye los artículos 43, 46 y 52 que son aplicables al territorio palestino ocupado. El artículo 43 impone al ocupante la obligación de tomar “todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”. El artículo 46 añade que debe respetarse la propiedad privada y que ésta no puede “ser confiscada”. Por último, el artículo 52 autoriza, dentro de ciertos límites, los empréstitos en especie y servicios para satisfacer las necesidades del ejército de ocupación.

125. Se hace también una distinción en el Cuarto Convenio de Ginebra entre las disposiciones que se aplican durante las operaciones militares que llevan a la ocupación y las que siguen siendo aplicables durante todo el período de la ocupación. Así pues, en el artículo 6 se establece que:

“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: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 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.”

Dado que las operaciones militares que condujeron a la ocupación de la Ribera Occidental en 1967 terminaron hace mucho tiempo, sólo los artículos del Cuarto Convenio de Ginebra, mencionados en el párrafo 3 del artículo 6, siguen siendo aplicables en ese territorio ocupado.

126. Estas disposiciones incluyen los artículos 47, 49, 52, 53 y 59 del Cuarto Convenio de Ginebra.

En virtud del 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.”

El artículo 49 dice como sigue:

“Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, 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, están prohibidos, sea cual fuere el motivo.

Sin embargo, la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material. La población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector.

La Potencia ocupante deberá actuar, al efectuar tales traslados o evacuaciones, de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia.

Se informará a la Potencia protectora acerca de los traslados y de las evacuaciones tan pronto como tengan lugar.

La Potencia ocupante no podrá retener a las personas protegidas en una región particularmente expuesta a los peligros de guerra, a no ser que la seguridad de la población o imperiosas razones militares así lo requieran.

La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado.”

En virtud del artículo 52:

“Ningún contrato, acuerdo o reglamento podrá atentar contra el derecho de cada trabajador, sea o no voluntario, dondequiera que esté, a dirigirse a los representantes de la Potencia protectora para solicitar su intervención.

Se 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.”

El artículo 53 dispone que:

“Está prohibido que la Potencia ocupante destruya bienes muebles o inmuebles, pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, al Estado o a colectividades públicas, a organizaciones sociales o a cooperativas, excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas.”

Por último, en el artículo 59 se establece que:

“Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios.

Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados, sea un organismo humanitario imparcial, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa.

Todos los Estados contratantes deberán autorizar el libre paso de estos envíos y garantizar su protección.

Una Potencia que permita el libre paso de envíos destinados a un territorio ocupado por una parte adversaria en el conflicto tendrá, no obstante, derecho a verificar los envíos, a reglamentar su paso según horarios e itinerarios prescritos, y a obtener de la Potencia protectora garantías suficientes de que la finalidad de tales envíos es socorrer a la población necesitada, y que no se utilizan en provecho de la Potencia ocupante.”

127. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene también varias disposiciones pertinentes. Antes de seguir examinándolas, la Corte observa que en el artículo 4 del Pacto se prevé la suspensión de determinadas disposiciones de ese instrumento, con sujeción al cumplimiento de diversas condiciones. Israel se acogió al derecho de suspensión previsto en ese artículo dirigiendo la comunicación siguiente al Secretario General de las Naciones Unidas el 3 de octubre de 1991:

“Desde su creación, el Estado de Israel ha sido víctima de amenazas y ataques continuos contra su existencia misma y contra la vida y propiedades de sus ciudadanos.

Estas actividades han revestido la forma de amenazas de guerra, de ataques armados y de campaña de terrorismo que han dado lugar a asesinatos y lesiones de seres humanos.

Habida cuenta de lo que precede, el estado de excepción que se proclamó en mayo de 1948 ha permanecido en vigor desde entonces. Esta situación constituye un estado de emergencia pública en el sentido del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto.

El Gobierno de Israel ha considerado por lo tanto necesario, de conformidad con el artículo 4, adoptar disposiciones, en la medida estrictamente necesaria por las exigencias de la situación, para la defensa del Estado y la protección de vidas y bienes, incluido el ejercicio de poderes de arresto y detención.

En la medida en que estas disposiciones son incompatibles con el artículo 9 del Pacto, Israel se declara exento de las obligaciones de dicha disposición.”

La Corte señala que la suspensión que así se notifica solamente se refiere al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que trata del derecho a la libertad y la seguridad de las personas en el cual se establecen las normas aplicables en casos de detención o prisión. Así pues, los demás artículos del Pacto siguen siendo aplicables, no sólo al territorio de Israel sino también al territorio palestino ocupado.

128. Entre tales disposiciones cabe mencionar el párrafo 1 del artículo 17, cuyo texto es el siguiente: “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”.

También cabe mencionar el párrafo 1 del artículo 12, en que se prevé que: “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”.

129. Además de las garantías generales de la libertad de movimiento previstas en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deben también tenerse en cuenta las garantías específicas de acceso a los lugares sagrados cristianos, judíos e islámicos. El estatuto de los lugares sagrados cristianos en el Imperio Otomano se remonta a fecha muy lejana; las disposiciones más recientes al respecto se incorporaron en el artículo 62 del Tratado de Berlín, de 13 de julio de 1878. El Mandato relativo a Palestina otorgado al Gobierno británico el 24 de julio de 1922 incluía una disposición (artículo 13) según la cual:

“La responsabilidad plena respecto de los lugares sagrados y edificios o lugares religiosos de Palestina, incluida la de preservar los derechos existentes y asegurar el acceso libre a los lugares sagrados y edificios y lugares religiosos y el ejercicio libre del culto, así como el orden público y el decoro, será asumida por el Mandatario ...”

En el artículo 13 se establecía también que no cabría “interpretar que nada en el mandato facultaba para interferir en el mantenimiento o la administración de los santuarios puramente musulmanes, cuyas inmunidades quedaban garantizadas”.

Después de la segunda guerra mundial, la Asamblea General, al aprobar la resolución 181 (II), relativa al futuro Gobierno de Palestina, dedicó un capítulo completo del Plan de Partición a los lugares sagrados y los edificios y lugares religiosos. En el artículo 2 de ese capítulo se disponía que:

“En lo que respecta a los lugares sagrados, se garantizarán las libertades de acceso, visita y tránsito, de conformidad con los derechos existentes, a todos los residentes o ciudadanos [del Estado árabe, del Estado judío] y de la Ciudad de Jerusalén, como también a los extranjeros, sin distinción de nacionalidad, sin perjuicio de las exigencias de la seguridad nacional, del orden público y del decoro.”

Posteriormente, después del conflicto armado de 1948, en el artículo VIII del Acuerdo General de Armisticio de 1949 entre Jordania e Israel se previó el establecimiento de un comité especial encargado de “la formulación de planes y arreglos convenidos respecto de las cuestiones que cualquiera de las partes le someta” con el fin de ampliar el alcance del Acuerdo y de mejorar su aplicación. Entre tales cuestiones, sobre las cuales ya se había llegado a un acuerdo de principio, figuraba “la libertad de acceso a los lugares sagrados”.

Ese compromiso se refería principalmente a los lugares sagrados situados al este de la Línea Verde. Sin embargo, había también lugares sagrados situados al oeste de esa línea, como el Cenáculo y la tumba de David, en el Monte Sión. Así pues, al suscribir el Acuerdo de Armisticio General, Israel se comprometió, lo mismo que Jordania, a garantizar la libertad de acceso a los lugares sagrados. La Corte considera que ese compromiso de Israel sigue en vigor respecto de los lugares sagrados cuyo control asumió en 1967. El compromiso fue confirmado además en el párrafo 1 del artículo 9 de 1994 del Tratado de Paz entre el Estado de Israel y el Reino Hachemita de Jordania, en virtud del cual, en términos más generales, cada una de las partes se obligaba a proporcionar libertad de acceso a los lugares de significación religiosa e histórica.

130. En lo que refiere al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ese instrumento incluye varias disposiciones pertinentes, a saber: el derecho al trabajo (arts. 6 y 7); la protección y asistencia otorgadas a la familia, los niños y los adolescentes (art. 10); el derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y el derecho “de toda persona a estar protegida contra el hambre”; (art. 11) el derecho a la salud (art. 12); y el derecho a la educación (arts. 13 y 14).

131. Por último, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, incluye disposiciones similares en sus artículos 16, 24, 27 y 28.

* * *

132. De la información presentada a la Corte, en particular del informe del Secretario General, se desprende que la construcción del muro ha conducido a la destrucción o requisita de bienes en condiciones que contravienen lo estipulado en los artículos 46 y 52 de las Reglas de La Haya de 1907 y el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra.

133. Esa construcción, el establecimiento de una zona cerrada entre la Línea Verde y el propio muro y la creación de enclaves han impuesto además restricciones sustanciales a la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino

ocupado (con excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas). Es en las zonas urbanas, como el enclave de Kalkiliya o la ciudad de Jerusalén y los barrios de su periferia, donde esas restricciones son más intensas. Además, se ven agravadas por el hecho de que en algunos sectores las puertas de acceso son pocas y parece que las horas de apertura son limitadas y su cumplimiento imprevisible. Por ejemplo, según el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967, “Kalkiliya, una población de 40.000 habitantes, está completamente rodeada por el muro y sólo se puede entrar o salir de ella a través de un único puesto de control militar, que está abierto de siete de la mañana a siete de la tarde” (informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967, presentado de conformidad con la resolución 1993/2 A de la Comisión y titulado “Cuestión de la violación de los derechos humanos en los territorios árabes ocupados, incluida Palestina”, E/CN.4/2004/6, 8 de septiembre de 2003, párr. 9).

También ha tenido repercusiones graves para la producción agrícola, como atestiguan diversas fuentes. Según el Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afecten a los derechos humanos del pueblo palestino y otros habitantes árabes de los territorios ocupados,

“se calcula que en la primera fase de la construcción del muro se han destruido unos 100.000 dunums [aproximadamente 10.000 hectáreas] de las tierras agrícolas más fértiles de la Ribera Occidental, confiscadas por las Fuerzas de Ocupación Israelíes, lo que supone la desaparición de vastas cantidades de bienes, especialmente tierras agrícolas privadas y olivares, pozos, huertos de árboles cítricos e invernaderos, de los cuales dependen para su supervivencia decenas de miles de palestinos.” (Informe del Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afecten a los derechos humanos del pueblo palestino y otros habitantes árabes de los territorios ocupados, A/58/311, de 22 de agosto de 2003, párr. 26).

Además, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967 afirma que “buena parte de las tierras que quedan en el lado israelí del muro son fértiles tierras de cultivo y en ellas se encuentran algunos de los más importantes pozos de agua de la región”, y agrega que “durante la edificación de esta barrera se han destruido muchos frutales y olivos” (E/CN.4/2004/6, 8 de septiembre de 2003, párr. 9). El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación afirma que la construcción del muro aísla a los palestinos de sus tierras de cultivo, pozos y medios de subsistencia (informe del Relator de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Jean Ziegler, “El derecho a la alimentación”, adición, Misión a los Territorios Palestinos Ocupados, E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 de octubre de 2003, párr. 49). En un estudio realizado recientemente por el Programa Mundial de Alimentos se indica que la situación ha agravado la inseguridad alimentaria en la región, donde, según se informa, hay 25.000 nuevos beneficiarios de asistencia alimentaria (informe del Secretario General, párr. 25).

Por otra parte, ello ha generado un aumento de las dificultades que tiene la población afectada para acceder a los servicios de salud, los centros educativos y las fuentes primarias de agua, como han atestiguado también distintas fuentes de información. En el informe del Secretario General se señala que “de acuerdo con

la Oficina Central de Estadísticas de Palestina, hasta el momento la barrera ha separado 30 localidades de los servicios de salud, 22 de las escuelas, 8 de las fuentes primarias de abastecimiento de agua y 3 de las redes de suministro eléctrico” (informe del Secretario General, párr. 23). El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967 afirma que “los palestinos que se encuentran entre el muro y la Línea Verde quedarán aislados de sus territorios y lugares de trabajo, escuelas, clínicas y otros servicios sociales” (E/CN.4/2004/6, 8 de septiembre de 2003, párr. 9). Concretamente en relación con los recursos hídricos, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación observa que, al construir la barrera, Israel también se anexionará efectivamente la mayor parte del sistema acuífero occidental (que proporciona el 51% de los recursos hídricos de la Ribera Occidental) (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 de octubre de 2003, párr. 51). De modo similar, respecto del acceso a los servicios de salud, se ha afirmado que, como consecuencia de que la ciudad de Kalkiliya haya quedado rodeada, un hospital de las Naciones Unidas situado en la ciudad ha experimentado una disminución del 40% en el número de casos (informe del Secretario General, párr. 24).

Según informaciones facilitadas a las Naciones Unidas, en Kalkiliya han cerrado unas 600 tiendas o empresas y entre 6.000 y 8.000 personas han abandonado ya la región (E/CN.4/2004/6, 8 de septiembre de 2003, párr. 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 de octubre de 2003, párr. 51). El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación ha observado también que el hecho de que la barrera/muro aisle a las comunidades de sus tierras y del agua y no tengan otro medio de subsistencia hará que muchos palestinos de esas zonas se vean obligados a marcharse (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 de octubre de 2003, párr. 51). A ese respecto, la construcción del muro también privaría efectivamente a un número significativo de palestinos de la libertad de escoger su residencia. Además, en opinión de la Corte, puesto que la construcción del muro y su régimen asociado ya han obligado a un número significativo de palestinos a abandonar ciertas zonas, proceso que continuará en tanto se siga prolongando el muro, esa construcción, junto con el establecimiento de los asentamientos israelíes mencionados en el párrafo 120 *supra*, tiende a alterar la composición demográfica del territorio palestino ocupado.

134. En resumen, la Corte opina que la construcción del muro y su régimen conexo obstaculizan la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con la excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas), garantizada en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Por último, la construcción del muro y su régimen conexo, al contribuir a los cambios demográficos a que se hace referencia en los párrafos 122 y 133 *supra*, contravienen lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra y las resoluciones del Consejo de Seguridad mencionadas en el párrafo 120 *supra*.

135. No obstante, la Corte observa que el derecho internacional humanitario aplicable contiene disposiciones que permiten tener en cuenta exigencias militares en circunstancias determinadas.

Ni el artículo 46 de las Reglas de La Haya de 1907, ni el artículo 47 del Cuarto Convenio de Ginebra contienen ninguna disposición restrictiva de este tipo. Respecto del traslado forzoso de la población y las deportaciones, que prohíbe el párrafo 1 del artículo 49 del Convenio, en el párrafo 2 de ese artículo se prevé una excepción en los casos en que “así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares”. Sin embargo, tal excepción no es aplicable al párrafo 6 de ese artículo, en que se prohíbe que la Potencia ocupante efectúe la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado. En el artículo 53, relativo a la destrucción de bienes personales, se prevé una excepción “en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas”.

La Corte considera que las exigencias militares previstas en esos textos pueden hacerse valer en los territorios ocupados incluso después del fin general de las operaciones militares que llevaron a su ocupación. No obstante, sobre la base del material que tiene ante sí, la Corte no ha llegado al convencimiento de que las operaciones militares hicieran absolutamente necesarias las destrucciones llevadas a cabo contraviniendo la prohibición que figura en el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra.

136. La Corte observa además que algunas convenciones de derechos humanos, y en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contienen disposiciones a las cuales pueden acogerse los Estados partes para suspender, con sujeción a diversas condiciones, determinadas obligaciones convencionales. No obstante, la Corte recuerda a ese respecto, que la comunicación transmitida por Israel al Secretario General de las Naciones Unidas con arreglo al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo se refiere al artículo 9 del Pacto, relativo al derecho a la libertad y la seguridad de las personas (véase el párrafo 127 *supra*); así pues, Israel está obligado a respetar todas las demás disposiciones de ese instrumento.

La Corte señala, además, que determinadas disposiciones de las convenciones de derechos humanos contienen cláusulas que limitan los derechos abarcados por esas disposiciones. En el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no existe ninguna cláusula de ese tipo. Por otra parte, en el párrafo 3 del artículo 12 de ese instrumento se prevé que la libertad de circulación garantizada en ese artículo no podrá “ser objeto de restricciones, salvo cuando éstas se hayan previsto 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”. En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, su artículo 4 contiene la disposición general siguiente:

“Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

La Corte observa que las restricciones previstas en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son, por los propios términos de esa disposición, excepciones al derecho de libertad de circulación que se enuncia en el párrafo 1. Además, no es suficiente que esas restricciones se apliquen con los fines

autorizados; deben también ser necesarias para la consecución de tales fines. Como expresó el Comité de Derechos Humanos “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad” y “deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado” (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, Observación General No. 27, párr. 14). Sobre la base de la información de que dispone, la Corte considera que en el presente caso no se cumplen esas condiciones.

La Corte observa además que las restricciones al disfrute por parte de los palestinos que viven en el territorio ocupado por Israel de sus derechos económicos, sociales y culturales derivadas de la construcción del muro por Israel no cumplen una de las condiciones establecidas en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a saber, que su aplicación tenga “el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

137. En resumen, basándose en el material de que dispone, la Corte no está convencida de que el trazado concreto que ha escogido Israel para el muro fuera necesario para conseguir sus objetivos en materia de seguridad. El muro, a lo largo del trazado elegido, 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 exigencias militares o necesidades de seguridad nacional u orden público. Así pues, la construcción de ese muro constituye una violación por parte de Israel de varias de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos aplicables.

138. La Corte ha concluido, por lo tanto, que la construcción del muro es una acción incompatible con diversas obligaciones jurídicas internacionales que incumben a Israel. No obstante, en el anexo I del informe del Secretario General se afirma que, según Israel: “la construcción de la barrera está en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, su derecho inmanente de legítima defensa y las disposiciones contenidas en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad”. Más específicamente, el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas afirmó en la Asamblea General, el 20 de octubre de 2003, que la valla era una medida totalmente en consonancia con el derecho de legítima defensa de los Estados consagrado en el Artículo 51 de la Carta, y que en las resoluciones del Consejo de Seguridad a las que se hacía referencia se reconocía claramente el derecho de los Estados a usar la fuerza en defensa propia contra ataques terroristas, por lo que sin duda se debería reconocer el derecho a usar medidas no basadas en la fuerza para ese mismo fin (A/ES-10/PV.21, pág. 6).

139. De conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.”

En dicho Artículo se reconoce, pues, la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Ahora bien, el Estado de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero.

La Corte señala también que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio. Por lo tanto, la situación es diferente de la que se prevé en las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001) y 1373 (2001), razón por la cual Israel no puede en ningún caso invocar esas resoluciones para apoyar su argumentación de que está ejerciendo su derecho de legítima defensa.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Artículo 51 de la Carta no es pertinente en este caso.

140. No obstante, la Corte ha examinado la cuestión de si Israel podría invocar el estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. A este respecto, la Corte debe señalar que algunos de los convenios que se examinan en relación con este caso contienen cláusulas que limitan los derechos garantizados o disposiciones que prevén la suspensión de tales derechos (véanse los párrafos 135 y 136 *supra*). Dado que esos tratados ya contemplan este tipo de consideraciones en sus propias disposiciones, cabría preguntar si en relación con ellos se puede invocar el estado de necesidad, reconocido en el derecho internacional consuetudinario, como causa de exclusión de la ilicitud de las medidas o decisiones que se cuestionan. Sin embargo, no es necesario que la Corte examine esa cuestión. Como observó la Corte en el asunto relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, “el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario” que “sólo se puede aceptar en casos excepcionales”; “sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben satisfacerse acumulativamente; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones” (*I.C.J. Reports 1997*, pág. 40, párr. 51). Una de esas condiciones la expuso la Corte en los términos utilizados por la Comisión de Derecho Internacional, en un texto que en su forma actual requiere que el hecho que se esté cuestionando “sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente” (artículo 25 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”; véase también el antiguo artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado, cuyo texto en inglés era algo diferente). A la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción.

141. Lo cierto sigue siendo que Israel tiene que afrontar muchos actos de violencia indiscriminados y mortíferos contra su población civil. Tiene el derecho, y en realidad el deber, de responder a esos actos a fin de proteger la vida de sus ciudadanos. No obstante, las medidas que tome deben estar en consonancia con el derecho internacional aplicable.

142. En conclusión, la Corte considera que Israel no puede invocar el derecho de legítima defensa ni el estado de necesidad como causas de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro, según lo que se desprende de las consideraciones mencionadas en los párrafos 122 y 137 *supra*. Por consiguiente, la Corte determina que la construcción del muro, y su régimen conexo, contravienen el derecho internacional.

* * *

143. Habiendo concluido que Israel, al construir el muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y al aprobar el régimen conexo, ha violado varias de las obligaciones internacionales que le incumben (véanse los párrafos 114 a 137 *supra*), la Corte, a fin de responder a la cuestión planteada por la Asamblea General, debe ahora examinar las consecuencias de esas violaciones.

* * *

144. En sus exposiciones escritas y orales, muchos de los participantes en el procedimiento ante la Corte alegaron que la construcción ilegal de ese muro por parte de Israel tenía consecuencias jurídicas no sólo para el propio Israel, sino también para otros Estados y para las Naciones Unidas; por su parte, en su exposición escrita, Israel no presentó argumentos relativos a las posibles consecuencias jurídicas de la construcción del muro.

145. En lo tocante a las consecuencias jurídicas para Israel, se alegó que Israel tiene, en primer lugar, la obligación jurídica de poner fin a la situación ilegal deteniendo de inmediato la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, y de dar seguridades y garantías adecuadas de no repetición.

Se argumentó que, en segundo lugar, Israel tiene la obligación jurídica de reparar los daños causados por su conducta ilícita. Se sostuvo que dicha reparación debía en primer término asumir la forma de restitución, a saber, demolición de las partes del muro construidas en el territorio palestino ocupado y anulación de los actos jurídicos vinculados con su construcción y la devolución de los bienes requisados o expropiados con tal fin; la reparación debería comprender también una adecuada compensación para las personas cuyos hogares o propiedades agrícolas fueron destruidos.

Asimismo se alegó que Israel tiene el deber permanente de cumplir con todas las obligaciones internacionales que ha violado como consecuencia de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado y del régimen conexo. Se argumentó también que, con arreglo a lo dispuesto en el Cuarto Convenio de Ginebra, Israel tiene la obligación de buscar y hacer comparecer ante sus tribunales a las personas denunciadas por haber cometido, u ordenado que se cometieran, violaciones graves del derecho internacional humanitario emergentes de la planificación, la construcción y la utilización del muro.

146. En lo tocante a las consecuencias jurídicas para Estados distintos de Israel, se alegó ante la Corte que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal emergente de la construcción del muro, de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de dicha situación y de cooperar con miras a poner fin a las violaciones denunciadas y a asegurar que den lugar a reparación.

Algunos de los participantes en el procedimiento alegaron además que los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra están obligados a tomar medidas para asegurar el respeto del Convenio y que, en la medida en que la construcción y el mantenimiento del muro en el territorio palestino ocupado constituyen violaciones graves de dicho Convenio, los Estados partes en dicho Convenio tienen la obligación de enjuiciar o extraditar a los autores de tales violaciones. Asimismo se observó que “el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas debería considerar la flagrante y sistemática violación de las normas y los principios del derecho internacional por parte de Israel, en particular ... del derecho internacional humanitario, y tomar todas las medidas necesarias para poner fin a dichas violaciones”, y que el

Consejo de Seguridad y la Asamblea General deberían tener debidamente en cuenta la opinión consultiva que emita la Corte.

* * *

147. Como la Corte ha concluido que la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarias a varias de las obligaciones internacionales de Israel, se desprende de ello que el Estado ha incurrido en responsabilidad con arreglo al derecho internacional.

148. La Corte examinará ahora las consecuencias jurídicas emergentes de las violaciones del derecho internacional cometidas por Israel distinguiendo entre, por una parte, las consecuencias emergentes para Israel y, por otra parte, las consecuencias emergentes para los demás Estados y, cuando proceda, para las Naciones Unidas. La Corte comenzará por examinar las consecuencias jurídicas de dichas violaciones para Israel.

* * *

149. La Corte observa que Israel está en primer lugar obligado a cumplir las obligaciones internacionales que ha violado mediante la construcción del muro en el territorio palestino ocupado (véanse los párrafos 114 a 137 *supra*). Consiguientemente, Israel está obligado a cumplir su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Además, debe asegurar libertad de acceso a los lugares sagrados que quedaron bajo su control luego de la guerra de 1967 (véase el párrafo 129 *supra*).

150. La Corte observa que Israel tiene asimismo la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales emergente de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. La obligación de un Estado responsable de un acto internacionalmente ilícito de poner fin a dicho acto está firmemente establecida en el derecho internacional general, y la Corte ha confirmado en varias ocasiones la existencia de dicha obligación (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 149; *United States Diplomatic and Consular Staff in Teherán, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, pág. 44, párr. 95; *Haya de la Torre, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, pág. 82).

151. Consiguientemente, Israel 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. Además, habida cuenta de la determinación de la Corte (véase el párrafo 143 *supra*) de que las violaciones de sus obligaciones internacionales que incumben a Israel emergen de la construcción del muro y de su régimen conexo, la cesación de dichas violaciones entraña el inmediato desmantelamiento de las partes de dicha estructura situadas dentro del territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a su construcción, y al establecimiento de su régimen conexo, deben ser inmediatamente derogados o dejados sin efecto, salvo en la medida en que dichos actos, al prever una compensación u otras formas de reparación para la población palestina, sigan siendo pertinentes para el cumplimiento por parte de Israel de las obligaciones mencionadas en el párrafo 153 *infra*.

152. Además, habida cuenta de que la construcción del muro en el territorio palestino ocupado ha entrañado, entre otras cosas, la requisita y la destrucción de hogares, empresas y establecimientos agrícolas, la Corte determina asimismo que Israel tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas. La Corte recuerda que las formas esenciales de la reparación en el derecho consuetudinario fueron establecidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en los siguientes términos:

“El principio esencial contenido en la noción actual de acto ilegal —un principio que parece desprenderse de la práctica internacional, y en particular de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales— es que la reparación debe, en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiese cometido. La restitución en especie, o, si ello no fuera posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie; el otorgamiento, si fuese necesario, de daños y perjuicios por las pérdidas sufridas que no resultasen cubiertas por la restitución en especie o el pago sustitutivo de dicha restitución —tales son los principios que han de servir para determinar el monto de la compensación debida por un acto contrario al derecho internacional.” (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, pág. 47.)

153. Consiguientemente, Israel tiene la obligación de devolver las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualesquiera personas físicas o jurídicas a los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. En caso de que tal restitución resultase ser materialmente imposible, Israel tiene la obligación de compensar a las personas en cuestión por los daños sufridos. La Corte considera que Israel también tiene la obligación de compensar, de conformidad con las reglas aplicables del derecho internacional, a todas las personas físicas o jurídicas que hayan sufrido cualquier forma de daños materiales como consecuencia de la construcción del muro.

* * *

154. La Corte considerará ahora las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos emergentes de la construcción del muro por parte de Israel en lo tocante a los demás Estados.

155. La Corte observa que las obligaciones violadas por Israel comprenden algunas obligaciones *erga omnes*. Como indicó la Corte en el asunto de la Barcelona Traction, esas obligaciones son por su propia naturaleza materia de “interés para todos los Estados” y, “Habida cuenta de la importancia de los derechos involucrados, puede entenderse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección”. (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, pág. 32, párr. 33.) Las obligaciones *erga omnes* violadas por Israel son la obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, y algunas de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario.

156. En lo tocante a la primera de dichas obligaciones, la Corte ya ha observado (párrafo 88 *supra*) que en el asunto de *Timor Oriental*, describió como “irreprochable” la afirmación de que “el derecho de los pueblos a la libre determinación, tal como ha surgido de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, tiene un carácter *erga omnes*” (*I.C.J. Reports 1995*, pág. 102, párr. 29). La Corte recuerda

asimismo que, con arreglo a la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, ya mencionada *supra* (véase el párrafo 88),

“Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la realización del principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio ...”

157. Con respecto al derecho internacional humanitario, la Corte recuerda que en su Opinión Consultiva sobre la *Legalidad del uso o la amenaza de armas nucleares*, expresó que “un gran número de reglas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado [son] tan fundamentales para el respeto de la persona humana y [constituyen] ‘principios elementales de humanidad’...”, que “todos los Estados han de cumplir esas normas, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 257, párr. 79). En opinión de la Corte, tales reglas incorporan obligaciones que son esencialmente de carácter *erga omnes*.

158. La Corte desea asimismo poner de relieve que el artículo 1 del Cuarto Convenio de Ginebra, disposición común a los cuatro Convenios de Ginebra, estipula que “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”. De esa disposición se desprende que todo Estado parte en dicho Convenio, sea o no parte en un conflicto determinado, tiene la obligación de hacer que se cumplan las exigencias impuestas por los instrumentos en cuestión.

159. Habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados, la Corte opina que 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 tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción. Incumbe también a todos los Estados, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, velar por que se ponga fin a cualquier impedimento, resultante de la construcción del muro, para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación. Además, todos los Estados partes en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, tienen la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio.

160. Por último, la Corte opina que las Naciones Unidas, y en especial 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.

* * *

161. La Corte, preocupada por prestar su apoyo a los Propósitos y Principios estipulados en la Carta de las Naciones Unidas, en particular el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el arreglo pacífico de las controversias, desea poner de relieve 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.

162. La Corte ha llegado a la conclusión de que la construcción del muro por Israel en el territorio palestino ocupado es contraria al derecho internacional y ha expuesto las consecuencias jurídicas que corresponde extraer de dicha ilicitud. La Corte se considera obligada a añadir que esa construcción debe colocarse en un contexto más general. Desde 1947, año en que la Asamblea General aprobó su resolución 181 (II) y se terminó el Mandato de Palestina, ha habido una sucesión de conflictos armados, actos de violencia indiscriminada y medidas represivas en el territorio anteriormente bajo mandato. La Corte desea poner de relieve que tanto Israel como Palestina tienen la obligación de observar escrupulosamente las reglas del derecho internacional humanitario, uno de cuyos objetivos fundamentales consiste en proteger la vida de las personas civiles. Todas las partes han realizado acciones ilícitas y tomado decisiones unilaterales, mientras que, en opinión de la Corte, sólo se puede poner fin a esta trágica situación mediante la aplicación de buena fe de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular las resoluciones 242 (1967) y 338 (1973). La “Hoja de ruta” aprobada por el Consejo de Seguridad en su resolución 1515 (2003) representa el más reciente de los esfuerzos por iniciar negociaciones con ese fin. La Corte considera que tiene el deber de señalar a la atención de la Asamblea General, a la cual se dirige la presente opinión, la necesidad de alentar dichos esfuerzos con miras a lograr lo antes posible, sobre la base del derecho internacional, una solución negociada de los problemas pendientes y el establecimiento de un Estado Palestino, que viva junto a Israel y sus demás vecinos, con paz y seguridad para todos en la región.

* * *

163. Por tales razones,

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;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

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;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

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;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

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;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

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 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 de 12 de agosto de 1949 tienen además la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrados Kooijmans, Buergenthal;

E. Por catorce votos contra uno,

Las Naciones Unidas, y en especial 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.

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal.

Hecho en francés y en inglés, siendo la francesa la versión auténtica, en el Palacio de la Paz, La Haya, a los nueve días de julio de dos mil cuatro, en dos ejemplares, uno de los cuales se depositará en los archivos de la Corte y el otro se transmitirá al Secretario General de las Naciones Unidas.

(Firmado) **Shi Jiuyong**
Presidente

(Firmado) **Philippe Couvreur**
Secretario

Los magistrados KOROMA, HIGGINS, KOOIJMANS y AL-KHASAWNEH adjuntan a la Opinión Consultiva de la Corte sus opiniones separadas; el Magistrado BUERGENTHAL anexa una declaración a la Opinión Consultiva de la Corte; los Magistrados ELARABY y OWADA adjuntan a la Opinión Consultiva de la Corte sus opiniones separadas.

(Rubricado) J. Y. S.

(Rubricado) Ph.C.

Opinión separada del Magistrado Koroma

La construcción del muro y la anexión – Validez de la competencia de la Corte – Funciones de la Corte en el procedimiento consultivo – Conclusiones sobre los fundamentos del derecho aplicable – Carácter erga omnes de las conclusiones – Respeto del derecho humanitario – Función de la Asamblea General.

1. Aunque estoy de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la construcción del muro que está levantando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluso en Jerusalén oriental y en sus alrededores, y el régimen conexo, son contrarios al derecho internacional, considero necesario destacar los siguientes puntos.

2. En primer lugar, la construcción del muro ha entrañado la anexión de partes del territorio ocupado por Israel, la Potencia ocupante, en contravención del principio fundamental de inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la fuerza consagrado en el derecho internacional. La Corte ha confirmado que los territorios palestinos constituyen territorio ocupado, por lo que Israel no tiene derecho a emprender allí actividades de carácter soberano que modifiquen su condición de territorio ocupado. Esencialmente la ocupación debe ser temporal y servir a los intereses de la población y a las necesidades militares de la Potencia ocupante. Por consiguiente, todo aquello que modifique su carácter, como la construcción del muro, es ilegal.

3. Si bien es comprensible que haya diversas opiniones y perspectivas jurídicas sobre la cuestión que se ha planteado a la Corte, a saber, los derechos y las obligaciones de una Potencia ocupante en un territorio ocupado y los recursos que ofrece el derecho internacional cuando se incumplen esas obligaciones —cuestión que, a mi juicio, es eminentemente jurídica y entra dentro de la competencia consultiva de la Corte— no es sostenible la objeción de que la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre esa cuestión, según determinan la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 96 – Cooperación funcional en cuestiones jurídicas entre la Corte y la Asamblea General), el Estatuto de la Corte (Artículo 65 – Facultad discrecional, y Artículo 68 – Asimilación con procedimientos contenciosos) y la jurisprudencia anterior de la Corte. Tampoco se sostiene la objeción relativa a la procedencia, que la Corte examinó debidamente en cuanto a su competencia y a la imparcialidad en la administración de justicia. A ese respecto, la cuestión planteada a la Corte no se refiere al conflicto entre Israel y Palestina como tal, ni a su resolución, sino más bien a las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio ocupado. En otras palabras, ¿permite el derecho vigente que una Potencia ocupante modifique de forma unilateral el carácter de un territorio ocupado? Se trata de una cuestión eminentemente jurídica a la cual, a mi juicio, cabe dar una respuesta jurídica que no necesariamente ha de asumir el carácter de un fallo en una controversia bilateral; se trata de una solicitud de que se dilucide el derecho aplicable. Esa es la pregunta a la que ha respondido la Corte. Era pues apropiado que la Corte ejerciera su competencia consultiva en el asunto. Por lo tanto, en cuanto a su competencia, la Opinión Consultiva de la Corte está firmemente fundamentada en su jurisprudencia.

4. La función de la Corte en tales procedimientos es determinar el derecho aplicable y aplicarlo a la cuestión que se le plantea. Para llegar a sus conclusiones, la Corte ha aplicado las normas pertinentes del derecho internacional de la ocupación en lo pertinente a los territorios palestinos. Al aplicar esas normas, la Corte ha concluido

que los territorios constituían territorio ocupado, por lo que no eran susceptibles de anexión; que cualquier anexión equivaldría a una violación del derecho internacional y sería contraria a la paz internacional. En el régimen de ocupación, la división o partición de un territorio ocupado por la Potencia ocupante es ilegal. Además, en el derecho internacional contemporáneo, todo los Estados tienen la obligación de abstenerse de cometer cualquier acto que tenga por objeto alterar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de cualquier otro Estado o país.

5. La Corte también ha declarado que el derecho a la libre determinación, establecido y reconocido por el derecho internacional, se aplica al territorio y al pueblo palestino. Por consiguiente, su ejercicio da derecho al pueblo palestino a un Estado propio, tal y como se previó inicialmente en la resolución 181 (II) y se confirmó con posterioridad. La Corte ha concluido que la construcción del muro en el territorio palestino impedirá la realización de ese derecho, por lo cual constituye una violación del mismo.

6. Con respecto al derecho humanitario y a las normas de derechos humanos, la Corte ha determinado acertadamente que ambos regímenes son aplicables a los territorios ocupados; que Israel, en calidad de Potencia ocupante, tiene la obligación de respetar los derechos de la población palestina de los territorios ocupados. En consecuencia, la Corte ha declarado que la construcción del muro en los territorios ocupados viola el régimen de derecho humanitario y las normas de derechos humanos. Para poner fin a esas violaciones, la Corte, con razón, ha hecho un llamamiento para que cese de inmediato la construcción del muro y se pague una indemnización por los daños causados por esa construcción.

7. Reviste igual importancia la conclusión de que la comunidad internacional en su conjunto tiene una obligación con el pueblo palestino en calidad de antiguo territorio encomendado, respecto del cual la comunidad internacional tiene un “encargo sagrado” de no reconocer ningún cambio unilateral en la condición del territorio que haya sido causado por la construcción del muro.

8. Las conclusiones de la Corte se basan en las normas obligatorias del derecho internacional y tienen carácter *erga omnes*. La Corte ha respondido con fuerza legal a la pregunta que se le ha planteado. En vista de que todos los Estados se obligan por esas normas y redundan en su interés observarlas, todos los Estados están sujetos a estas conclusiones.

9. El llamamiento a las partes en el conflicto para que respeten el derecho humanitario durante las hostilidades en curso es igualmente importante. Aunque es comprensible que una ocupación prolongada genere resistencia, incumbe a todas las partes en el conflicto respetar el derecho internacional humanitario en todo momento.

10. Al llegar a estas conclusiones, la Corte ha cumplido su función de árbitro supremo de la legalidad internacional y de la salvaguardia contra actos ilícitos. Corresponde ahora a la Asamblea General, en cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Carta, tratar esta Opinión Consultiva con el respeto y la seriedad que merece, con vistas no a hacer recriminaciones, sino a utilizar estas conclusiones de manera de promover una solución justa y pacífica para el conflicto israelo-palestino, un conflicto que no sólo ha durado demasiado, sino que ha causado enorme sufrimiento a quienes ha afectado directamente y ha envenenado las relaciones internacionales en general.

(Firmado) Abdul G. Koroma

Opinión separada de la Magistrada Higgins

Cuestiones de discrecionalidad no abordadas por la Corte – Elementos faltantes para una opinión equilibrada – Violación de los artículos 46 y 52 de las Reglas de La Haya y de los artículos 49 y 53 del Cuarto Convenio de Ginebra – Desacuerdo con pasajes de la Opinión acerca de la libre determinación, la legítima defensa y el principio erga omnes – Limitaciones de los datos que han servido de base.

1. Estoy de acuerdo con la opinión de la Corte en lo relativo a su competencia en el caso y, a mi juicio, en los párrafos 14 a 42 se responde correctamente a los diversos argumentos contrarios que se han aducido al respecto.

2. La cuestión de la discrecionalidad y la prudencia es mucho más difícil. Aunque en última instancia he votado a favor de la decisión de emitir la opinión, considero que el asunto no es tan sencillo como sugiere la Corte. Es evidente (incluso en la formulación de la solicitud elevada a la Corte) que quienes recaban la opinión sobre el muro han tratado de asimilarla a la opinión de la Corte sobre Namibia (*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, pág. 12). A mi juicio, esa asimilación es incorrecta por varios motivos. En primer lugar, cuando en 1971 se solicitó una opinión sobre las consecuencias jurídicas de determinados actos, ya existía una serie de opiniones de la Corte sobre África sudoccidental que habían dejado en claro cuáles eran las obligaciones jurídicas de Sudáfrica (*International Status of South West Africa*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, pág. 128; *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1955, pág. 67; *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1956, pág. 23). Además, todas las obligaciones jurídicas de la Potencia mandataria recaían en el África Sudoccidental. No había ninguna obligación jurídica, y mucho menos una obligación incumplida, que en 1971 recayera también en la Organización del Pueblo del África Sudoccidental (SWAPO), en calidad de representante del pueblo namibiano.

3. En este caso, es la Asamblea General, no la Corte, la que se ha pronunciado anteriormente respecto de la legalidad. Además, a diferencia de la situación en el caso de Namibia en 1971, el problema insoluble más amplio (del cual el muro puede tomarse como un elemento) no puede considerarse un problema en el que una sola de las partes ya haya sido calificada por un tribunal de autora del hecho ilícito; en el que corresponda exclusivamente a esa parte actuar para restablecer una situación de legalidad, ni en el que, desde el punto de vista de la obligación jurídica, no quede nada por hacer a la otra “parte”. Esto se desprende claramente de la larga historia de la cuestión, y tanto la resolución 242 (1967) como la resolución 1515 (2002) del Consejo de Seguridad son prueba de ello.

4. En apoyo de la analogía errónea —que sirve tanto para argumentar cuestiones jurídicas de discrecionalidad como para promover propósitos más amplios— algunos consejeros han informado a la Corte de que el problema ... era un problema entre un Estado —Israel— y las Naciones Unidas (véase por ejemplo CR 2004/3, pág. 62, párr. 31). Desde luego, assimilar la cuestión al caso de *Namibia* y negar que haya controversia alguna excepto entre Israel y las Naciones Unidas también evitaría tener que reunir los requisitos enunciados por la Corte al considerar si debería

emitir una opinión cuando existe una controversia entre los Estados. No obstante, como se expone a continuación, eso es inevitable.

5. Además, en la opinión sobre *Namibia*, la Asamblea solicitó asesoramiento jurídico sobre las consecuencias de sus propias decisiones necesarias sobre la cuestión. La Asamblea General era el órgano en que había pasado a residir la facultad de poner término a un mandato de la Sociedad de las Naciones. El mandato se dio por terminado en la forma debida. Ahora bien, en la mayoría de los casos, las resoluciones de la Asamblea son sólo recomendaciones. El Consejo de Seguridad, que en determinadas circunstancias puede aprobar resoluciones vinculantes con arreglo al Capítulo VII de la Carta, no era el órgano responsable de los mandatos. Tal era el dilema fundamental de la opinión que se solicitaba a la Corte. Tampoco desde ese punto de vista, hay una verdadera analogía con este caso.

6. Así pues, nos encontramos en un terreno jurídico diferente —en el terreno conocido en que existe una controversia siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones.

7. Desde 1948 Israel se ha visto envuelto en controversias, primero con sus vecinos árabes (y otros Estados árabes) y más recientemente con la Autoridad Palestina. Tanto las observaciones escritas de Israel a ese respecto (7.4 a 7.7) como el informe del Secretario General, con su referencia al “resumen de la posición jurídica” de “cada parte”, son prueba de ello. La Corte ha considerado que el estatuto especial de Palestina le permite aceptar invitaciones a participar en estas actuaciones aunque aún no sea un Estado independiente. Así pues, hay una controversia entre dos agentes internacionales, y la solicitud de una opinión consultiva se basa en un elemento de esa controversia.

8. Ese hecho de por sí no sugiere que la Corte deba abstenerse de ejercer su competencia por motivos de prudencia. Se trata meramente de un punto de partida para que la Corte examine la cuestión de la discrecionalidad. En una serie de casos de opiniones consultivas se ha explicado cuál es la forma apropiada de interpretar el principio consagrado en *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923 (P.C.I.J., Series B, No. 5)*. El *ratio decidendi* de *Status of Eastern Carelia* se ha explicado en *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion (I.C.J. Reports 1962, pág. 151)*; *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, pág. 12)*; y, más claramente, en *Western Sahara Advisory Opinion (I.C.J. Reports 1975, pág. 12)*. De esos casos, el del *Sáhara Occidental* ofrece sin duda la orientación más pertinente, pues entraña una controversia entre participantes internacionales en que la Corte no había emitido anteriormente varias opiniones consultivas (a diferencia de la opinión sobre *Namibia*, emitida con el antecedente de tres opiniones anteriores sobre cuestiones de legalidad).

9. En el caso del *Sáhara Occidental*, la Corte no sugirió que el principio de consentimiento al arreglo de controversias en opiniones consultivas hubiera perdido toda pertinencia para todos aquellos que fueran Miembros de las Naciones Unidas. Se limitó a afirmar que no estaban presentes los factores particulares que constituían el *ratio decidendi* de *Status of Eastern Carelia*. Ahora bien, había que considerar otros factores para determinar si procedía emitir una opinión consultiva cuando los intereses jurídicos de un Miembro de las Naciones Unidas eran el tema de esa opinión.

10. De hecho, en el caso del *Sáhara Occidental*, la Corte, tras citar el muy mentado pronunciamiento de *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, en el sentido de que una opinión dada a un órgano de las Naciones Unidas “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debiera denegarse”, afirmó a continuación que, no obstante:

“la falta de consentimiento podría ser un motivo para no emitir la opinión solicitada si, en las circunstancias de un caso determinado, consideraciones relativas a su carácter judicial obligaran a la Corte a denegar una opinión. En síntesis, el consentimiento de un Estado interesado conserva su importancia no desde el punto de vista de la competencia de la Corte, sino para apreciar si procede emitir una opinión.

Así pues, en determinadas circunstancias, la falta de consentimiento de un Estado interesado puede hacer que la emisión de una opinión consultiva sea incompatible con el carácter judicial de la Corte.” (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pág. 25, párrs. 32 y 33.)

11. ¿Cuáles son entonces las condiciones que en el caso del *Sáhara Occidental* hicieron que se considerara procedente que la Corte emitiera una opinión incluso cuando se trataba de una controversia que afectaba a un Miembro de las Naciones Unidas? Una de esas condiciones era que un Miembro de las Naciones Unidas:

“no podía hacer una objeción válida a que la Asamblea General ejerciera sus facultades para ocuparse de la descolonización de un territorio no autónomo y para recabar una opinión sobre cuestiones relativas al ejercicio de esas facultades” (ibíd., pág. 24, párr. 30).

Aunque la Asamblea no ejerce ni las facultades de un órgano supervisor establecido por mandato (como en el caso de *Namibia*) ni de un órgano encargado de la descolonización de un territorio no autónomo (como en el caso del *Sáhara Occidental*), en los párrafos 48 a 50 la Corte reseña correctamente el interés institucional especial de larga data de las Naciones Unidas en la controversia, de la cual la construcción del muro representa ahora un elemento.

12. No obstante, queda otra condición por cumplir, que la Corte enunció en el caso del *Sáhara Occidental*. Señaló que constataba que:

“La Asamblea General no ha tenido por objeto presentar ante la Corte, en forma de solicitud de una opinión consultiva, un diferendo o una controversia jurídica, a fin de ejercer más tarde, sobre la base de la opinión de la Corte, sus facultades y funciones para el arreglo pacífico de ese diferendo o controversia. El objeto de la solicitud es totalmente distinto: consiste en obtener de la Corte una opinión que la Asamblea General considera útil para poder ejercer debidamente sus funciones relativas a la descolonización del territorio.” (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, págs. 26 y 27, párr. 39.)

En este caso ocurre lo contrario. No se ha formulado la solicitud para recabar asesoramiento sobre las obligaciones de la Asamblea en materia de descolonización sino para más tarde, sobre la base de nuestra opinión, ejercer facultades sobre el diferendo o la controversia. Muchos participantes en la etapa oral de este caso destacaron abiertamente ese objetivo.

13. La Corte no se ha ocupado de ese aspecto en absoluto en esa parte de su opinión sobre la prudencia judicial. De hecho, guarda un silencio llamativo sobre el particular, y evita mencionar los pasajes citados anteriormente o cualquier otra respuesta en cuanto a su aplicación a este caso. En ese sentido, al guardar silencio en su opinión, la Corte esencialmente revisa, más que aplicar, la jurisprudencia existente.

14. Hay otro aspecto que me preocupa acerca de la cuestión de la prudencia. Desde el punto de vista del derecho, de la historia y de la política, la controversia entre Israel y Palestina es enormemente compleja. Es de por sí delicado que se pida a una corte pronunciarse sobre un elemento de una controversia polifacética sin tener a la vista los demás. El contexto suele ser importante en las determinaciones jurídicas. Sin embargo, como la solicitud de la Asamblea entraña una opinión sobre derecho humanitario, las obligaciones que en ella se imponen (con excepción de sus propias disposiciones restrictivas) son absolutas. Esa es la piedra angular del derecho humanitario, y quienes participan en conflictos siempre han sabido que el precio de nuestras esperanzas para el futuro consiste en que, sea cual fuere la provocación, han de luchar “con una mano atada a la espalda” y actuar de conformidad con el derecho internacional. Aunque ese factor reduce la pertinencia del contexto en cuanto a las obligaciones que impone el derecho humanitario, el contexto es importante para otros aspectos del derecho internacional que la Corte decide abordar. No obstante, la formulación de la pregunta impide tener en cuenta ese contexto.

15. Al encarar el hecho de que “la cuestión de la construcción del muro era sólo un aspecto del conflicto israelo-palestino”, la Corte afirma que “es muy consciente de que la cuestión del muro es parte de un todo más amplio y pondría todo cuidado en tener presente esa circunstancia en cualquier opinión que pudiera emitir” (párr. 54).

16. De hecho, eso nunca ocurre. No hay nada en el resto de la opinión que pueda considerarse pertinente. Por otra parte, a mi juicio la “historia” relatada por la Corte en los párrafos 71 a 76 no es equilibrada ni satisfactoria.

17. ¿Qué ha de hacer un tribunal cuando se le pide que emita un opinión sobre un elemento de un problema más amplio? Es evidente que no debería pretender “dar respuesta” a esas cuestiones jurídicas más amplias. La Corte, sabia y correctamente, evita lo que podríamos calificar de cuestiones de “estatuto permanente”, así como pronunciarse sobre los aciertos y errores de infinidad de controversias pasadas que forman parte del problema israelo-palestino. Lo que debe hacer una corte frente a este dilema es emitir una opinión equilibrada, y lo que da equilibrio a una opinión es recordar las obligaciones que incumben a todos los interesados.

18. Lamento señalar que, a mi juicio, no creo que esto se haya logrado en la presente opinión. Es cierto que en el párrafo 162 la Corte recuerda que “tanto Israel como Palestina tienen la obligación de observar escrupulosamente las reglas del derecho internacional humanitario”. No obstante, considero que se necesitaba muchísimo más para evitar el enorme desequilibrio que necesariamente se deriva de la invitación a considerar sólo “parte de un todo más amplio” y luego “poner todo cuidado en tener presente” esa circunstancia. El llamamiento a ambas partes para que actúen de conformidad con el derecho internacional humanitario debería haberse formulado en la parte dispositiva. No haberlo hecho contrasta notablemente con la actitud que tomó la Corte en la cláusula F de la parte dispositiva de *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I))*,

pág. 266). Además, la Corte debió describir claramente lo que se exige a las dos partes en ese “todo más amplio”. Esa descripción no es difícil: desde la resolución 242 hasta la resolución 1515 del Consejo de Seguridad, las exigencias fundamentales han sido las mismas, a saber: Israel tiene derecho a existir, a ser reconocido y a tener seguridad, y el pueblo palestino tiene derecho a su territorio, a ejercer la libre determinación y a tener su propio Estado. En la resolución 1515 del Consejo de Seguridad se prevé que esas obligaciones de larga data deberán garantizarse, tanto en general como en detalle, mediante la negociación. Lo trágico es que ninguna de las dos partes está dispuesta a promover esos objetivos antes que lo haga la otra. La Corte, habiendo decidido que era apropiado que ejerciera su competencia, debería haber aprovechado la flexibilidad de que dispone en un caso de opinión consultiva y haber recordado a ambas partes no sólo sus obligaciones sustantivas con arreglo al derecho internacional, sino la obligación de procedimiento de avanzar simultáneamente. Asimismo, considero que, para que la opinión fuera equilibrada, ese elemento también debería haber aparecido en la parte dispositiva.

19. Creo que la Corte también debería haber aprovechado la oportunidad para decir, con la mayor claridad, lo que lamentablemente hoy parece necesario reafirmar constantemente, incluso entre los profesionales del derecho internacional: que la protección de los civiles es una obligación inviolable de derecho humanitario no sólo para el ocupante sino también para quienes procuran liberarse de la ocupación.

20. Así pues, he votado a favor del apartado 2 de la parte dispositiva con muchas dudas. En última instancia, resolví votar afirmativamente porque estoy de acuerdo con casi todo lo que ha escrito la Corte en los párrafos 44 a 64. Lo que lamento es más bien lo que prefirió no escribir.

* * *

21. En la formulación del inciso a) del apartado 3 de la parte dispositiva no se distinguen los diversos fundamentos en que la Corte basó sus conclusiones. He votado a favor de ese párrafo porque estoy de acuerdo en que el muro, que se está construyendo en territorio ocupado, y el régimen conexo entrañan determinadas violaciones del derecho humanitario. Pero no estoy de acuerdo con muchos otros pasos en que se basó la Corte para llegar a esa conclusión general, ni con la forma en que se sirvió de las fuentes.

22. En la pregunta que formuló la Asamblea General se pide a la Corte que responda “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 la Asamblea General” (resolución ES-10/14 de la Asamblea General). Se habría podido prever que, una vez que la Corte considerara aplicable el Cuarto Convenio de Ginebra, el derecho humanitario sería el elemento fundamental de esta opinión.

23. En su resolución ES-10/13, la Asamblea General determinó que el muro contravenía el derecho humanitario, sin especificar qué disposiciones ni por qué razones. Palestina ha informado a la Corte que considera que se han violado los artículos 33, 53, 55 y 64 del Cuarto Convenio de Ginebra y el artículo 52 de las Reglas de La Haya. Otros participantes invocaron el apartado g) del artículo 23 y los artículos 46 50 y 52 de las Reglas de La Haya y los artículos 27, 47, 50, 55, 56 y 59 del Cuarto Convenio. Para el Relator Especial, el muro constituye una violación del

apartado g) del artículo 23, del artículo 46 de las Reglas de La Haya y de los artículos 47, 49, 50, 53 y 55 del Cuarto Convenio de Ginebra. Habría sido razonable esperar que en la opinión consultiva se hiciera un análisis detallado, con referencia a los textos, a la voluminosa bibliografía académica y a los hechos de que la Corte tenía conocimiento, de cuál de esas afirmaciones era correcta. De haberse procedido de esa manera, se habría seguido la tradición de emplear las opiniones consultivas como oportunidad para elaborar y desarrollar el derecho internacional.

24. En aras del equilibrio, de esa manera también se habría determinado no sólo las disposiciones que ha violado Israel, sino las que no ha violado. Sin embargo, la Corte, una vez que ha decidido qué disposiciones son aplicables, pasa a referirse únicamente a aquellas que Israel ha violado. Por otra parte, la estructura de la opinión, en que no se examinan por separado el derecho humanitario y las normas de derechos humanos, hace que, a mi juicio, sea extremadamente difícil apreciar con exactitud lo que ha decidido la Corte. A pesar de la formulación sumamente general del apartado a) del párrafo 3 de la parte dispositiva, no debe pasarse por alto que, en última instancia, la Corte ha concluido que se han violado sólo el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra (párr. 120) y los artículos 46 y 52 de las Reglas de La Haya y el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra (párr. 132). Estoy de acuerdo con esas conclusiones.

25. Tras una consideración algo somera del derecho internacional humanitario, la Corte se ocupa de las normas de derechos humanos. Estoy de acuerdo con su conclusión de que esas normas siguen siendo pertinentes en los territorios ocupados. También estoy de acuerdo con la conclusión a que se llega en el párrafo 134 respecto del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

26. Al mismo tiempo, cabe señalar que hay órganos establecidos en virtud de tratados cuya función es examinar en detalle la actuación de los Estados partes en relación con cada uno de los Pactos. De hecho, en la respuesta de la Corte en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se hace referencia tanto a la jurisprudencia pertinente del Comité de Derechos Humanos como a las observaciones finales del Comité sobre las obligaciones de Israel en los territorios ocupados.

27. En lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la situación es aún más extraña, en vista de las condiciones programáticas para que se realicen los derechos de esa categoría. La Corte apenas ha podido observar, en una sola frase, que el muro y el régimen conexo “obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ...” (párr. 134). En relación con ambos Pactos, cabe preguntarse si procede recabar opiniones consultivas de la Corte sobre el cumplimiento de esas obligaciones por los Estados partes, habida cuenta de que ese cumplimiento está sujeto a la supervisión mucho más estrecha de un órgano establecido para ese propósito. El hecho de que la Asamblea General no siente precedentes de carácter más general no basta como respuesta, porque aunque son muchísimos los Estados que incumplen sus obligaciones en relación con los dos Pactos, sólo se pide a la Corte que examine la actuación de Israel a ese respecto.

28. Para llegar a la determinación general enunciada en el inciso a) del apartado 3 de la parte dispositiva, la Corte también se ha basado en una conclusión de que Israel ha violado el derecho a la libre determinación. A las observaciones sobre los problemas jurídicos del trazado del muro y los riesgos demográficos conexos añade

la afirmación “esa construcción, junto con las medidas tomadas anteriormente, menoscaba así 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” (párr. 122). Esto es, en mi opinión, un *non sequitur*.

29. Hay un corpus considerable de doctrina y práctica sobre la “libre determinación más allá del colonialismo”. La Declaración de las Naciones Unidas sobre relaciones de amistad de 1970 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General) hace referencia a la libre determinación como aplicable en circunstancias en que los pueblos están sujetos a la “subyugación, dominación y explotación extranjeras”. La Asamblea General también ha aprobado muchas resoluciones en que se hace referencia a esta última circunstancia, teniendo presentes los casos del Afganistán y los territorios árabes ocupados (por ejemplo, la resolución 3236 (XXIX) de la Asamblea General, de 1974 (Palestina); la resolución 2144 (XXV) de la Asamblea General, de 1987 (Afganistán)). El Comité de Derechos Humanos ha apoyado sistemáticamente ese concepto poscolonial de la libre determinación.

30. Por primera vez, sin hacer ningún análisis jurídico en particular, la Corte ha adoptado implícitamente ese segundo punto de vista. Apruebo el principio invocado, pero me desconcierta su aplicación en este caso. La libre determinación es el derecho de “[t]odos los pueblos ... a establecer libremente su condición política y proveer asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” (párrafo 1 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Como se observa en esta opinión (párr. 118), ya se ha aceptado que el pueblo palestino es uno de esos “pueblos”, a los efectos de la libre determinación. Ahora bien, me parece totalmente alejado de la realidad que la Corte concluya que es el muro lo que presenta un “grave impedimento” para el ejercicio de ese derecho. El verdadero impedimento es que al parecer tanto Israel como Palestina carecen de la capacidad y/o de la voluntad de actuar paralelamente para lograr las condiciones necesarias; a saber, que al mismo tiempo y simultáneamente Israel se retire del territorio árabe ocupado y Palestina ofrezca las condiciones para que Israel se sienta seguro al hacerlo. La sencillez de este razonamiento queda aún más de manifiesto si se considera que, aunque nunca se hubiera construido el muro, los palestinos aún seguirían sin ejercer su derecho a la libre determinación. No me parece realista ni equilibrado que la Corte concluya que el muro (y no el “problema más amplio”, que va más allá de la pregunta con la que se solicita una opinión de la Corte) es un grave obstáculo para la libre determinación.

31. Esa conclusión tampoco es más persuasiva al examinarla desde el punto de vista territorial. Como señala la Corte en el párrafo 121, actualmente el muro no constituye de por sí una anexión de facto. Necesariamente, los “pueblos” ejercen su derecho a la libre determinación en su propio territorio. Más allá de los pormenores de cualquier negociación definitiva sobre los límites, es indudable, como se señala en el párrafo 78 de la opinión, que Israel ocupa territorio palestino. Ese territorio no está más ni menos ocupado porque se haya construido un muro a través de él. Y para poner fin a esa circunstancia es necesario que ambas partes, simultáneamente, acepten sus obligaciones con arreglo al derecho internacional.

32. Después de examinar el derecho aplicable y de aplicarlo, la Corte estudia posibles reservas, excepciones y defensas respecto de posibles violaciones.

33. No estoy de acuerdo con todo lo que la Corte afirma respecto del derecho de legítima defensa. En el párrafo 139, la Corte cita el Artículo 51 de la Carta y

agrega “En el Artículo 51 se reconoce, pues, la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro.” Con todo respeto, nada en el texto del Artículo 51 estipula de esa manera que se pueda recurrir a la legítima defensa sólo cuando un Estado lleva a cabo un ataque armado. Esa condición es más bien consecuencia de que la Corte así lo haya determinado en *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pág. 14)*. En ese fallo, la Corte sostuvo que la acción militar de fuerzas irregulares podía constituir un ataque armado si éstas eran enviadas por un Estado o en su nombre y si la actividad, “por su envergadura y efectos, habría sido calificada de ataque armado ... de haber sido llevada a cabo por fuerzas armadas ordinarias” (ibíd., pág. 103, párr. 195). Aceptando, como es mi obligación, que lo antecede ha de considerarse una enunciación de la ley vigente, mantengo todas las reservas que ya he expresado en otros ámbitos respecto de esa afirmación (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, págs. 250 y 251).

34. Tampoco considero persuasivo el argumento de la Corte de que, como los usos de la fuerza provienen de territorio ocupado, no se trata de un ataque armado “de un Estado contra otro”. No comprendo la opinión de la Corte de que una Potencia ocupante pierda el derecho de defender a sus propios civiles en su territorio si los ataques proceden del territorio ocupado, un territorio que la Corte concluye que no ha sido anexionado y que es con toda seguridad “otro” respecto de Israel. Además, Palestina no puede a la vez ser una entidad internacional en la medida suficiente para ser invitada a participar en estas actuaciones y a beneficiarse del derecho internacional pero no en la medida suficiente para que se aplique la prohibición de llevar a cabo un ataque armado contra otros. Tal apego a las formas peca de parcialidad. Es evidente que la cuestión radica en la responsabilidad de enviar a grupos y personas que actúan contra civiles israelíes y en la gravedad acumulada de esas acciones.

35. Sin embargo, en última instancia esas reservas no me han hecho votar en contra del inciso a) del apartado 3 de la parte dispositiva, por dos motivos: en primer lugar, no estoy convencida de que la aplicación de medidas que no entrañan el uso de la fuerza (como la construcción de un muro) sea una forma de ejercer la legítima defensa en virtud del Artículo 51 de la Carta según se suele interpretar esa disposición. En segundo lugar, aunque se tratara de un acto de legítima defensa propiamente dicho, tendría que justificarse su necesidad y proporcionalidad. Aunque la construcción del muro parece haber causado una disminución de los ataques contra civiles israelíes, no se ha explicado la necesidad y proporcionalidad de esa medida en particular con las penurias que ocasiona a los palestinos que no participan en esos ataques.

36. En la última sección de la parte dispositiva se abordan las consecuencias jurídicas de las conclusiones de la Corte.

37. He votado a favor del apartado d) del párrafo 3 de la parte dispositiva pero, a diferencia de la Corte, no considero que las consecuencias concretas de las violaciones del derecho internacional que se han señalado tengan nada que ver con el concepto de “*erga omnes*” (véanse los párrafos 154 a 159 de esta opinión). El celebrado pronunciamiento de la Corte en *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase (Judgment, I.C.J. Reports 1970, pág. 32, párr. 33)* se suele invocar en más casos de los que corresponde. Lamentablemente, también se invoca en esta opinión, en el párrafo 155. El pronunciamiento se aplicaba a una

cuestión muy concreta de *locus standi* jurisdiccional. Como señaló correctamente la Comisión de Derecho Internacional en sus comentarios de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (A/56/10, pág. 278), hay algunos derechos que, habida cuenta de su importancia, “todos los Estados tienen un legítimo interés en su protección”. Esto nada tiene que ver con imponer obligaciones sustantivas a terceros en un caso.

38. Es evidente que una situación ilegal no debe ser reconocida o recibir la asistencia de terceros, y no es preciso invocar el incierto concepto de “*erga omnes*”. Ello se desprende de que, cuando el Consejo de Seguridad determina que hay una situación ilícita, de conformidad con los Artículos 24 y 25 de la Carta, se adoptan “decisiones [que] son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, las cuales se encuentran obligados a aceptarlas y llevarlas a cabo” (*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*, pág. 53, párr. 115). La obligación de los Miembros de las Naciones Unidas de no reconocer la presencia ilegal de Sudáfrica en Namibia y de no prestar apoyo o asistencia, no se fundaba de manera alguna en “*erga omnes*”. La Corte destacaba más bien que “la determinación vinculante hecha por un órgano competente de las Naciones Unidas de que una situación es ilegal no puede permanecer sin consecuencias” (ibíd., párr. 117). La Corte ya había determinado en un caso contencioso que su determinación de un acto ilegal “entraña una consecuencia legal, a saber, la de poner fin a una situación ilegal” (*Haya de la Torre, Judgement, I.C.J. Reports 1951*, pág. 82). Aunque en este caso es la Corte, y no un órgano de las Naciones Unidas que actúa en virtud de los Artículos 24 y 25, la que ha concluido que existe una ilegalidad, y aunque se ha llegado a la conclusión en el contexto de una opinión consultiva y no en un caso contencioso, la posición de la Corte como principal órgano judicial de las Naciones Unidas sugiere que la consecuencia legal de concluir que un acto o situación es ilegal es la misma. La obligación para los miembros de las Naciones Unidas de no dar reconocimiento y de no prestar asistencia no se basa en el concepto de “*erga omnes*”.

39. Por último, invocar el carácter “*erga omnes*” de las violaciones del derecho humanitario (como se hace en el párrafo 157) parece igualmente improcedente. Esos principios inviolables tienen un carácter vinculante general porque forman parte del derecho internacional consuetudinario, ni más ni menos. Y aunque la Corte considere que el primer artículo del Cuarto Convenio de Ginebra, en virtud del cual “las altas partes contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”, guarda relación con “el principio *erga omnes*”, es simplemente una disposición de una convención multilateral ratificada casi universalmente. En las actas finales de la conferencia diplomática de Ginebra de 1949 no se da una explicación útil a esa disposición; en el comentario correspondiente se interpreta que la frase “hacer respetar” trasciende las medidas legislativas y de otra índole en el territorio de un Estado. Se observa que

“en caso de que una Potencia incumpla sus obligaciones, las otras partes contratantes (neutrales, aliadas o enemigas) pueden y deben tratar de que vuelva a adoptar una actitud de respeto del Convenio. El funcionamiento adecuado del sistema de protección previsto en el Convenio exige de hecho que las partes contratantes no se contenten con sólo aplicar las disposiciones en sí, sino que hagan todo lo posible por asegurar que los principios humanitarios que subyacen a los convenios se apliquen universalmente.” (*The Geneva Conventions of*

12 August 1949: Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war (Pictet ed.) M, pág. 16.)

Se observará que, en el apartado d) del párrafo 3 de la parte dispositiva, la Corte, con todo cuidado, ha indicado que toda medida de esa índole debe ajustarse a la Carta y al derecho internacional.

40. A modo de conclusión, añadiría que, si bien se ha suministrado considerable información a la Corte en este caso, la que ha proporcionado directamente Israel ha sido sumamente parcial. La Corte se ha basado en gran medida en el informe del Secretario General del 14 de abril de 2002 al 20 de noviembre de 2003 y en la Exposición Escrita posterior de las Naciones Unidas (véase el párrafo 79). No queda claro si ha aprovechado otros datos de dominio público. De hecho, hay información útil en documentos como el tercer informe del Relator Especial y la correspondiente respuesta de Israel (E/CN.4/2004/6/Add.1), así como en “The Impact of Israel’s Separation Barrier on Affected West Bank Communities: an Update to the Humanitarian and Emergency Policy Group (HEPG), Construction of the Barrier, Access, and its Humanitarian Impact, March 2004”. Sea como fuere, las conclusiones jurídicas de la Corte son de naturaleza notablemente general y son excepcionalmente escasas las afirmaciones relativas a la aplicación de disposiciones concretas de las Reglas de La Haya o del Cuarto Convenio de Ginebra a lo largo de determinados tramos del trazado del muro. No obstante, he votado a favor del apartado a) del párrafo 3 de la parte dispositiva porque, indudablemente, determinados sectores de la población de la Ribera Occidental sufren efectos negativos importantes, que no pueden justificarse con los motivos de necesidad militar previstos en esos Convenios, y porque tampoco ha explicado Israel a las Naciones Unidas o a esta Corte por qué sólo el trazado elegido satisface sus necesidades legítimas de seguridad.

(Firmado) Rosalyn **Higgins**

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

Razones del voto negativo sobre el apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva – Antecedentes y contexto de la solicitud de opinión consultiva – Necesidad de un tratamiento equilibrado – Cuestiones relacionadas con la jurisdicción – El párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta y la resolución 377 A (V) de la Asamblea General – Cuestión de prudencia judicial – Finalidad de la solicitud – Fondo – Libre determinación – Proporcionalidad – Legítima defensa – Consecuencias jurídicas – Obligaciones para otros Estados – Artículo 41 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobados por la Comisión de Derecho Internacional – Deber de no reconocimiento – Deber de abstención – Deber de hacer respetar el derecho humanitario – Artículo 1 común a los convenios de Ginebra.

I. Observaciones introductorias

1. He votado a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva de la Opinión Consultiva con una excepción, a saber, el apartado D) del párrafo 3) referente a las consecuencias jurídicas para los Estados.

Tuve varias razones para emitir ese voto negativo, que sólo indicaré brevemente en esta etapa, pues volveré a ellas al formular comentarios sobre las distintas partes de la opinión.

Mis motivos pueden resumirse en la siguiente forma:

Primero: la solicitud, tal como la formuló la Asamblea General, no hacía necesario que la Corte determinase las obligaciones que derivaban de las determinaciones de la Corte para los Estados. A este respecto, no es adecuado hacer una analogía con la estructura de la opinión emitida en el caso de *Namibia*. En dicho caso la cuestión relativa a las consecuencias jurídicas para los Estados estaba en el corazón de la solicitud y ello era lógico, pues su premisa era una decisión del Consejo de Seguridad. Dicha resolución, y en particular su párrafo 5, que se dirigía a “todos los Estados”, fue considerado por la Corte como “esencial a los efectos de la presente Opinión Consultiva” (*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*, pág. 51, párr. 108).

No existe una situación análoga en el presente caso, en el que no se pide el parecer de la Corte sobre las consecuencias jurídicas de una decisión adoptada por un órgano político de las Naciones Unidas, sino de un acto cometido por un Estado Miembro. Ello no obsta a que la Corte considere la cuestión de las consecuencias para los terceros Estados una vez que ese acto ha sido considerado ilegal, pero entonces la conclusión de la Corte depende totalmente de su razonamiento y no de una necesidad lógica contenida en la solicitud.

Sin embargo, ese razonamiento no es persuasivo (véanse los párrafos 39 a 49 *infra*), y éste fue mi segundo motivo para emitir mi voto negativo.

Y, en tercer lugar, considero que las conclusiones de la Corte que figuran en el apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva son bastante débiles; aparte de la determinación de la Corte de que los Estados tienen la obligación de “no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por [la] construcción [del

muro]” (determinación que comparto), me resulta difícil concebir qué es lo que se espera que los Estados hagan o no hagan en la realidad práctica. A mi juicio, las determinaciones que hace un órgano judicial deberían tener una incidencia directa en la conducta de sus destinatarios; ese requisito no se cumple en relación con la primera ni con la última parte del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva.

2. Si bien en general estoy de acuerdo con la Opinión de la Corte, en lo tocante a algunas cuestiones tengo reservas respecto de su razonamiento. En la formulación de los comentarios seguiré el orden lógico de la Opinión:

- a) Cuestiones relacionadas con la jurisdicción;
- b) La cuestión de la prudencia judicial;
- c) El fondo;
- d) Las consecuencias jurídicas.

Antes de hacerlo, empero, formularé algunas observaciones sobre los antecedentes y el contexto de la solicitud.

II. Antecedentes y contexto de la solicitud para la Opinión Consultiva

3. En el párrafo 54 de la Opinión la Corte observa (en el contexto de la prudencia judicial) que tiene conciencia de que la cuestión del muro forma parte de un todo más amplio, pero que ésa no puede ser una razón para dejar de responder a la cuestión planteada. Añade que ese contexto más amplio se tendrá debidamente en cuenta. Comparto plenamente la opinión de la Corte que figura en ese párrafo, incluida la observación de la Corte según la cual de todos modos sólo habría de examinar otras cuestiones en la medida en que fuese necesario para la consideración de la cuestión que se le planteó.

4. A mi juicio, la Corte podía y debía haber prestado atención de manera más explícita al contexto general de la solicitud en su Opinión. La situación en Palestina y sus alrededores ha sido durante varios decenios no sólo una amenaza virtualmente continua para la paz y la seguridad internacionales, sino también una tragedia humana que en numerosos aspectos es abrumadora. ¿Cómo es posible que una sociedad como la palestina se acostumbre a vivir con una situación en la cual las víctimas de la violencia suelen ser hombres, mujeres y niños inocentes? ¿Cómo es posible que una sociedad como la israelí se acostumbre a vivir con una situación en la cual los ataques contra un adversario político se dirigen contra civiles inocentes, hombres, mujeres y niños, de manera indiscriminada?

5. Israel explica la construcción del muro como una necesaria protección contra esa última categoría de actos, que se consideran generalmente crímenes internacionales. Los ataques deliberados e indiscriminados contra civiles con la intención de matar son el elemento central del terrorismo, que ha sido condenado incondicionalmente por la comunidad internacional independientemente de los motivos que lo hayan inspirado.

Todo Estado, inclusive Israel, tiene el derecho y aún el deber (como dice la Corte en el párrafo 141) de responder a tales actos a fin de proteger la vida de sus ciudadanos, aun cuando la elección de los medios para hacerlo esté limitada por las normas y reglas del derecho internacional. En el presente caso, Israel no ha

respetado esos límites, y la Corte demuestra convincentemente que esas normas y reglas del derecho internacional no han sido respetadas por Israel. No tengo discrepancia alguna con esa conclusión, ni con la determinación de que la construcción del muro en el trazado elegido ha intensificado en alto grado el sufrimiento de los palestinos que viven en el territorio ocupado.

6. En el párrafo 122, la Corte determina que la construcción del muro, junto con las medidas adoptadas 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. Tengo dudas acerca de si la última parte de esa determinación es correcta (véase el párr. 32 *infra*), pero no cabe duda alguna de que la sola existencia de una estructura que separa a unos palestinos de otros torna mucho más difícil la realización de su derecho a la libre determinación, aun cuando se deba admitir que la realización de ese derecho depende más de un acuerdo político que de la situación *en loco*.

Pero también es cierto que los actos terroristas en sí mismos han causado “grave daño a las legítimas aspiraciones del pueblo palestino de lograr un futuro mejor”, como se expresó en la declaración formulada el 16 de julio de 2002 por el Cuarteto del Oriente Medio. Y la declaración continúa diciendo: “No se debe permitir que los terroristas maten la esperanza de toda una región, y de la comunidad internacional unida, de lograr una paz y una seguridad auténticas para los palestinos y los israelíes.” (MWP 2004/38, Add., anexo 10.)

7. El hecho de que la Corte se haya limitado a relatar varios de los hechos históricos que desembocaron en la actual tragedia humana tal vez sea correcto desde el punto de vista de lo que es realmente necesario para responder a la solicitud de la Asamblea General: sin embargo, el resultado es que el resumen histórico presentado en los párrafos 70 a 78, parece tener sólo dos dimensiones. Ilustraré este punto dando un ejemplo que es escasamente pertinente para el caso en sí mismo.

8. Antes de presentar su resumen histórico, la Corte dice que primero hará un breve análisis del estatuto del territorio y comienza por mencionar el establecimiento del Mandato después de la primera guerra mundial. Nada se dice, empero, acerca de la condición de la Ribera Occidental entre la concertación del Acuerdo de Armisticio General en 1949 y la ocupación por Israel en 1967, a pesar de que es un hecho generalmente conocido que fue puesta por Jordania bajo su soberanía, pero que esa pretensión de soberanía, que recién fue abandonada en 1988, sólo había sido reconocida por tres Estados.

9. No llego a comprender la razón de esta omisión de un hecho histórico objetivo, pues, a mi juicio, el hecho de que Jordania hubiese reivindicado la soberanía sobre la Ribera Occidental no hace más que fortalecer el argumento favorable a la aplicabilidad del derecho emanado del Cuarto Convenio de Ginebra, derecho a partir del momento de su ocupación por Israel en junio de 1967.

Si bien es correcto que el Gobierno de Israel alega que el Cuarto Convenio de Ginebra no es aplicable *de jure* en la Ribera Occidental pues dicho territorio no había estado antes de la guerra de 1967 bajo la soberanía de Jordania, ese argumento falla por su base, pues un territorio que una de las partes en un conflicto armado reivindica como propio y está bajo su control, es —una vez que lo haya ocupado la otra parte— por definición territorio ocupado de una *Alta Parte contratante* en

el sentido del Cuarto Convenio de Ginebra (cursiva añadida). Y tanto Israel como Jordania eran partes en el Convenio.

El reconocimiento de ese hecho en tal época por parte de las autoridades israelíes se ve corroborado por la orden promulgada después de la ocupación a la que se hace referencia en el párrafo 93 de la Opinión.

10. El extraño resultado de la reticencia de la Corte acerca del estatuto de la Ribera Occidental entre 1949 y 1967 es que el lector sólo puede comprender por vía de inferencia que estaba bajo el control de Jordania (en los párrafos 73 y 129 se hace referencia a la línea de demarcación entre Israel y Jordania (la Línea Verde)) sin que jamás se le haya informado expresamente de que la Ribera Occidental había estado colocada bajo la autoridad de Jordania. Ello es aún más sorprendente, habida cuenta de que la Corte no habría estado en modo alguno obligada a formular comentarios sobre la legalidad o la legitimidad de dicha autoridad en caso de que la hubiese mencionado.

11. En una carta de fecha 29 de enero dirigida al Secretario de la Corte por el Director General Adjunto y Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Israel se dice que “Israel confía y espera que la Corte no se limite a considerar la solicitud y examine también las cuestiones generales pertinentes para este asunto.” (MWP 2004/38, carta de envío.) A este respecto, se dijo que la resolución ES-10/14 mantiene un “absoluto silencio” acerca de los ataques terroristas contra ciudadanos israelíes y de tal modo “refleja un prejuicio y un desequilibrio de suma gravedad por parte del órgano solicitante”. Israel, por consiguiente, pidió a la Corte que no emitiese la opinión.

12. Estimo que la Corte, al decidir si es apropiado responder a una solicitud de opinión consultiva, sólo puede ocuparse del debate político que precedió a la solicitud en la medida necesaria para comprender la cuestión planteada. No cabe hacer una excepción en el caso de que dicho debate haya sido acalorado pero, como dijo la Corte en el caso de la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*

“una vez que la Asamblea, mediante la aprobación de una resolución, ha solicitado una opinión consultiva sobre una cuestión jurídica, la Corte, al determinar si hay razones imperiosas para negarse a emitir dicha opinión, no entrará a considerar los orígenes o los antecedentes políticos de la petición, ni la distribución de los votos con respecto a la resolución aprobada.” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 237, párr. 16.)

La Corte, empero, no funciona en el vacío. Es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y debe cumplir su función y su responsabilidad dentro del contexto político general. No se le puede pedir que presente una opinión jurídica sobre la solicitud de un órgano político sin tener plenamente en cuenta el contexto en el cual se formuló la solicitud.

13. Si bien es indudable que la Corte ha tenido en cuenta los argumentos presentados por Israel y los ha examinado de manera ponderada, estimo que en la presente Opinión se podrían haber reflejado de manera más satisfactoria los intereses en juego para todos los que viven en la región. A mi juicio, no son suficientes a esos efectos las referencias más bien oblicuas a actos terroristas que pueden encontrarse en varias partes de la Opinión. Una opinión consultiva se dirige a un órgano político de las Naciones Unidas y está destinada a producir efectos en un proceso político. Por consiguiente, a todo lo largo de su razonamiento y hasta la parte dispositiva

debería reflejar los legítimos intereses y responsabilidades de *todos* los involucrados, en lugar de referirse simplemente a ellos en un párrafo final (párr. 162).

III. Cuestiones relacionadas con la jurisdicción

14. Comparto plenamente la opinión de la Corte de que la aprobación de la resolución ES-10/14 no fue *ultra vires*, pues no infringió lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta; ni dejó de cumplir las condiciones esenciales estipuladas en la resolución de Unión pro Paz (resolución 377 A (V) de la Asamblea General) para la convocatoria de un período extraordinario de sesiones de emergencia.

15. Tengo dudas, empero, acerca de si es posible describir la práctica de los órganos políticos de las Naciones Unidas con respecto a la interpretación del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta sin tener en cuenta el efecto de la resolución de Unión pro Paz en dicha interpretación. En la Opinión, la Corte se refiere a la resolución 377 A (V) como un elemento separado y solamente en relación con sus requisitos de procedimiento. A mi juicio, esa resolución tuvo también un efecto más sustantivo, a saber, en relación con la interpretación de las relaciones entre las competencias del Consejo de Seguridad y la Asamblea General, respectivamente, en la esfera de la paz y la seguridad internacionales, e indudablemente ha facilitado el desarrollo de la interpretación de la condición estipulada en el párrafo 1 del Artículo 12, a saber, que la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre una controversia o situación *mientras* el Consejo de Seguridad esté desempeñando sus funciones con respecto a tal controversia o situación (cursiva añadida).

16. Ese efecto también ha sido reconocido por la doctrina. “La votación de la resolución ‘Unión pro Paz’ ... no podría dejar de tener efectos sobre el alcance que debe atribuirse a la restricción estipulada en el párrafo 1 del Artículo 12.” (Philippe Manin en J. P. Cot, *La Charte des Naciones Unies*, 2ª edición, 1981, pág. 298; véase también E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, pág. 46.) En la realidad práctica, la aprobación de la resolución de Unión pro Paz ha contribuido a la interpretación de que, si el veto de un miembro permanente impide que el Consejo de Seguridad adopte una decisión, ya no se considera que el Consejo esté ejerciendo sus funciones en el sentido del párrafo 1 del Artículo 12. Y el hecho de que se interpuso un veto cuando el Consejo de Seguridad votó sobre un proyecto de resolución relativo a la construcción del muro es determinante para la conclusión de que el Consejo de Seguridad ya no estaba ejerciendo sus funciones con arreglo a la Carta con respecto a la construcción del muro. En el presente caso, por consiguiente, la conclusión de que la resolución ES-10/14 no constituyó una infracción al párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta no puede disociarse del efecto que la resolución 377 A (V) ha tenido en la interpretación de dicha disposición.

17. La aceptación de dicha práctica tanto por la Asamblea como por el Consejo de Seguridad también en relación con los requisitos de procedimiento de la resolución 377 A (V) queda corroborada por el hecho de que ninguno de los miembros del Consejo ha considerado que la reanudación del período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea el 20 de octubre de 2003 haya sido inconstitucional y que, consiguientemente, la aprobación de la resolución que exige que Israel detenga y revierta la construcción del muro haya sido *ultra vires*. A este respecto, es revelador que dicha resolución (resolución ES-10/13 de la Asamblea General) haya sido presentada como fórmula de avenimiento por la Presidencia de la Unión

Europea, entre cuyos miembros figuraban dos miembros permanentes y dos miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, menos de una semana después de que un proyecto de resolución sobre el mismo tema había sido vetado en el Consejo.

18. Permítaseme añadir que concuerdo con la Corte en que se ha desarrollado una práctica que permite que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad se ocupen en forma paralela de un mismo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Tengo dudas, empero, acerca de si una resolución del carácter de la resolución ES-10/13 (que sin duda alguna es una recomendación en el sentido del párrafo 1 del Artículo 12) podría haber sido legítimamente aprobada por la Asamblea, en un período ordinario de sesiones o en un período extraordinario de sesiones de emergencia, si el Consejo de Seguridad hubiera estado considerando la cuestión concreta de la construcción del muro sin haber adoptado aún una decisión.

IV. La cuestión de la prudencia judicial

19. Debo confesar que he tenido considerables vacilaciones para determinar si sería judicialmente prudente dar cumplimiento a la solicitud de la Asamblea.

20. Tales vacilaciones se referían, en primer lugar, a la cuestión de si la Corte no resultaría indebidamente politizada al emitir la opinión consultiva solicitada, con lo cual socavaría su capacidad de contribuir a la seguridad mundial y al respeto del imperio de la ley. Es preciso admitir que tal opinión, independientemente de su contenido, pasará inevitablemente a formar parte de un debate político ya caldeado. La cuestión es en particular pertinente porque tres de los miembros del Cuarteto (los Estados Unidos, la Federación de Rusia y la Unión Europea) se abstuvieron en la votación sobre la resolución ES-10/14 y no parecen estar muy ansiosos de que la Corte cumpla con la solicitud por temor a que la Opinión interfiera en el proceso político de paz. Esos temores no pueden ser considerados con ligereza, pues la situación de que se trata constituye un continuo peligro para la paz y la seguridad internacionales y es fuente de un inmenso sufrimiento humano.

21. Sin dejar de reconocer que el riesgo de una posible politización es real, de todos modos llego a la conclusión de que dicho riesgo no resultaría neutralizado por una negativa a emitir una opinión. El riesgo debería haber sido considerado por la Asamblea General cuando se propuso formular la solicitud. Una vez tomada la decisión de formularla, se convirtió a la Corte en uno de los actores en la escena política independientemente de su decisión de emitir o no emitir una opinión. Una negativa a emitir una opinión habría politizado a la Corte tanto como la emisión de una opinión. Sólo limitándose estrictamente a su función judicial podrá la Corte minimizar el riesgo de que se vea afectada su credibilidad en lo tocante al mantenimiento del respeto del imperio de la ley.

22. Mis vacilaciones se referían también a la cuestión del objeto de la solicitud de la Asamblea. ¿Cuál fue la finalidad buscada por la Asamblea al formular la solicitud? La resolución ES-10/14 parece dar mayor información a este respecto en el último párrafo de su preámbulo, cuyo texto es el siguiente:

“Considerando que el paso del tiempo no hace sino agravar las dificultades sobre el terreno, en la medida en que Israel, la Potencia ocupante, continúa negándose a aplicar el derecho internacional en lo que respecta a la construcción del mencionado muro, con todas las implicaciones y consecuencias negativas que ello conlleva ...”

Evidentemente la Asamblea estima necesario actuar con rapidez para poner fin a esas implicaciones y consecuencias negativas, y con tal fin necesita el parecer de la Corte.

Pero se plantea la siguiente interrogante: ¿el parecer sobre qué? ¿Y por qué el parecer de un órgano judicial sobre un acto que ya se ha determinado que no se ajusta al derecho internacional y a cuyo autor ya se le ha indicado que debe hacer cesar y revertir su ilícita conducta (res. ES-10/13)?

23. La presente solicitud recuerda el dilema que encaró el Magistrado Petrén en el caso de *Namibia*. Dicho magistrado estimó que la finalidad de la solicitud de opinión consultiva en ese caso consistía “sobre todo en obtener de la Corte una respuesta tal que los Estados se encontraran en la obligación de ejercer presión sobre Sudáfrica ...”. Entendió que ello implicaba una inversión de la distribución natural de funciones entre el órgano judicial principal y el órgano político de las Naciones Unidas, pues, en lugar de pedir a la Corte su opinión sobre una cuestión jurídica a fin de deducir las consecuencias políticas que derivaran de ella, se estaba siguiendo el camino opuesto (*I.C.J. Reports 1971*, pág. 128).

24. En la presente Opinión la Corte responde al argumento de que la Asamblea no ha dejado en claro qué utilización dará a una opinión consultiva sobre el muro, con una referencia al caso de las *Armas nucleares*, en el que dijo que “no cabe a la Corte decidir si la Asamblea necesita la opinión consultiva para el desempeño de sus funciones. La Asamblea General tiene derecho a decidir por sí misma, a la luz de sus propias necesidades, sobre la utilidad de una opinión ...”. (párr. 61). Y la Corte continúa diciendo que “no puede pretender que su evaluación de la utilidad de la opinión solicitada sustituya a la del órgano que la solicita, es decir, la Asamblea General” (párr. 62).

25. No considero que esa respuesta sea plenamente satisfactoria. Hay bastante diferencia entre pretender que la evaluación de la Corte acerca de la utilidad de la opinión solicitada sustituya a la evaluación hecha por el órgano que solicita dicha opinión y analizar desde un punto de vista judicial cuál es la finalidad de la solicitud. Esto último es simplemente necesario para determinar lo que la Corte, en su carácter de órgano judicial, está en condiciones de decir. Y desde ese punto de vista la solicitud está redactada de una manera que puede llamarse extraña, por decirlo con suavidad. Y efectivamente la Corte hace ese análisis cuando, en el párrafo 39 de la Opinión, dice que la utilización de la expresión “consecuencias jurídicas” que se derivan de la construcción del muro “implica necesariamente una evaluación sobre si dicha construcción viola o no ciertas normas y principios del derecho internacional”. Conuerdo con esa afirmación, pero no porque la palabra “necesariamente” se relacione con los términos de la solicitud, sino porque se relaciona con la función judicial de la Corte. Citando las palabras del Magistrado Dillard en el caso de *Namibia*:

“cuando esos órganos [políticos] consideren adecuado solicitar una opinión consultiva, deben prever que la Corte ha de actuar con estricto apego a su función judicial. Dicha función le *impide* aceptar, sin hacer ninguna clase de

averiguación, una conclusión jurídica que en sí misma condicione la naturaleza y el alcance de las consecuencias jurídicas que derivan de ella. Sería distinto en el caso de que las resoluciones en las que se solicita una opinión fuesen jurídicamente neutrales ...” (*I.C.J. Reports 1971*, pág. 151; cursiva añadida.)

26. En el presente caso la solicitud dista de ser “jurídicamente neutral”. Por consiguiente, para no verse impedida, por razones de prudencia judicial, de emitir la opinión, la Corte tiene el deber de reconsiderar el contenido de la solicitud a fin de defender su dignidad judicial. La Corte lo ha hecho, pero a mi juicio debería haberlo hecho *proprio motu* y no en virtud de suponer lo que la Asamblea “necesariamente” debe haber supuesto, cosa que evidentemente no hizo.

27. Permítaseme añadir que en otros aspectos comparto las opiniones que ha expresado la Corte en relación con la cuestión atinente a la prudencia judicial. En particular, la determinación de la Corte de que el asunto a consideración de la Asamblea General no puede considerarse “únicamente una cuestión bilateral entre Israel y Palestina” (párr. 49), está redactada de manera feliz, pues, en relación con la existencia de una controversia bilateral, evita el dilema de “lo uno o lo otro”. Puede haber simultáneamente una situación que legítimamente sea fuente de preocupación para la comunidad internacional organizada y una controversia bilateral relativa a esa misma situación. La existencia de esta última no puede privar a los órganos de la comunidad organizada de la competencia que se les ha asignado en los instrumentos constitutivos. En el presente caso, la intervención de las Naciones Unidas en la cuestión de Palestina es de larga data, y, como dice la Corte, la materia de la solicitud es fuente de especial preocupación para las Naciones Unidas (párr. 50). Por consiguiente, al emitir una opinión la Corte no soslaya en modo alguno el principio del consentimiento en cuanto al arreglo judicial de una controversia bilateral que existe simultáneamente. La controversia bilateral no puede disociarse de la materia de la solicitud, pero sólo en circunstancias muy particulares que no pueden expresarse con carácter general es posible que se considere que su existencia constituye un argumento para que la Corte se abstenga de responder a la solicitud. A este respecto, estimo que dista de ser útil la cita de la Opinión Consultiva en el caso del *Sáhara Occidental* que figura en el párrafo 47 de la Opinión.

28. Si la solicitud ha sido formulada legítimamente habida cuenta de la intervención de larga data de las Naciones Unidas en la cuestión de Palestina, no tiene asidero el argumento de Israel de que la Corte no tiene a su disposición los elementos de prueba necesarios, pues éstos se encuentran en grado importante en manos de Israel, en su calidad de parte en la controversia. La Corte tiene que respetar la opción de Israel de no referirse al fondo, pero incumbe a la Corte la responsabilidad de evaluar si la información de que dispone es suficiente para permitirle emitir la opinión solicitada. Y, si bien cabe lamentar sinceramente que Israel haya decidido no referirse al fondo, la Corte tiene razón al concluir que los elementos de que dispone le permiten emitir la opinión.

V. Fondo

29. Comparto la opinión de la Corte de que las Reglas de La Haya de 1907, el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y la

Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño son aplicables al territorio palestino ocupado y que Israel, al construir el muro y establecer el régimen conexo, ha violado las obligaciones emergentes de algunas disposiciones de cada una de dichas convenciones.

No encuentro falla alguna en el razonamiento de la Corte a este respecto, si bien lamento que en el resumen de las determinaciones de la Corte que figura en el párrafo 137 no se haya incluido una lista de las disposiciones de tratados que han sido violadas.

30. La Corte se ha abstenido de tomar posición en relación con los derechos territoriales y la cuestión del estatuto permanente. Ha tomado nota de declaraciones, formuladas por las autoridades israelíes en diversas ocasiones, en el sentido de que la “valla” es una medida temporal, que no es una frontera y que no cambia la condición jurídica del territorio. Acojo con beneplácito esas seguridades, que pueden considerarse como un reconocimiento de compromisos jurídicos por parte de Israel, pero comparto la preocupación de la Corte de que la construcción del muro cree un hecho consumado. Por consiguiente, es aún más importante acelerar el proceso político mediante el cual han de resolverse todas las cuestiones territoriales y relacionadas con el estatuto permanente.

31. *Libre determinación* – A mi juicio, habría sido mejor que la Corte también hubiese dejado las cuestiones relacionadas con la libre determinación a ese proceso político. Reconozco plenamente que el derecho a la libre determinación es uno de los principios fundamentales del moderno derecho internacional y que la realización de ese derecho para el pueblo de Palestina es una de las cuestiones más acuciantes para la solución del conflicto israelo-palestino. La finalidad primordial del proceso político, encarnada, en particular, en la hoja de ruta, es “la emergencia de un Estado palestino independiente, democrático y viable que exista con paz y seguridad junto a Israel y sus demás vecinos” (legajo presentado por el Secretario General, No. 70). Esa meta es compartida por Israel y Palestina; por consiguiente, ambos están obligados en buena fe a abstenerse de realizar actos que puedan poner en peligro ese interés común.

32. Por consiguiente, el derecho a la libre determinación del pueblo palestino está insertado en un contexto mucho más amplio que la construcción del muro y debe hallar su realización en ese contexto más amplio. No tengo dificultades para concordar con la Corte en que el muro y su régimen conexo constituyen un impedimento para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación, aunque más no sea por la sencilla razón de que el muro establece una separación física dentro del pueblo al que le corresponde gozar de ese derecho. Pero no todo impedimento para el ejercicio de un derecho es por definición una violación de ese derecho o de la obligación de respetarlo, como la Corte parece concluir en el párrafo 122. Como dijo el Cuarteto en su declaración de 16 de julio de 2002, los ataques terroristas (y el hecho de que la Autoridad Palestina no los haya impedido) también causan grave daño a las legítimas aspiraciones del pueblo palestino y en consecuencia constituyen un grave impedimento para la realización del derecho a la libre determinación. ¿Ello constituye también una violación de ese derecho? ¿Y, en caso afirmativo, por parte de quién? A mi juicio, la Corte no podría haber concluido que Israel ha cometido una violación de su obligación de respetar el derecho de los palestinos a la libre determinación sin hacer un análisis jurídico más detenido.

33. A este respecto, estimo que las referencias a anteriores afirmaciones de la Corte que figuran en el párrafo 88 de la Opinión no son muy esclarecedoras. En el caso de *Namibia*, la Corte se refirió en términos concretos a las relaciones entre los habitantes de un territorio bajo mandato y la potencia mandataria reflejadas en los instrumentos constitutivos del sistema de mandatos. En el caso de *Timor Oriental*, la Corte calificó a los derechos de los pueblos a la libre determinación en una situación colonial como un derecho *erga omnes*, por consiguiente, un derecho oponible a todos. Pero nada dijo acerca de la forma en que ese “derecho” debe traducirse en obligaciones para los Estados que no son la Potencia colonial. Y repito la pregunta: ¿Es todo impedimento para el ejercicio del derecho a la libre determinación una violación de una obligación de respetarlo? ¿Lo es sólo cuando se trata de un impedimento grave? ¿El cese del acto que constituye el impedimento restauraría el derecho o meramente pondría fin a la violación?

34. *Proporcionalidad* – La Corte determina que no se han cumplido las condiciones estipuladas en las cláusulas de las convenciones aplicables en materia de derecho humanitario y derechos humanos en que se establecen limitaciones y que las medidas adoptadas por Israel no pueden justificarse en razón de exigencias militares o necesidades relacionadas con la seguridad nacional o el orden público (párrs. 135 a 137). Concuero con esa determinación, pero a mi juicio también se debería haber sometido la construcción del muro al examen de proporcionalidad, en particular habida cuenta de que los conceptos de necesidad militar y proporcionalidad siempre han estado íntimamente vinculados en el derecho internacional humanitario. Y a mi juicio tiene importancia decisiva el que, aun cuando la construcción del muro y su régimen conexo pudieran justificarse como medidas necesarias para proteger los legítimos derechos de los ciudadanos israelíes, esas medidas no pasarían el examen de proporcionalidad. El trazado elegido para la construcción del muro y las consecuencias distorsionantes resultantes de ello para los habitantes del territorio palestino ocupado son manifiestamente desproporcionadas en relación con los intereses que Israel procura proteger, según parece haber reconocido también la Suprema Corte de Israel en algunos fallos recientes.

35. *Legítima defensa* – Israel fundamentó la construcción del muro en su derecho inmanente de legítima defensa consagrado en el Artículo 51 de la Carta. A este respecto, se basó en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, aprobadas después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra blancos ubicados en los Estados Unidos.

La Corte comienza su respuesta a este argumento expresando que en el Artículo 51 se reconoce la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro (párr. 139). Si bien esa afirmación es indudablemente correcta, como respuesta al argumento de Israel, con los debidos respetos, no es pertinente. En las resoluciones 1368 y 1373 se reconoce el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva sin hacer referencia alguna a un ataque armado de un Estado. El Consejo de Seguridad consideró a los actos de terrorismo internacional, sin ninguna otra calificación, como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales que lo autoriza a actuar con arreglo al Capítulo VII de la Carta. Y efectivamente lo hizo en su resolución 1373, sin atribuir esos actos de terrorismo a un Estado en particular. Ése es el elemento completamente nuevo de dichas resoluciones. Ese nuevo elemento no está excluido por los términos del Artículo 51, porque en éste se condiciona el ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa a un previo ataque armado sin decir que este ataque armado debe

provenir de otro Estado, aun cuando ésta haya sido la interpretación generalmente aceptada durante más de 50 años. Lamentablemente, la Corte ha pasado por alto este nuevo elemento, cuyas implicaciones jurídicas no pueden evaluarse aún, pero que innegablemente marca un nuevo enfoque del concepto de legítima defensa.

36. El argumento que es a mi juicio decisivo para desestimar la pretensión de Israel de que está ejerciendo simplemente su derecho de legítima defensa puede hallarse en la segunda parte del párrafo 139. El derecho de legítima defensa que figura en la Carta es una regla de derecho internacional y por lo tanto se relaciona con los fenómenos internacionales. Las resoluciones 1368 y 1373 se refieren a actos de terrorismo *internacional* diciendo que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad *internacionales*; por consiguiente, no tienen incidencia inmediata en los actos terroristas que se originen dentro de un territorio que está bajo el control del Estado que es también víctima de tales actos. E Israel no alega que esos actos tengan su origen en otro lugar. Por consiguiente, la Corte concluye con razón que la situación es diferente de la que se contempla en las resoluciones 1368 y 1373 y que, consiguientemente, Israel no puede invocar el Artículo 51 de la Carta.

VI. Consecuencias jurídicas

37. He votado a favor de los apartados B), C) y E) del párrafo 3) de la parte dispositiva. Concuerdo con la determinación de la Corte relativa a las consecuencias que las violaciones por parte de Israel de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional tienen para el propio Israel y para las Naciones Unidas (párrs. 149 a 153 y 160). Sin embargo, como he votado en contra del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva, en la parte restante de mi opinión explicaré las razones de mi disidencia en forma más detallada que en mis observaciones introductorias.

38. La Asamblea General solicita a la Corte que especifique cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro. Si el objeto de la solicitud es obtener de la Corte una opinión que la Asamblea General estima que le prestará asistencia para el adecuado ejercicio de sus funciones (párr. 50), es simplemente lógico que un párrafo específico de la parte dispositiva se dirija a la Asamblea General. Asimismo es lógico que el párrafo también se dirija al Consejo de Seguridad, habida cuenta de las responsabilidades compartidas o paralelas de ambos órganos.

Como la Corte ha determinado que la construcción del muro y el régimen conexo constituyen violaciones de las obligaciones de Israel con arreglo al derecho internacional, también es lógico que la Corte especifique cuáles son las consecuencias jurídicas para Israel.

39. Si bien no cabe duda alguna de que la Corte está facultada para hacerlo, la solicitud misma no requiere (ni siquiera por vía de consecuencia) que se determinen las consecuencias jurídicas para otros Estados, aun cuando numerosos participantes instaron a la Corte a que lo hiciera (párr. 146). A este respecto, la situación es completamente diferente de la del caso de *Namibia*, en el cual la cuestión estaba centrada exclusivamente en las consecuencias jurídicas para los Estados, y ello era lógico, pues la materia de la solicitud era una decisión del Consejo de Seguridad.

Por consiguiente, en el presente caso debe haber una razón especial para determinar las consecuencias jurídicas para otros Estados, habida cuenta de que es insuficiente la clara analogía en cuanto a la redacción con la solicitud en el caso de *Namibia*.

40. Dicha razón, según se indica en los párrafos 155 a 158 de la Opinión, es que entre las obligaciones violadas por Israel figuran algunas obligaciones *erga omnes*. Debo admitir que he tenido considerables dificultades para comprender por qué una violación de una obligación *erga omnes* por parte de un Estado debería necesariamente desembocar en una obligación para terceros Estados. Lo más próximo a una explicación que podría hallarse está en el texto del artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión de Derecho Internacional. El texto de dicho proyecto de artículo es el siguiente:

“1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40. [El artículo 40 se refiere a las violaciones graves de obligaciones emanadas de una norma imperativa de derecho internacional general.]

2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.”

El párrafo 3 del artículo 41 es una cláusula de salvaguardia que no resulta pertinente para el presente caso.

41. No me referiré a la difícil cuestión de si puede considerarse que las obligaciones *erga omnes* son lo mismo que las obligaciones emanadas de una norma imperativa de derecho internacional general. A este respecto me remito al útil comentario de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) dentro del Capítulo III de su proyecto de artículos. A los fines de la argumentación, partiré del supuesto de que las consecuencias de la violación de tales obligaciones son idénticas.

42. El párrafo 1 del artículo 41 se refiere expresamente a un deber de cooperar. Como se expresa en el párrafo 3 del comentario, “Lo que se pide es que ante una violación grave todos los Estados realicen un esfuerzo conjunto y coordinado para contrarrestar los efectos de esa violación”. Y en el párrafo 2 se hace referencia a la “cooperación ... en el marco de una organización internacional competente, en particular las Naciones Unidas”. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 41 no se refiere a obligaciones individuales de los terceros Estados como consecuencia de una violación grave. Lo que allí se expresa queda comprendido en la determinación hecha por la Corte en el apartado E) del párrafo 3) de la parte dispositiva, y no en el apartado D) de dicho párrafo.

43. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 41 se menciona expresamente el deber de no reconocer como lícita la situación creada por una violación grave, tal como se hace en el apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva. En su comentario, la CDI se refiere a situaciones ilícitas que —virtualmente sin excepción— toman la forma de una pretensión jurídica, por lo común sobre un territorio. Pone como ejemplos a “el intento de adquirir la soberanía sobre un territorio mediante la denegación del derecho de los pueblos a la libre determinación”, la anexión de Manchuria por el Japón y de Kuwait por el Iraq, la pretensión de Sudáfrica respecto de Namibia, la Declaración Unilateral de Independencia en Rhodesia y la creación de bantustanes en Sudáfrica. En otras palabras, todos los ejemplos mencionados se

refieren a situaciones derivadas de promulgaciones formales o cuasi formales que pretendían tener un efecto *erga omnes*. No tengo dificultades para aceptar un deber de no reconocimiento en tales casos.

44. En cambio, tengo grandes dificultades para comprender qué es lo que entraña el deber de no reconocer un hecho ilegal. ¿Qué deben hacer los distintos destinatarios de esta parte del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva a fin de cumplir con esta obligación? Esa cuestión es todavía más acuciante considerando que 144 Estados han condenado inequívocamente la construcción del muro por considerarla ilícita (resolución ES-10/13 de la Asamblea General), mientras que los Estados que se abstuvieron o votaron en contra (con excepción de Israel) no lo hicieron porque consideraran que la construcción del muro era legal. Por consiguiente, el deber de no reconocer equivale, a mi juicio, a una obligación sin sustancia real.

45. Ese argumento no se aplica a la segunda obligación mencionada en el párrafo 2 del artículo 41, a saber, la obligación de no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por la violación grave. Por consiguiente, apoyo plenamente esa parte del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva. Además, habría estado a favor de añadir en el razonamiento, o inclusive en la parte dispositiva, una oración en la que se recordara a los Estados la importancia de prestar asistencia humanitaria a las víctimas de la construcción del muro. (La Corte incluyó una oración análoga, aunque de alcance diferente, en su Opinión en el caso de *Namibia*, *I.C.J. Reports 1971*, pág. 56, párr. 125.)

46. Por último, tengo dificultades para aceptar la determinación de la Corte de que los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra tienen la obligación de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio (párr. 159, apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva, parte final).

A este respecto, la Corte se funda en el artículo 1 común del Convenio de Ginebra, que dispone lo siguiente: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a *hacer respetar* el presente Convenio en todas las circunstancias”. (Cursiva añadida.)

47. La Corte no dice en qué se funda para concluir que este artículo impone obligaciones a los terceros Estados que no son partes en un conflicto. Los *travaux préparatoires* no prestan apoyo a esa conclusión. Según el Profesor Kalshoven, que investigó exhaustivamente la génesis y el posterior desarrollo del artículo 1 común, su objetivo principal era hacer respetar los convenios por parte de la población en general, y en tal carácter estaba estrechamente vinculado con el artículo 3 común relativo a los conflictos internos (F. Kalshoven, “The Undertaking to Respect and Ensure Respect in all Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit” en *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2 (1999), págs. 3 a 61). Su conclusión fundada en los *travaux préparatoires* es la siguiente:

“No he encontrado en las actas de la Conferencia Diplomática la más mínima indicación de que los delegados gubernamentales hayan tenido en mente la posibilidad de que se entendiera que la frase ‘hacer respetar’ contiene algún compromiso de los Estados contratantes distinto de una obligación de hacer respetar los Convenios por parte de su pueblo ‘en todas las circunstancias’.” (Ibíd., pág. 28.)

48. Ahora bien, es cierto que ya desde una época temprana el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en sus comentarios (sin fuerza obligatoria) del

Convenio de 1949 ha asumido la posición de que el artículo 1 común contiene la obligación de todos los Estados partes de hacerlo respetar por los demás Estados partes. Es igualmente cierto que la Conferencia Diplomática en la que se adoptaron los Protocolos Adicionales de 1977 incorporó el artículo 1 común al Primer Protocolo. Pero la Conferencia no abordó en momento alguno sus presuntas implicaciones para los terceros Estados.

49. No es más útil la referencia que hizo la Corte al artículo 1 común en el caso de *Nicaragua*. La Corte, sin interpretar sus términos, observó que “tal obligación no deriva sólo de los Convenios mismos, sino de los principios generales de derecho humanitario a los cuales los Convenios meramente dan expresión específica”. La Corte continuó diciendo que “Los Estados Unidos [tenían] pues la obligación de no alentar a personas o grupos involucrados en el conflicto en Nicaragua” a que actuaran en violación del artículo 3 común (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 114, párr. 220).

Pero ese deber de abstención es completamente diferente de un deber positivo de hacer que se cumpla el derecho.

50. Si bien indudablemente no estoy a favor de una interpretación restrictiva del artículo 1 común, como la que tal vez se haya encarado en 1949, simplemente no sé si el alcance que ha dado la Corte a este artículo en la presente Opinión es correcto como expresión del derecho positivo. Como la Corte no da argumento alguno en su razonamiento, no me encuentro en condiciones de apoyar su determinación. Además, no veo qué tipo de acción positiva, resultante de esa obligación, podría esperarse que tomaran los distintos Estados, fuera de las gestiones diplomáticas.

51. Por todas esas razones, me siento obligado a votar en contra del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva.

(Firmado) Pieter H. Kooijmans

Opinión separada del Juez Al-Khasawneh

Coincide con la Opinión Consultiva – Está de acuerdo en general con la motivación – El único objetivo de la opinión separada es aclarar algunos puntos destacados – La condición de ocupados de los territorios se basa en una opinión juris constante – Resoluciones del Consejo de Seguridad y la Asamblea General – Opinión de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra – Postura del Comité Internacional de la Cruz Roja – Postura de los Estados – Reconocimiento por Israel de que es aplicable el Cuarto Convenio de Ginebra – Recientes decisiones judiciales israelíes – La Corte no se contentó simplemente con reiterar esa conclusión – La Corte llegó por sí sola a conclusiones similares basándose en la interpretación del Cuarto Convenio de Ginebra – La Corte no vio ninguna razón para dilucidar previamente el estatuto jurídico anterior de los territorios ocupados – Decisión acertada porque ello resulta innecesario y porque no tiene repercusiones sobre la condición actual – Excepto en el caso de que esos territorios fuesen terra nullius – No puede ser el caso – Concepto desacreditado e inaplicable al mundo de hoy – Incompatible con un territorio objeto de mandato – Los principios de no anexión y bienestar de los habitantes siguen vigentes incluso después de finalizado el mandato – Hasta que se materialice el derecho de autodeterminación – El obstáculo para ello actualmente es la prolongada ocupación israelí – La Línea Verde era originalmente una línea de armisticio – Los juristas israelíes trataron de darle mayor importancia antes de la guerra de 1967 – Independientemente de su situación actual, representa el punto a partir del cual se puede medir la ocupación israelí – Las dudas sobre su condición funcionan en los dos sentidos – La Corte tiene razón en remitir a negociaciones – Las negociaciones son un fin y no un medio – Deben basarse en derecho – La prescripción de la buena fe debería reflejarse en la ausencia de faits accomplis que perjudican el resultado de las negociaciones.

1. Coincido con las conclusiones de la Corte y estoy de acuerdo en general con su motivación. Determinados puntos destacados de la Opinión Consultiva merecen aclaraciones, y por mi parte, añado la presente opinión específicamente en relación con esos puntos.

La condición jurídica internacional de los territorios actualmente ocupados por Israel

2. En el derecho internacional, de pocas proposiciones se puede decir que cuenten con una aceptación tan prácticamente universal y que descansen sobre una *opinio juris* tan larga, constante y sólida como de la proposición de que la presencia de Israel en el territorio palestino de la Ribera Occidental, incluidos Jerusalén Oriental y Gaza, es una ocupación militar regida por el régimen jurídico internacional aplicable de la ocupación militar.

3. En apoyo de ello se puede citar el gran número de resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, a menudo por unanimidad o por mayorías abrumadoras, entre las cuales hay decisiones vinculantes del Consejo y otras resoluciones que, aunque no son vinculantes, producen no obstante efectos jurídicos e indican una manifestación constante de la *opinio juris* de la comunidad internacional. En todas esas resoluciones, el territorio de que se trata ha sido claramente descrito como un territorio ocupado; la presencia de Israel en él, como la de un ocupante militar; y el cumplimiento o incumplimiento por Israel de

sus obligaciones para con el territorio y sus habitantes se ha determinado con arreglo al criterio objetivo de las normas que protegen el derecho humanitario.

4. Del mismo modo, las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra y el Comité Internacional de la Cruz Roja “han mantenido su acuerdo en que la Convención” (a saber, el Cuarto Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949) “se aplica efectivamente *de jure* a los territorios ocupados”¹.

5. Esta ha sido también la postura de los Estados, tanto individualmente como en grupo, incluidos Estados favorables a Israel. De hecho, un examen de los antecedentes mostraría que, como señala Francia en su Declaración Escrita,

“Israel reconoció inicialmente la aplicabilidad del Cuarto Convenio: según el artículo 35 de la Orden No. 1 dictada por las autoridades ocupantes el 7 de junio de 1967, ‘el Tribunal Militar ... debe aplicar las disposiciones del Convenio de Ginebra de fecha 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra en los procesos judiciales. En caso de conflicto entre esta orden y dicho Convenio, prevalecerá el Convenio’.” (pág. 5)

6. Más recientemente, el Tribunal Supremo de Israel ha confirmado que el Cuarto Convenio de Ginebra resulta aplicable a esos territorios.

7. Aunque “unos antecedentes de la *opinio juris* de la comunidad internacional tan constantes no se pueden simplemente apartar e ignorar”², la Corte no se limitó a reiterar simplemente esa *opinio juris*, sino que al mismo tiempo que tomaba conocimiento de ella, llegó a conclusiones similares con respecto a la aplicabilidad *de jure* del Cuarto Convenio de Ginebra, basándose sobre todo en una interpretación textual del propio Convenio (párrs. 86 a 101). El párrafo 101 dice así:

“En conclusión la Corte considera que el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable en cualquier territorio ocupado en caso de que surja un conflicto armado entre dos o varias Altas Partes Contratantes. Dado que Israel y Jordania eran parte en el Cuarto Convenio cuando estalló el conflicto armado en 1967, la Corte estima que el Convenio es aplicable en los territorios palestinos que antes del conflicto estaban situados al este de la Línea de Demarcación del Armisticio de 1949 establecida entre Israel y Jordania (la Línea Verde) y que, durante dicho conflicto, fueron ocupados por Israel, sin que sea necesario determinar cuál era exactamente el estatuto anterior de esos territorios.”

8. La Corte tomó la acertada decisión de no embarcarse en un estudio de la condición jurídica exacta que tenían anteriormente esos territorios, no sólo porque ese estudio no es necesario a los efectos de establecer su actual condición de territorios ocupados y declarar que se les resulta *de jure* el Cuarto Convenio de Ginebra, sino también porque la condición anterior de los territorios no supondría ninguna diferencia en absoluto para su actual condición de territorios ocupados, salvo en el caso de que hubiesen sido *terra nullius* cuando fueron ocupados por Israel, lo cual nadie sostendría seriamente, dado que ese concepto está desacreditado y no resulta de aplicación hoy, además de que resultaría incompatible con su condición de antiguos territorios bajo mandato, con respecto a los cuales, como tuvo ocasión de afirmar la

¹ Párrafo 21 del informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución ES-10/2 de la Asamblea General, de 25 de abril de 1997 (A/165-10/6-S/1997/494).

² Sir Arthur Watts, CR 2003/3, pág. 64.

Corte, “dos principios se consideraban de primordial importancia: el principio de no anexión y el principio de que el bienestar y el desarrollo ... de los pueblos [todavía no capaces de gobernarse a sí mismos] constituían ‘un deber sagrado de civilización’” (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pág. 131).

9. Cualesquiera hayan sido los méritos y deméritos del título de Jordania en la Ribera Occidental, y Jordania con toda probabilidad sostendría que su título en esa zona era perfectamente válido y estaba internacionalmente reconocido, y señalaría que había cortado sus lazos jurídicos con esos territorios en favor de la libre determinación de Palestina, el hecho sigue siendo que lo que impide que se ejerza este derecho de libre determinación es la prolongada ocupación militar de Israel, con su política de *faits accomplis* sobre el terreno. A este respecto, habría que recordar que el principio de no anexión no se extingue al terminar el mandato, sino que subsiste hasta que se hace realidad.

La importancia de la Línea Verde

10. No cabe duda de que inicialmente la Línea Verde no era más que una línea de armisticio en un acuerdo que estipulaba expresamente que sus disposiciones no “se interpretarían en ningún caso en perjuicio de una solución política final entre las partes” y que “las Líneas de Demarcación del Armisticio definidas en los artículos V y VI del Acuerdo [habían sido] aceptadas por las partes sin perjuicio de los acuerdos territoriales futuros o los trazados de fronteras o las reclamaciones de cualquiera de las partes a ese respecto” (párrafo 72 de la Opinión Consultiva).

11. No deja de resultar irónico que destacados juristas israelíes sostuvieran antes de la guerra de 1967 que los acuerdos de armisticio general eran *sui generis*, eran en realidad más que meros acuerdos de armisticio y no se podían modificar salvo que así lo aceptase el Consejo de Seguridad. Con independencia de cuál sea la verdadera importancia de esa línea hoy en día, dos hechos resultan indiscutibles:

- 1) La Línea Verde, en palabras de Sir Arthur Watts, “es la línea de partida a partir de la cual se mide cuánto territorio no israelí ha ocupado Israel” (CR 2004/3, pág. 64). No se sobreentiende en absoluto que la Línea Verde haya de ser una frontera permanente.
- 2) Los intentos de menospreciar la importancia de la Línea Verde, por la fuerza de las cosas, funcionarían en los dos sentidos. Israel no puede sembrar dudas con respecto al título de otros sin esperar que se ponga en tela de juicio su propio título, y la expansión territorial de ese título más allá de la resolución sobre la partición. A la larga, la forma de lograr su seguridad sería estabilizando su relación jurídica con los palestinos y no construyendo muros.

La función de las negociaciones

12. La Corte ha incluido una mención a la trágica situación en Tierra Santa. Una situación a la que “sólo se puede poner fin [...] mediante la aplicación de buena fe de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular las resoluciones 242 (1967) y 338 (1973). El “mapa de ruta” aprobado por el Consejo

de Seguridad en su resolución 1515 (2003) representa el más reciente de los esfuerzos por iniciar negociaciones con ese fin” (párrafo 162 de la Opinión Consultiva).

13. Si bien no hay nada malo en instar a los protagonistas a negociar de buena fe a fin de aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad y es cierto que las negociaciones han dado lugar a acuerdos de paz que suponen planes defendibles y han resistido a la prueba del tiempo, nadie debería olvidar que las negociaciones son un medio para alcanzar un fin y no pueden en sí mismas sustituir a ese fin. El cumplimiento de obligaciones internacionales, y en particular de las obligaciones *erga omnes*, no se puede condicionar a unas negociaciones. Además, por lo que se refiere al “mapa de ruta”, cuando se tienen en cuenta las condiciones de su aceptación, es dudoso que se dé el encuentro de voluntades necesario para producir obligaciones mutuas y recíprocas. Sea lo que sea, si no se quiere que estas negociaciones den lugar a soluciones sin principios, es de suma importancia que se basen en derecho y que la prescripción de la buena fe se traduzca en medidas concretas, absteniéndose de crear *faits accomplis* sobre el terreno como la construcción del muro que no pueden sino perjudicar el resultado de esas negociaciones.

(Firmado) Awn **Al-Khasawneh**

Declaración del Magistrado Buergenthal

1. Considero que la Corte debería haber ejercido sus facultades discrecionales y haberse abstenido de emitir la opinión consultiva solicitada, por lo que discrepo de su decisión de examinar el asunto. No se debe considerar que mis votos negativos con respecto a los demás puntos de la parte dispositiva significan que opino que la construcción por Israel del muro en el territorio palestino ocupado no suscita graves problemas en materia de derecho internacional. Creo que sí los plantea, y estoy de acuerdo con buena parte del contenido de la Opinión. Sin embargo, me veo obligado a votar en contra de las conclusiones de la Corte acerca del fondo del asunto, porque la Corte no contó con los elementos de hecho necesarios para establecer unas conclusiones tan rotundas; así pues, debería haberse abstenido de examinar el asunto. He llegado a esta conclusión guiado por lo que la Corte declaró con respecto al Sáhara Occidental; en ese caso, subrayó que la cuestión fundamental para determinar si debía o no ejercer sus facultades discrecionales para atender una solicitud de opinión consultiva era “si la Corte dispone de información y pruebas suficientes que le permitan llegar a una conclusión judicial acerca de cuestiones de hecho objeto de controversia, y que es necesario determinar esa cuestión para que pueda emitir una opinión en condiciones compatibles con su carácter judicial” (*Sáhara Occidental, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1975*, págs. 28 y 29, párr. 46). En mi opinión, la ausencia de la información y las pruebas necesarias vicia las conclusiones a que ha llegado la Corte con respecto al fondo de este asunto.

2. Estoy de acuerdo con la conclusión de la Corte de que el derecho internacional humanitario, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra, y las normas internacionales de derechos humanos son aplicables al territorio palestino ocupado y deben ser aplicados fielmente por Israel. Asimismo, acepto que el muro está causando un sufrimiento deplorable a muchos palestinos que viven en ese territorio. A ese respecto, coincido en que los medios utilizados para defenderse contra el terrorismo deben ser compatibles con todas las normas aplicables del derecho internacional y de que un Estado que es víctima de actos terroristas no debe defenderse de ese flagelo utilizando medidas que prohíbe el derecho internacional.

3. Es posible, y estoy dispuesto a aceptarlo, que si se lleva a cabo un análisis exhaustivo de todos los hechos pertinentes, se podría llegar a la conclusión de que algunas e incluso todas las partes del muro que está construyendo Israel en territorio palestino ocupado constituyen una violación del derecho internacional (véase el párrafo 10 *infra*). Sin embargo, no se puede justificar en derecho esa conclusión con respecto al muro en su conjunto sin tener ante sí ni tratar de examinar todos los hechos pertinentes que guardan relación directa con las cuestiones de la legítima defensa y las necesidades militares y de seguridad de Israel, habida cuenta de los repetidos y mortíferos ataques terroristas que se han cometido y se siguen cometiendo contra Israel y en el territorio de Israel propiamente dicho y que proceden del territorio palestino ocupado. La Corte no ha examinado en ningún momento con verdadera seriedad la naturaleza de esos ataques procedentes del otro lado de la Línea Verde ni sus consecuencias para Israel y su población, y en el expediente proporcionado a la Corte por las Naciones Unidas y en el que ésta basa en gran medida sus conclusiones apenas se toca ese tema. No quiero decir con esto que el hecho de examinar esa cuestión eximiría a Israel de la acusación de que el muro que está construyendo viola el derecho internacional, totalmente o en parte, sino que sin ese examen las conclusiones establecidas no se hallan debidamente motivadas desde el

punto de vista jurídico. A mi modo de ver, se habrían atendido mejor las necesidades humanitarias del pueblo palestino si la Corte hubiera tenido en cuenta esas consideraciones, porque ello habría dado a la Opinión la credibilidad de la que creo que carece.

4. Esto se aplica a la rotunda conclusión de la Corte de que el muro en su conjunto, en la medida en que se está construyendo en el territorio palestino ocupado, viola el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, se aplica a la conclusión de que la construcción del muro “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” (párr. 122). Acepto que el pueblo palestino tiene derecho a la libre determinación y a estar plenamente protegido. Pero suponiendo, sin estar necesariamente de acuerdo con ello, que ese derecho se aplique al caso que nos ocupa y que se esté violando, el derecho de Israel de legítima defensa, de ser aplicable e invocado legítimamente, excluiría cualquier ilicitud a este respecto. Véase el artículo 21 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que dice lo siguiente: “La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

5. En mi opinión, para establecer si está en juego el derecho de legítima defensa de Israel en el presente caso, es necesario examinar la naturaleza y el alcance de los mortíferos ataques terroristas lanzados contra el territorio de Israel propiamente dicho desde el otro lado de la Línea Verde y la medida en que la construcción del muro, en su totalidad o en parte, constituye una respuesta necesaria y proporcional a esos ataques. Desde el punto de vista jurídico, no me parece inconcebible que algunas partes del muro que se está construyendo en territorio palestino constituyan una respuesta de ese tipo y otras no. Pero para alcanzar una conclusión en un sentido u otro, es preciso examinar los hechos relacionados con esa cuestión teniendo en cuenta las partes concretas del muro, las necesidades de defensa a que atienden y elementos topográficos conexos.

Habida cuenta de que la Corte no ha podido examinar esos hechos, se ve obligada a llegar a la conclusión, para mí legalmente dudosa, de que el derecho de legítima defensa no se aplica en el presente caso. La Corte expone el asunto de la siguiente manera:

“En dicho artículo [Artículo 51 de la Carta] se reconoce ... la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Ahora bien, el Estado de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero.

La Corte señala también que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio. Por lo tanto, la situación es diferente de la que se prevé en las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001) y 1373 (2001), razón por la cual Israel no puede en ningún caso invocar esas resoluciones para apoyar su argumentación de que está ejerciendo su derecho de legítima defensa.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Artículo 51 de la Carta no es pertinente en este caso.” (párr. 139.)

6. Esta conclusión plantea dos problemas fundamentales. El primero es que cuando en la Carta de las Naciones Unidas se establece el derecho inmanente de legítima defensa, no se condiciona su ejercicio a sufrir un ataque armado por parte de otro Estado, y de hecho por el momento de lado la cuestión de si Palestina, para los fines del presente caso, no debe ser considerada un Estado por la Corte, y de hecho la Corte no la ha considerado un Estado. En el Artículo 51 de la Carta se establece que “ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas ...”. Además, en las resoluciones citadas por la Corte, el Consejo de Seguridad ha dejado claro que “cualquier acto de terrorismo internacional constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, y ha reafirmado “el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y confirmado en su resolución 1368 (2001)” (resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad). En su resolución 1368 (2001), aprobada tan sólo un día después de los ataques cometidos el 11 de septiembre de 2001 contra los Estados Unidos, el Consejo de Seguridad invoca el derecho de legítima defensa al hacer un llamamiento a la comunidad internacional para combatir el terrorismo. El Consejo de Seguridad no limita la aplicación de ninguna de esas resoluciones a los ataques terroristas cometidos por agentes estatales, ni existe nada implícito en ellas que permita asumirlo. De hecho, lo contrario parece ser cierto. (Véase Thomas Franck, “Terrorism and the Right of Self-Defense”, *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, págs. 839 y 840).

En segundo lugar, Israel alega que tiene derecho a defenderse de los ataques terroristas procedentes del otro lado de la Línea Verde de que es objeto en su territorio y que al hacerlo está ejerciendo su derecho inmanente de legítima defensa. Para determinar la legitimidad de esa alegación, no es pertinente si Israel supuestamente ejerce control sobre el territorio palestino ocupado —sea lo que sea lo que se entiende por “control”, habida cuenta de los ataques lanzados desde ese territorio contra Israel— o si los ataques no proceden de fuera del territorio. En la medida en que la Corte acepta que la Línea Verde es la línea divisoria entre Israel y el territorio palestino ocupado, el territorio del que proceden los ataques no forma parte del territorio de Israel propiamente dicho. Así pues, los ataques lanzados contra Israel desde el otro lado de esa línea deben permitir a Israel ejercer su derecho de legítima defensa contra ellos, siempre y cuando las medidas que adopte a tal efecto sean compatibles con el ejercicio legítimo de ese derecho. Para determinar si es así, esto es, para determinar si la construcción del muro, en su totalidad o en parte, por Israel cumple con ese requisito, es necesario analizar todos los hechos pertinentes relacionados con las cuestiones de la necesidad y la proporcionalidad. El enfoque formalista de la Corte con respecto al derecho de legítima defensa le permite evitar abordar los aspectos fundamentales de este asunto.

7. Resumiendo sus conclusiones de que el muro viola el derecho internacional humanitario y el derecho internacional en materia de derechos humanos, la Corte afirma lo siguiente:

“En resumen, basándose en el material de que dispone, la Corte no está convencida de que el trazado concreto que ha escogido Israel para el muro fuera necesario para conseguir sus objetivos en materia de seguridad. El muro, a

lo largo del trazado elegido, 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 exigencias militares o necesidades de seguridad nacional u orden público. Así pues, la construcción de ese muro constituye una violación por parte de Israel de varias de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos aplicables.” (párr. 137.)

La Corte respalda esa conclusión con extensas citas de disposiciones jurídicas pertinentes y con datos relacionados con el sufrimiento que el muro ha provocado en algunas partes de su trazado. Pero para establecer su conclusión, no se ocupa de ningún hecho ni prueba que refute en concreto la pretensión de las exigencias militares o las prescripciones en materia de seguridad nacional esgrimida por Israel. Es cierto que la Corte afirma que para tratar este asunto se basa en los resúmenes fácticos proporcionados por el Secretario General de las Naciones Unidas y en otros informes de la Organización. Sin embargo, también es cierto que la Corte apenas trata los resúmenes relativos a la posición de Israel con respecto a este asunto que aparecen adjuntos al informe del Secretario General y que contradicen o ponen en tela de juicio lo señalado en el material en que la Corte afirma basarse. Lo único que hace la Corte es proporcionar una descripción del daño que el muro está causando y presentar diversas disposiciones del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos, y a continuación establecer la conclusión de que se ha violado ese derecho. Lo que falta es un examen de los hechos que podrían demostrar por qué las pretensiones esgrimidas de exigencias militares, seguridad nacional u orden público no son aplicables al muro en su conjunto o a las diversas partes que lo componen. La Corte dice que “no está convencida”, pero no demuestra los motivos por los que no está convencida y por eso esas conclusiones no son convincentes.

8. Es cierto que algunas disposiciones del derecho internacional humanitario que cita la Corte no admiten excepciones sobre la base de exigencias militares. Así, el artículo 46 de las Reglas de La Haya establece que la propiedad privada se debe respetar y no puede ser confiscada. En el resumen de la posición jurídica del Gobierno de Israel, consignado en el anexo I del informe del Secretario General de las Naciones Unidas (A/ES-10/248, pág. 10), éste informa de la posición de Israel sobre el tema y, entre otras cosas, dice lo siguiente: “El Gobierno de Israel aduce que no se producen cambios en la propiedad de la tierra, se puede recibir indemnización por el uso de la tierra, el rendimiento de las cosechas o los daños ocasionados a la tierra, los residentes pueden apelar al Tribunal Supremo solicitando la interrupción o modificación de la construcción y no se introducen cambios en la condición de residente”. La Corte no trata esos argumentos. Si bien esas afirmaciones de Israel no tienen un carácter necesariamente determinante con respecto al asunto tratado, la Corte debería haberlas tenido en cuenta y haberlas relacionado con otra afirmación de Israel en el sentido de que el muro es una medida temporal, de la que la Corte toma nota como “seguridades dadas por Israel” (párr. 121).

9. En el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra tampoco se admiten excepciones por exigencias militares o de seguridad. En él se establece que “la Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”. Estoy de acuerdo en que esta disposición se aplica a los asentamientos israelíes de la Ribera Occidental y que la existencia de éstos contraviene lo establecido en el párrafo 6 del artículo 49. De lo que se infiere que las partes del muro que Israel está construyendo para proteger

los asentamientos constituyen ipso facto una violación del derecho internacional humanitario. Además, habida cuenta de las condiciones difícilísimas, y demostrables, a que está siendo sometida la población palestina afectada dentro y alrededor de los enclaves creados por esas partes del muro, tengo serias dudas de que en este caso el muro cumpla el requisito de la proporcionalidad para que se lo pueda considerar una medida legítima de defensa propia.

10. Procede hacer una puntualización final con respecto a mi postura de que la Corte, haciendo uso de sus facultades discrecionales, debería haberse abstenido, de ocuparse de este asunto. A ese respecto, se podría argumentar que la Corte ha carecido de muchos elementos pertinentes relacionados con la construcción del muro por parte de Israel, porque éste no los ha presentado, y que, por lo tanto, la Corte tenía una justificación para basarse casi exclusivamente en los informes que le habían presentado las Naciones Unidas. Ese argumento sería válido si la Corte, en lugar de haber tenido que atender una solicitud de opinión consultiva, hubiera tenido que ocuparse de un asunto contencioso, en el cual cada parte tiene la obligación de probar sus argumentos. Pero ésa no es la norma aplicable a un procedimiento de opinión consultiva, en el que no hay partes. Una vez que la Corte reconoció que no era necesario el consentimiento de Israel para llevar a cabo ese procedimiento, puesto que el caso no se planteaba contra él e Israel no era parte en él, éste no tenía la obligación jurídica de participar en el procedimiento ni de aportar pruebas para respaldar su alegación relativa a la legalidad del muro. Si bien tengo mi propia opinión sobre si Israel actuó con buen juicio al no presentar la información solicitada, ésta no es una cuestión que yo deba decidir. El hecho sigue siendo que Israel no tenía esa obligación. Así pues, la Corte no puede establecer conclusiones probatorias adversas por el hecho de que Israel no presentara esa información ni asumir, sin haber investigado plenamente el asunto, que la información y las pruebas de que dispone son suficientes para respaldar todas y cada una de las rotundas conclusiones jurídicas que ha establecido.

(Firmado) Thomas **Buergenthal**

Opinión separada del Magistrado Elaraby

La naturaleza y el ámbito de la responsabilidad de las Naciones Unidas —El estatuto jurídico internacional del territorio palestino ocupado – Antecedentes históricos— El derecho relativo a la ocupación beligerante, incluidos la situación actual de ocupación prolongada, el principio de la necesidad militar, las violaciones del derecho humanitario internacional y el derecho erga omnes del pueblo palestino a la libre determinación.

En primer lugar, deseo expresar mi apoyo total y sin reservas a las determinaciones y conclusiones de la Corte. No obstante, considero que debo ejercer mi derecho, en virtud del Artículo 57 del Estatuto, de adjuntar la presente opinión separada en la que se tratan más a fondo algunos de los aspectos históricos y jurídicos contenidos en la Opinión Consultiva.

Me siento obligado, aunque con bastante renuencia, a comenzar haciendo referencia al párrafo 8 de la Opinión Consultiva. A mi juicio, como lo señaló el Magistrado Lachs en su opinión separada sobre el caso *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Fallo, “Un juez, y no hace falta destacarlo, está obligado a ser imparcial, objetivo, desinteresado y ecuánime.” (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 158). Durante todo el examen de la presente Opinión Consultiva, procuré tener siempre presente esta sabia máxima, que tiene un ámbito más amplio que el de la declaración solemne que hacen todos los magistrados de conformidad con el Artículo 20 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En esta opinión separada, me referiré a tres aspectos que guardan relación entre sí:

- i) La naturaleza y el ámbito de la responsabilidad de las Naciones Unidas;
- ii) El estatuto jurídico internacional del territorio palestino ocupado;
- iii) El derecho relativo a la ocupación beligerante.

I. La naturaleza y el ámbito de la responsabilidad de las Naciones Unidas

1. Lo primero que deseo destacar es la necesidad de explicar la naturaleza y el ámbito amplio de la responsabilidad jurídica e histórica de las Naciones Unidas frente a Palestina. De hecho, la Corte se ha referido a esta responsabilidad especial cuando sostuvo que:

“La responsabilidad de las Naciones Unidas al respecto también tiene su origen en el Mandato y en la resolución sobre la Partición de Palestina ... esa responsabilidad se ha manifestado en la aprobación de numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad y la Asamblea General y en la creación de varios órganos subsidiarios con la finalidad específica de prestar asistencia para la realización de los derechos inalienables del pueblo palestino.” (Opinión Consultiva, párr. 49.)

Es conveniente destacar que esta responsabilidad especial se ejerció durante cinco décadas sin tener debidamente en cuenta el Estado de derecho. La cuestión de Palestina ha dominado la labor de las Naciones Unidas desde sus comienzos; sin embargo, ningún órgano solicitó jamás a la Corte Internacional de Justicia que

aclarara los aspectos jurídicos complejos de las cuestiones comprendidas en su competencia. Se adoptaron decisiones con consecuencias de gran alcance sobre la base de la conveniencia política, sin tener debidamente en cuenta los aspectos jurídicos. Aun en los casos en que se adoptaron decisiones, pronto desapareció la voluntad de ejecutarlas. Los órganos competentes de las Naciones Unidas, incluidos la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, han aprobado series de resoluciones que en la práctica han permanecido total o parcialmente ignoradas. La responsabilidad especial de las Naciones Unidas proviene de la resolución 118 (II) de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1947 (en adelante denominada la “Resolución de la Partición”).

Antes de la aprobación de la Resolución de la Partición, los órganos subsidiarios competentes consideraron en muchas ocasiones propuestas de solicitar opiniones consultivas, pero nunca se aprobó ninguna de ellas. Este hecho, por sí solo, confiere considerable importancia a la petición de una opinión consultiva hecha en la resolución ES-10/14 (A/ES-10/L.16) de la Asamblea General, aprobada el 8 de diciembre de 2003 en la 23ª sesión de la continuación del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia. La petición constituye un hito en el examen por las Naciones Unidas de la cuestión de Palestina. Conviene hacer una reseña, aunque sólo sea breve, del historial de algunos intentos anteriores de solicitar la opinión de la Corte Internacional de Justicia.

El informe de 1947 de la Subcomisión 2 a la Comisión Ad Hoc encargada de examinar la cuestión de Palestina reconoció la necesidad de aclarar las cuestiones jurídicas. Su párrafo 38 dice lo siguiente:

“La Subcomisión hizo un examen a fondo de las cuestiones jurídicas planteadas por las delegaciones de Siria y Egipto, y sus opiniones fundamentadas se registran en el presente informe. No cabe ninguna duda de que sería ventajoso y más satisfactorio desde todos los puntos de vista contar con una opinión consultiva del más alto tribunal judicial internacional sobre estas cuestiones jurídicas y constitucionales difíciles y complejas.” (Documento A/AC.14/32 y Add.1, 11 de noviembre de 1947, párr. 38.)

Las “cuestiones jurídicas y constitucionales difíciles y complejas” eran las siguientes:

“si la Asamblea General tiene competencia para recomendar cualquiera de las soluciones propuestas por la mayoría y por la minoría, respectivamente, de la Comisión Ad Hoc, y si cada Miembro o grupo de Miembros de las Naciones Unidas tiene facultades para aplicar cualquiera de las soluciones propuestas sin el consentimiento del pueblo palestino.” (Ibíd., párr. 37.)

Se examinaron varias de esas propuestas, pero no se aprobó ninguna. La Subcomisión, en el informe que publicó unas dos semanas antes de la votación sobre la Resolución de la Partición, reconoció que:

“El rechazo de la propuesta de pedir la opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre esta cuestión sería equivalente a una confesión de que la Asamblea General está decidida a hacer recomendaciones con una orientación determinada, no porque esas recomendaciones se ajusten a los principios internacionales de justicia y equidad, sino porque la mayoría de los representantes desea resolver el problema de una cierta manera, independientemente de los méritos de la cuestión o de las obligaciones jurídicas de las partes. Esa actitud no realzará el prestigio de las Naciones Unidas ...” (Ibíd., párr. 40.)

Los argumentos claros y bien fundamentados en favor de la aclaración y elucidación de las cuestiones jurídicas cayeron en oídos sordos. El apuro por votar impidió la aclaración de los aspectos jurídicos. En este contexto, es pertinente recordar que la Resolución de la Partición respaldó plenamente la remisión de “toda controversia relativa a la aplicación o interpretación”¹ de sus disposiciones a la Corte Internacional de Justicia. La remisión se haría “a instancias de cualquiera de las partes”². De más está decir que nunca se recurrió a este procedimiento.

Por lo tanto, la petición de una opinión consultiva hecha por la Asamblea General en su resolución 10/14, representa la primera vez que un órgano de las Naciones Unidas ha consultado a la Corte Internacional de Justicia con respecto a cualquiera de las cuestiones relativas a Palestina. La Opinión Consultiva constituye un hito histórico, y esto definitivamente aumentará su valor jurídico.

II. El estatuto jurídico internacional del territorio palestino ocupado

2.1 El estatuto jurídico internacional del territorio palestino (párrs. 70 y 71 de la Opinión Consultiva) debe ser, a mi juicio, objeto de un examen más completo. El examen histórico es pertinente a la cuestión planteada por la Asamblea General, ya que, por una parte, constituye el marco necesario para comprender el estatuto jurídico del territorio palestino, y por la otra, subraya la responsabilidad especial y continua de la Asamblea General. Puede que esto se considere una disquisición académica, sin importancia directa para la situación actual. No obstante, el presente está determinado por la acumulación de acontecimientos anteriores y ninguna preocupación razonable y justa por el futuro puede ignorar la importancia de tener un buen conocimiento del pasado. En particular, porque en más de una ocasión el Estado de derecho fue sistemáticamente ignorado.

El punto de partida, o como se puede decir en la jerga jurídica, la fecha crítica es el mandato que la Sociedad de las Naciones confió a Gran Bretaña. Como se expresa en el preámbulo del mandato para Palestina, el Reino Unido se comprometió “a ejercer ese mandato en nombre de la Sociedad de las Naciones”³. El mandato debe considerarse a la luz del Pacto de la Sociedad de las Naciones. Una de las principales responsabilidades de la Potencia mandataria era ayudar a los pueblos del Territorio a lograr la autodeterminación y la independencia lo antes posible. El párrafo 1 del artículo 22 del Pacto estipulaba que “El bienestar y el desarrollo de estos pueblos constituyen una misión sagrada de la civilización”. La única limitación impuesta por el Pacto de la Sociedad a la soberanía y la independencia plenas del pueblo palestino era la tutela temporal confiada a la Potencia mandataria. Palestina estaba comprendida en el ámbito de los Mandatos A en virtud del párrafo 4 del artículo 22 del Pacto, que disponía lo siguiente:

“Ciertas comunidades que pertenecían antes al Imperio Otomano han alcanzado un grado tal de desarrollo, que puede reconocerse provisionalmente su existencia como naciones independientes, siempre que su administración se guíe

¹ Resolución 181 (II) de la Asamblea General, aprobada sobre la base del informe de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la cuestión de Palestina (29 de noviembre de 1947), cap. 4, párr. 2.

² Ibid.

³ Preámbulo, CMD. No. 1785 (1923), reproducido en el informe de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la cuestión de Palestina (UNSCOP report).

por los consejos y el auxilio de un mandatario hasta que sean capaces de conducirse por sí mismas.”

La opinión tradicional y la expectativa general era que cuando hubiera terminado la etapa de la tutela administrativa y la asistencia y el mandato hubiera llegado a su fin, Palestina sería independiente a partir de esa fecha, dado que su independencia provisional como nación ya había sido reconocida jurídicamente por el Pacto. Además, el Pacto establecía una diferencia clara entre las comunidades que habían formado parte del Imperio Otomano, y otros territorios. Con respecto a estos últimos, la Potencia mandataria era responsable de la administración total del territorio palestino y no estaba limitada a dar consejos administrativos y prestar asistencia⁴. Estas disposiciones especiales pueden interpretarse como un reconocimiento más en el Pacto de la situación especial de los territorios del ex Imperio Otomano, entre los que figuraba Palestina.

De hecho, el informe presentado por la Subcomisión 2 de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la cuestión de Palestina en 1947 arrojó más luz sobre el estatuto de Palestina. El informe contiene la siguiente conclusión:

“el pueblo de Palestina está preparado para el gobierno autónomo y todas las partes han acordado que debe obtener la independencia en la fecha más cercana posible. De lo que se ha dicho más arriba se desprende también que la Asamblea General no tiene competencia para recomendar, y mucho menos hacer cumplir, una solución que no sea el reconocimiento de la independencia de Palestina.” (A/AC.14/32 y Add.1, 11 de noviembre de 1947, párr. 18.)

La Subcomisión presentó además las siguientes opiniones:

“Cabe recordar que el objeto de establecer Mandatos A, como el de Palestina, en virtud del artículo 22 del Pacto, era proporcionar una tutela temporal bajo una Potencia mandataria, una de cuyas principales responsabilidades era ayudar a los pueblos de los territorios bajo mandato a lograr el gobierno autónomo y la independencia tan pronto como fuera posible. Hay acuerdo general en que Palestina ha alcanzado esa etapa, y no sólo la Comisión Especial de las Naciones Unidas sobre Palestina, sino también la Potencia mandataria concuerdan en que debe darse por terminado el mandato y reconocerse la independencia de Palestina.” (Ibíd., párr. 15.)

2.2 La Corte examinó la naturaleza jurídica de los territorios bajo mandato tanto en 1950 (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion*), como en 1971 (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*), y estableció la filosofía conceptual y los parámetros jurídicos para definir el estatuto jurídico de los ex territorios bajo mandato. Los pronunciamientos de la Corte destacaron la responsabilidad especial de la comunidad internacional. Cabe señalar que, al establecer el sistema de mandatos, la Corte sostuvo que

“dos principios se consideraron de la máxima importancia: el principio de la *no anexión* y el principio del bienestar y el desarrollo de esos pueblos como una ‘*misión sagrada de la civilización*’” (*I.C.J. Reports 1950*, pág. 131 (se han añadido las cursivas).

⁴ Pacto de la Sociedad de las Naciones, Artículo 22.

Los dos principios fundamentales enunciados por la Corte en 1950 se aplican a todos los ex territorios bajo mandato que no han obtenido la independencia. En la actualidad, siguen teniendo validez para el territorio palestino ocupado. El territorio no puede ser objeto de anexión por la fuerza y el futuro del pueblo palestino, como una “misión sagrada de la civilización”, es una responsabilidad que compete directamente a las Naciones Unidas.

2.3 Hay que tener presente que la Asamblea General, en su resolución 181 (II) de 29 de noviembre de 1947, por la que se efectuó la participación del territorio de Palestina bajo mandato, pidió, entre otras cosas, que se adoptaran las siguientes medidas:

- i) La terminación del Mandato a más tardar el 1º de agosto de 1948;
- ii) El establecimiento de dos Estados independientes, uno árabe y uno judío;
- iii) El establecimiento del período comprendido entre la aprobación de la Resolución de la Partición y “el establecimiento de la independencia de los Estados Árabe y Judío [como] un período de transición”.

El 14 de mayo de 1948 se declaró la independencia del Estado Judío. La declaración israelí se hizo “en virtud del derecho natural e histórico [de Israel]” y se basó en “las disposiciones de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas”⁵. La independencia del Estado Árabe Palestino todavía no se ha producido.

La declaración de que debe haber un “período de transición” hasta el establecimiento de los Estados es una determinación hecha por la Asamblea General en el marco de su competencia y debe ser vinculante para todos los Estados Miembros, con fuerza legal y consecuencias jurídicas⁶. Esta conclusión tiene antecedentes en la jurisprudencia de la Corte.

En el caso *Namibia*, la Corte sostuvo que cuando la Asamblea General declaró terminado el Mandato,

“Sudáfrica no tenía ningún otro derecho a administrar el Territorio’ ... Esta no fue una conclusión de hecho, sino la formulación de una situación jurídica. Considerarla incorrecta sería equivalente a suponer que, dado que la Asamblea General tiene en principio facultades para hacer recomendaciones, está excluida de adoptar, en casos específicos dentro del marco de su competencia, resoluciones que hagan determinaciones o tengan designios operacionales.” (*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*, pág. 50, párr. 105.)

La Corte, además, había sostenido anteriormente, en el caso *Ciertos gastos*, que las decisiones de la Asamblea General sobre “cuestiones importantes” en virtud del artículo 18, “tenían carácter vinculante y efectos dispositivos” (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1962*, pág. 163).

⁵ *Laws of the State of Israel*, vol. I, pág. 3.

⁶ Además, el Magistrado Weeramantry en su opinión disidente en el caso de *Timor Oriental*, consideró que “una resolución que contiene una decisión adoptada en el marco de la esfera de competencia apropiada puede muy bien producir consecuencias jurídicas” (*East Timor (Portugal v. Australia)*, *I.C.J. Reports 1995*, pág. 186; se han añadido las cursivas).

La fuerza legal y los efectos jurídicos de una resolución de la Asamblea General aprobada por ésta “dentro del marco de su competencia” están, por lo tanto, bien establecidos en la jurisprudencia de la Corte. Sobre esta base, sostengo que hay dos conclusiones que parecen tener carácter imperativo:

a) Las Naciones Unidas tienen la obligación de promover el establecimiento de una Palestina independiente, y para esto es preciso que la responsabilidad jurídica especial de la Asamblea General no cese hasta que se logre ese objetivo;

b) El período de transición al que se refiere la Resolución de la Partición establece un nexo jurídico con el mandato. La noción de un período de transición que lleve consigo las responsabilidades dimanantes del mandato hasta el momento actual es una realidad política, no una ficción jurídica, y está apoyada por los pronunciamientos de la Corte, en particular, que los ex territorios bajo mandato constituyen una “misión sagrada de la civilización” y que esos territorios “no se pueden anexar”. La serie de resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad sobre diversos aspectos de la cuestión de Palestina son una prueba contundente de que esta noción de un período de transición cuenta con aceptación general, si bien de manera implícita.

2.4 El Estatuto jurídico del territorio palestino ocupado no se puede apreciar plenamente sin un examen de las *obligaciones contractuales de Israel* de respetar la integridad territorial del territorio y de retirarse de los territorios ocupados. Las obligaciones relativas a la retirada y la integridad territorial se basan en la resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad, universalmente considerada como la base de un arreglo justo, viable y amplio. La resolución 242 es una resolución pluridimensional que trata de diversos aspectos del conflicto árabe-israelí. Me referiré concretamente a la dimensión territorial de la resolución 242: la resolución contenía dos principios básicos que definían el ámbito y el estatuto de los territorios ocupados en 1967 y confirmaban que los territorios ocupados debían ser “desocupados”: la resolución 242 destacó la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la guerra, prohibiendo de esta forma la anexión de los territorios ocupados en la conquista de 1967. Pidió la retirada de las fuerzas armadas israelíes de los territorios ocupados en el conflicto. El 22 de octubre de 1973, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 338 (1973), en la que reiteró la necesidad de aplicar la resolución 242 “en todas sus partes” (S/RES/338 de 22 de octubre de 1973, párr. 2).

Tras la aprobación de la resolución 242, Israel asumió diversos compromisos para poner fin a la ocupación militar israelí, manteniendo la integridad territorial de la Ribera Occidental y la Faja de Gaza:

a) Los Acuerdos de Camp David de 17 de septiembre de 1978, en virtud de los cuales Israel acordó que la base para un arreglo pacífico con sus vecinos era la resolución 242 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en todas sus partes;

b) El Acuerdo de Oslo, firmado en Washington, D.C. el 13 de septiembre de 1993, que fue un acuerdo bilateral entre israelíes y palestinos. El artículo IV del Acuerdo de Oslo dispone que “las dos partes consideran que la Ribera Occidental y la Faja de Gaza constituyen una unidad territorial única cuya integridad se conservará durante el período de transición”;

c) El Acuerdo provisional israelí-palestino sobre la Ribera Occidental y la Faja de Gaza, firmado en Washington, D.C. el 28 de septiembre de 1995, reiteró el compromiso de respetar la integridad y el estatuto del territorio durante el período

de transición. Además, el párrafo 7 del artículo XXXI disponía que “ninguna de las partes iniciará ni adoptará medida alguna que cambie el estatuto de la Ribera Occidental y la Faja de Gaza mientras esté pendiente el resultado de las negociaciones sobre el estatuto permanente”.

De esta forma, Israel asumió las siguientes obligaciones:

- i) Retirarse de los territorios de conformidad con la resolución 242;
- ii) Respetar la integridad territorial de la Ribera Occidental y la Faja de Gaza; y
- iii) Abstenerse de adoptar cualquier medida que modificara el estatuto de la Ribera Occidental y la Faja de Gaza.

Estos compromisos son contractuales y jurídicamente vinculantes para Israel.

2.5 Con todo, pese a la obligación general de no anexar territorios ocupados y a los pronunciamientos de la Corte sobre la naturaleza jurídica de los ex territorios bajo mandato, y en clara contravención de compromisos bilaterales vinculantes, el 14 de abril de 2004, el Primer Ministro de Israel dirigió una carta al Presidente de los Estados Unidos. Adjunto a la carta figuraba un Plan de Retirada que sólo cabe interpretar como una manifestación autoritativa de la intención de Israel de anexar territorios palestinos. El Plan de Retirada dispone que

“está claro que en la Ribera Occidental hay zonas que formarán parte del Estado de Israel, incluidos ciudades, pueblos y aldeas, zonas de seguridad e instalaciones, y otros lugares de especial interés para Israel.”

El claro compromiso de retirarse de la Ribera Occidental y de la Faja de Gaza y de respetar su integridad y su estatuto impide jurídicamente a Israel infringir o alterar el estatuto jurídico internacional del territorio palestino. La construcción del muro, con su ruta escogida y su régimen conexo, debe ser considerada a la luz del Plan de Retirada. Esto sólo puede interpretarse en el sentido de que la construcción se concibió con miras a anexar territorios palestinos, “ciudades, pueblos y aldeas” de la Ribera Occidental que “formarán parte del Estado de Israel”. La carta del Primer Ministro de Israel tiene fecha 14 de abril de 2004, más de dos meses antes de la emisión de la Opinión Consultiva.

La Corte llegó a la conclusión correcta acerca de la caracterización del muro cuando dijo que:

“la construcción del muro y su régimen conexo crean un hecho consumado en razón de que podrían muy bien llegar a ser permanentes, en cuyo caso, y pese a la caracterización formal del muro por Israel, ello equivaldría a una anexión de facto.” (Opinión Consultiva, párr. 121.)

Sostengo que esta conclusión debió haberse reflejado en la parte dispositiva con una afirmación de que el territorio palestino ocupado no puede ser objeto de anexión. También hubiera sido apropiado, a mi juicio, hacer referencia a las consecuencias de la carta del Primer Ministro de Israel y sus anexos y subrayar que esa declaración constituye un incumplimiento por Israel de sus obligaciones y contraviene el derecho internacional.

III. El derecho relativo a la ocupación beligerante

La Asamblea General pidió a la Corte que emitiera con urgencia una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión “¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado?” (A/RES/ES-10/14 (A/ES-10/L.16)). El aspecto principal de la cuestión gira en torno al derecho relativo a la ocupación beligerante. Como ya he dicho, comparto el razonamiento y las conclusiones de la Opinión Consultiva. No obstante, me siento obligado a destacar algunos puntos, y tratarlos más a fondo:

- a) La ocupación prolongada;
- b) El ámbito y las limitaciones del principio de la necesidad militar;
- c) Las graves violaciones del derecho humanitario internacional; y
- d) El derecho a la autodeterminación.

3.1 La prohibición del uso de la fuerza, consagrada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, es sin duda el principio más importante establecido en el siglo XX. Está universalmente reconocido como un principio *jus cogens*, una norma imperativa que no admite ninguna derogación. La Corte recuerda en el párrafo 87 la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados (resolución 2625 (XXV)), que contiene una interpretación acordada del párrafo 4 del Artículo 2. La Declaración “destaca que ‘el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza’”. (Opinión Consultiva, párr. 87.) El principio general de que un acto ilícito no puede producir derechos jurídicos —*ex injuria jus non oritur*— está bien establecido en el derecho internacional.

La ocupación israelí ha durado más de cuatro décadas. La ocupación, independientemente de su duración, da lugar a una diversidad de problemas humanos, jurídicos y políticos. Al tratar de la ocupación beligerante prolongada, el derecho internacional procura “aplicar el principio de no innovar a la espera de la terminación del conflicto”⁷. Nadie subestima las dificultades inherentes de las situaciones de ocupación prolongada. Una ocupación prolongada pone a prueba y distorsiona las normas aplicables, pero el derecho relativo a la ocupación beligerante debe ser respetado plenamente durante todo el período de la ocupación.

El Profesor Christopher Greenwood hizo un análisis jurídico correcto, que comparto. Dijo:

“No obstante, nada indica que el derecho internacional permita a una Potencia ocupante ignorar las disposiciones de las reglas o de la Convención sólo porque ha mantenido la ocupación por un período prolongado, principalmente porque no hay ningún cuerpo jurídico que podría plausiblemente ocupar su lugar ni ninguna indicación de que la comunidad internacional está dispuesta a otorgar carta blanca al ocupante.”⁸

⁷ Greenwood, C., “The Administration of Occupied Territory in International Law”, *International Law and the Administration of Occupied Territories* (ed. E. Playfair, Clarendon Press, Oxford, 1992), págs. 262 y 263.

⁸ *Ibid.*

Israelíes y palestinos están expuestos a sufrimientos indecibles. Tanto israelíes como palestinos tienen derecho a vivir en paz y seguridad. La resolución 242 del Consejo de Seguridad afirmó el derecho “de todos los Estados de la zona ... a vivir en paz dentro de fronteras seguras y reconocidas internacionalmente, libre de amenazas o actos de fuerza” (S/RES/242 (1967), párr. 1 ii)). Estos son derechos recíprocos solemnes que dan lugar a obligaciones jurídicas solemnes. El derecho a garantizar la seguridad y disfrutar de ella se aplica tanto a palestinos como a israelíes. La seguridad no se puede lograr para una parte a expensas de la otra. También respecto de los derechos y obligaciones correspondientes, las dos partes tienen una obligación recíproca de respetar escrupulosamente y cumplir las normas del derecho humanitario internacional, respetando los derechos, la dignidad y los bienes de los civiles. Ambas partes tienen una obligación jurídica de juzgar sus acciones con el mismo patrón del derecho humanitario internacional que proporciona protección a la población civil.

La Corte, en el caso *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, sostuvo muy claramente lo siguiente:

“Los principios fundamentales contenidos en los textos que conforman el derecho humanitario son los siguientes: el primero tiene por objeto proteger a la población civil y los bienes civiles y establece una distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca deben hacer de los civiles el objeto de un ataque y, por consiguiente, nunca deben usar armas que no permitan distinguir entre objetivos civiles y militares. Según el segundo principio, está prohibido causar sufrimientos innecesarios a los combatientes: por consiguiente, está prohibido utilizar armas que causen esos daños o agraven inútilmente su sufrimiento. Al aplicar ese segundo principio, los Estados no tienen libertad ilimitada para escoger las armas que utilizan.” (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 257, párr. 78.)

El hecho de que la ocupación se vea enfrentada a resistencia armada no puede ser utilizado como un pretexto para ignorar derechos humanos fundamentales en el territorio ocupado. A lo largo de toda la historia, la ocupación siempre ha sido objeto de resistencia armada. La violencia engendra más violencia. Este círculo vicioso tiene mucha influencia en todas las acciones y reacciones de los ocupantes y los ocupados.

Este dilema fue captado correctamente por los profesores Richard Falk y Burns Weston, quienes dijeron:

“el ocupante se ve confrontado a amenazas a su seguridad que provienen ... principalmente, y especialmente en el período más reciente, de un fracaso pronunciado y sostenido de limitar la naturaleza de su ocupación y terminarla, a fin de restablecer los derechos soberanos de los habitantes. La ocupación israelí, con su violación sustancial de los derechos de los palestinos, ha funcionado como agente inflamatorio que amenaza la seguridad de su administración del Territorio, y da lugar al empleo de prácticas cada vez más brutales para restablecer la estabilidad, lo cual a su vez constituye una provocación para los palestinos. En efecto, la ilegalidad del propio régimen de ocupación israelí ha desencadenado una escalada de resistencia y represión, y en esas condiciones todas las consideraciones de moralidad y discernimiento establecen un derecho inherente de la población a resistir. Este derecho a la resistencia es un corolario

jurídico implícito de los derechos jurídicos fundamentales asociados a la primacía de la identidad soberana y asegura la protección humana de los habitantes.”⁹

Subscribo plenamente la opinión expresada por los profesores Falk y Weston, de que la violación por ambas partes de las normas fundamentales del derecho humanitario reside en “la ilegalidad del propio régimen de ocupación israelí”. La ocupación, en tanto que situación temporal e ilegal, constituye el fondo del problema. El único remedio viable para poner fin a las graves violaciones del derecho humanitario internacional es poner término a la ocupación.

En más de una ocasión, el Consejo de Seguridad ha hecho llamamientos para que se ponga fin a la ocupación. El 30 de junio de 1980, el Consejo de Seguridad reafirmó “la necesidad imperiosa de poner fin a la prolongada ocupación de los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967, incluso Jerusalén” (S/RES/476 (1980)). Pese a este toque de rebato, los palestinos siguen padeciendo una prolongada y dura ocupación.

3.2 La Corte, en el párrafo 135, rechazó el argumento de que se podía invocar el principio de la necesidad militar para justificar la construcción del muro. La Corte sostuvo lo siguiente:

“No obstante, sobre la base del material que tiene ante sí, la Corte no ha llegado al convencimiento de que las operaciones militares hicieran absolutamente necesarias las destrucciones llevadas a cabo contraviniendo la prohibición que figura en el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra.” (Opinión Consultiva, párr. 135.)

Comparto plenamente esta conclusión. Las necesidades y exigencias militares podrían haberse utilizado como justificación para la construcción del muro si Israel hubiera probado que no veía otra forma de salvaguardar su seguridad. Como lo señala la Corte, Israel no ha demostrado esa percepción. Una cosa es justificar la construcción del muro como una medida de seguridad, según pretende Israel, y otra es aceptar que el principio de la necesidad militar se puede invocar para justificar la destrucción y las demoliciones injustificadas que requiere el proceso de construcción. La necesidad militar, si fuera aplicable, lo sería respecto de lo primero y no de lo segundo. La magnitud del daño y los perjuicios impuestos a los habitantes civiles durante la construcción del muro y su régimen asociado están claramente prohibidos en virtud del derecho humanitario internacional. La destrucción de hogares, la demolición de la infraestructura y el saqueo de tierras, huertos y plantaciones de olivos que ha acompañado a la construcción del muro no puede justificarse con pretexto alguno. Más de 100.000 civiles no combatientes han quedado sin hogar y en situación de infortunio.

Se ha reconocido que el derecho relativo a la ocupación beligerante contiene cláusulas que confieren a la Potencia ocupante una cierta flexibilidad en relación con las necesidades militares y la seguridad. Como toda excepción a una regla general, debe interpretarse de manera estricta a fin de preservar las consideraciones humanitarias básicas. El Secretario General informó a la Asamblea General, el 24 de noviembre de 2003, su reconocimiento de que “Israel tiene el derecho y el deber de

⁹ Falk & Weston, “The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza”, *International Law and the Administration of Occupied Territories* (ed. E. Playfair, Clarendon Press, Oxford, 1992), cap. 3, págs. 146 y 147.

proteger a su pueblo de los ataques terroristas. Sin embargo, no debe cumplir ese deber violando el derecho internacional”. (A/ES-10/248, párr. 30.)

La jurisprudencia de la Corte es coherente. En el caso *Canal de Corfú* de 1948, la Corte se refirió a los aspectos básicos de las normas del derecho humanitario como “consideraciones elementales de humanidad, aún más rigurosas en tiempos de paz que en tiempos de guerra” (*Corfu Channel, Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, pág. 22). En el caso relativo a la *Legalidad del uso o la amenaza del uso de armas nucleares*, la Corte sostuvo lo siguiente:

“estas normas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, aunque no hayan ratificado las convenciones que las contienen, por que constituyen principios del derecho consuetudinario internacional que no se pueden transgredir.” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1966 (I)*, pág. 257, párr. 79.)

El análisis de esta cuestión me ha llevado a la misma conclusión que al profesor Michael Schmitt:

“La necesidad militar funciona dentro de este paradigma para prohibir actos que no son necesarios desde un punto de vista militar; es un principio de limitación, y no de autorización. En su sentido jurídico, la necesidad militar no justifica nada.”¹⁰

La Corte, que llegó a la misma conclusión, sostuvo:

“A la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción.” (Opinión Consultiva, párr. 140.)

3.3 Además, cabe recordar que la lectura de los informes de los dos Relatores Especiales, John Dugard y Jean Ziegler, no deja lugar a duda de que, en su calidad de Potencia ocupante, Israel ha cometido violaciones graves. La pauta y la magnitud de las violaciones cometidas contra la población civil no combatiente al aplicar las medidas auxiliares relacionadas con la construcción del muro son, a mi juicio, “la destrucción generalizada de viviendas y otros bienes y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y en violación del Cuarto Convenio de Ginebra” (artículo 147). En cuanto a la protección de los civiles, las normas del derecho humanitario internacional se han ido desarrollando progresivamente desde la concertación de los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales. Sostengo que la Corte debía haber contribuido al desarrollo de las normas *jus in bello* caracterizando la destrucción que tuvo lugar durante la construcción del muro como una violación grave.

3.4 La Corte subrayó la importancia fundamental del derecho a la autodeterminación en nuestro mundo contemporáneo, y en el párrafo 88 sostuvo: “En efecto, la Corte ha dejado en claro que el derecho de los pueblos a la libre determinación es ahora un derecho *erga omnes* (véase *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pág. 102, párr. 29)”. Además, la Corte señala que la ruta escogida para el muro, junto con las medidas adoptadas “menoscaba así gravemente el

¹⁰ Schmitt M. N., “Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and its Possible Implications for the Law of Armed Conflict” (1998), 19 *Michigan Journal of International Law*, pág. 1080.

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” (Opinión Consultiva, párr. 122). Este pronunciamiento jurídicamente autoritativo, que cuenta con mi pleno apoyo, se limitó al razonamiento. Las consecuencias jurídicas que dimanaban para todos los Estados de las medidas que impiden severamente el ejercicio por los palestinos de un derecho *erga omnes*, debieron a mi juicio, haberse incluido en la parte dispositiva.

Conclusión

Mi comentario final, que sigue a continuación, es una reflexión sobre el futuro. En el párrafo 162, la Corte señala que, en su opinión

“sólo se puede poner fin a esta trágica situación mediante la aplicación de buena fe de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular las resoluciones 242 (1967) y 338 (1973).” (Opinión Consultiva, párr. 162).

Esta conclusión de la Corte refleja un noble objetivo que ha eludido a la comunidad internacional durante mucho tiempo. Desde el 22 de noviembre de 1967, todos los empeños han tenido por objeto asegurar la aplicación de la resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad, que fue aprobada por unanimidad. En los 37 años que han pasado desde la aprobación de la resolución 242 del Consejo, ésta ha sido objeto de alabanzas y vilipendios. Con todo, los detractores y los que la apoyan están de acuerdo en que el equilibrio de sus disposiciones representa la única base aceptable para establecer una paz viable y justa. Después del conflicto armado de 1973, el Consejo de Seguridad aprobó su resolución 338 (1973), en la que pidió a todas las partes que iniciaran inmediatamente después del cese del fuego “*la aplicación inmediata de la resolución 242 (1967) en todas sus partes*” (se han añadido las cursivas). Las obligaciones dimanadas de esas resoluciones son obligaciones de resultado que revisten importancia fundamental. No son obligaciones generales en virtud de las cuales la obligación de cada parte constituye la razón de ser de la obligación de la otra. Es jurídicamente incorrecto y políticamente no racional transformar esta obligación de resultado en una mera obligación de medios, limitándola a un proceso de negociación. Todo intento de violar esa obligación solemne perjudicará la posibilidad de lograr un resultado sólidamente basado en el derecho y la justicia.

El establecimiento de “una paz justa y duradera”, que se pide en la resolución 242 del Consejo de Seguridad, requiere el pleno cumplimiento de las obligaciones correspondientes de las dos partes. La Opinión Consultiva debiera señalar el comienzo de una nueva era, como primera manifestación concreta de una administración significativa de justicia en relación con Palestina. Es de esperar que proporcione el impulso necesario para dirigir a buen puerto esta larga búsqueda de una paz justa.

(Firmado) Nabil Elaraby

Opinión separada del Magistrado Owada

La cuestión de la prudencia del ejercicio de su competencia en un procedimiento de carácter consultivo es un factor que la Corte ha de examinar, en su caso, de motu proprio – La relevancia de que exista una controversia bilateral sobre la cuestión objeto de la solicitud como tal no constituirá un obstáculo para que la Corte ejerza su competencia, si bien será un factor que habrá de tenerse en cuenta a la hora de determinar la forma en que la Corte debe abordar la cuestión planteada en la solicitud sin pronunciarse sobre la controversia que existe entre las partes en sí misma – La Corte debería haberse ocupado del problema de la prudencia de que se pronuncie judicialmente no sólo en lo que respecta a la cuestión de si debería acceder a la solicitud de una opinión consultiva, sino también a la cuestión de la forma en que debería ejercer su competencia a fin de asegurar la equidad de la administración de justicia en un caso relacionado claramente con una controversia bilateral, incluida la cuestión del nombramiento de un magistrado ad hoc – La consideración de la equidad de la administración de justicia requiere la igualdad de trato de las posiciones de ambas partes en lo que se refiere a la evaluación tanto de los hechos como del derecho en cuestión – La condena del trágico círculo de actos de violencia indiscriminada mutuos cometidos por ambas partes contra civiles inocentes debe constituir una parte importante de la Opinión de la Corte.

1. Coincido con las conclusiones que figuran en la Opinión de la Corte tanto en lo que respecta a las cuestiones preliminares (la competencia y la prudencia de que la Corte se pronuncie judicialmente) como en la mayoría de los fundamentos de las cuestiones sustantivas que se plantean. No obstante, no sólo disiento en algunos puntos concretos de la Opinión, sino que también tengo reservas importantes acerca de la forma en que la Corte ha procedido en este asunto. Si bien reconozco que la forma en que ha actuado la Corte ha sido en gran medida inevitable teniendo en cuenta las circunstancias en cierto modo únicas y extraordinarias del caso, que no siempre pueden atribuirse a la responsabilidad de la Corte, considero que debo dejar clara mi posición señalando algunos de los aspectos problemáticos de la forma en que la Corte ha procedido.

2. La Corte ha adoptado sus conclusiones sobre las cuestiones preliminares de la competencia y la prudencia del ejercicio de esta competencia basándose fundamentalmente en las declaraciones formuladas por los participantes en el transcurso de los procedimientos oral y escrito. Los argumentos en los que se ha basado la Corte para llegar a esas conclusiones se recogen en los párrafos 24 a 67, con los cuales no estoy básicamente en desacuerdo. No obstante, creo que la cuestión de la competencia, y especialmente la de la prudencia de que la Corte se pronuncie judicialmente, es una cuestión que ésta debe examinar, en su caso, de motu proprio, a fin de asegurarse de que no solamente es *correcto* desde el punto de vista legal sino también *prudente* desde un punto de vista de política judicial que la Corte, en su calidad de órgano judicial, ejerza su competencia en el contexto concreto de este caso. Esto quiere decir, al menos en mi opinión, que la Corte debería examinar a fondo todos los aspectos de las circunstancias específicas del caso relevantes para su examen, yendo más allá si fuera necesario de las alegaciones formuladas por los participantes. Uno de los aspectos del presente caso es la implicación de la existencia de una controversia bilateral sobre el tema objeto de la solicitud de opinión consultiva.

3. En el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional no se recogían disposiciones expresas sobre la competencia consultiva. Tan sólo en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones se estipulaba que “la Corte también podrá emitir una opinión consultiva sobre cualquier controversia o cuestión que le remita el Consejo o la Asamblea”. Esta disposición sirvió de base jurídica para que la Corte Permanente de Justicia Internacional ejerciera su función consultiva.

4. Si bien el objetivo de esta disposición, según la intención de los fundadores de la Sociedad de las Naciones, no parece haber sido totalmente clara ni uniforme, uno de los puntos que se desprenden con claridad de la historia legislativa del Pacto es que la finalidad de la función consultiva de la Corte Permanente consistía desde el principio en ayudar a la Sociedad en la solución pacífica de una controversia específica planteada ante el Consejo de la Sociedad de las Naciones, en particular en el caso de los procedimientos recogidos en los artículos 12 a 16 del Pacto¹.

5. Cuando se redactó el Reglamento de la Corte en 1922, tras el establecimiento de la Corte Permanente, se dedicaron cuatro artículos (71 a 74) al procedimiento consultivo. En ellos se afirmaba el “carácter judicial” de la función consultiva de la nueva Corte y se sentaban las bases para la plena asimilación posterior de la función consultiva al procedimiento contencioso². De hecho, el informe del Comité [de la Corte Permanente de Justicia Internacional], nombrado el 2 de septiembre de 1927, decía lo siguiente:

“El Estatuto no menciona las opiniones consultivas sino que deja a la Corte toda la reglamentación de este procedimiento. La Corte, en el ejercicio de su competencia, asimiló de forma deliberada y estudiada el procedimiento consultivo al procedimiento contencioso; y los resultados han justificado de sobra esta decisión. El prestigio que la Corte tiene en la actualidad como tribunal judicial se debe en gran medida a la cantidad de su actividad consultiva y a la forma judicial en que se ha ocupado de esos asuntos. En realidad, cuando hay ... partes en conflicto, la diferencia entre las causas contenciosas y las consultivas es sólo nominal. La principal diferencia reside en la forma en que las causas se presentan ante la Corte, e incluso aquí la diferencia puede desaparecer prácticamente, como ocurrió en la causa de Túnez. Así pues, la consideración de que las opiniones consultivas no son vinculantes es más teórica que real.” (*P.C.I.J., Series E, No. 4*, pág. 76.)

6. De hecho, cuando la Corte Permanente declinó el ejercicio de su competencia para emitir una opinión consultiva que se le había solicitado en el caso relativo al Estatuto de Carelia oriental (*P.C.I.J., Series B, No. 5*), el fundamento principal de la decisión fue precisamente este punto. La cuestión concreta que se planteó a la Corte fue si

“Los artículos 10 y 11 del Tratado de paz entre Finlandia y Rusia [de 1920] y la Declaración adjunta de la delegación de Rusia acerca de la autonomía de Carelia oriental constituyen compromisos internacionales que obligan a Rusia en relación con Finlandia a cumplir las disposiciones recogidas en ellos” (ibíd., pág. 6).

¹ Véase en particular, Michla Pomerance, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras* (1973), pág. 9.

² Ibid., pág. 14.

En otras palabras, en el marco de una controversia entre Finlandia y Rusia sobre esta cuestión surgió un problema del que Finlandia pidió a la Sociedad de las Naciones que se ocupara. El Consejo expresó en su resolución su disposición a examinar la cuestión a fin de llegar a una solución satisfactoria si ambas partes estaban de acuerdo (ibíd., pág. 23). No obstante, debido a las circunstancias, el Gobierno de Rusia declinó la solicitud del Gobierno de Estonia de que consintiera en plantear la cuestión al Consejo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto (ibíd., pág. 24) y, cuando el Gobierno de Finlandia volvió a plantear la cuestión ante el Consejo, éste decidió solicitar la opinión consultiva en cuestión.

7. Ante esta situación, la Corte Permanente manifestó lo siguiente a fin de aclarar su posición:

“Ha habido algún debate acerca de si debe solicitarse a la Corte, sin el consentimiento de las partes, una opinión consultiva sobre determinadas cuestiones cuando éstas se refieran a asuntos que son objeto de una controversia pendiente entre Estados. *En el caso actual no es necesario abordar este tema.*” (P.C.I.J., Series B, No. 5, pág. 27; sin cursivas en el original.)

Tras aclarar este punto, la Corte Permanente continuó diciendo:

“De lo anteriormente dicho se desprende que la opinión que se ha solicitado a la Corte está relacionada con una controversia entre Finlandia y Rusia. *Dado que Rusia no es miembro de la Sociedad de las Naciones, no sería aplicable en este caso el artículo 17 del Pacto ...* Los Miembros de la Sociedad ... , al aceptar el Pacto, están obligados a cumplir las disposiciones de éste relativas a la solución pacífica de controversias internacionales. En cuanto a los Estados que no son miembros de la Sociedad, la situación es bastante diferente, pues no están obligados por el Pacto. *Por tanto, el sometimiento de una controversia entre uno de estos Estados y un miembro de la Sociedad para su resolución según los procedimientos establecidos en el Pacto, sólo podría hacerse por consentimiento mutuo.* No obstante, Rusia nunca dio su consentimiento.” (Ibíd., págs. 27 y 28; la cursiva no figura en el original.)³

De este pasaje se desprende con claridad que la razón principal por la cual la Corte Permanente declinó el ejercicio de su competencia en el caso de Carelia oriental no fue la existencia de una controversia entre las partes acerca del objeto de la solicitud, sino el hecho de que una de las partes en la controversia no diera su consentimiento para que se adoptara una “solución con arreglo a los métodos establecidos en el Pacto”.

8. Cuando se constituyó nuevamente la Corte Internacional de Justicia como sucesora institucional de la Corte Permanente de Justicia Internacional y se incorporó al sistema de las Naciones Unidas como principal órgano judicial, no se introdujo ningún cambio drástico en el nuevo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia respecto de sus funciones o de su constitución. Desde entonces, la función

³ El artículo 17 del Pacto dispone:

“En caso de controversia entre un Miembro de la Sociedad de las Naciones y un Estado que no sea miembro, o entre Estados que no sean miembros de la Sociedad, se invitará al Estado o Estados no miembros a aceptar las obligaciones de la Sociedad a los fines de dicha controversia, con arreglo a las condiciones que el Consejo considere justas. De aceptarse dicha invitación, se aplicarán las disposiciones de los artículos 12 a 16 inclusive con las modificaciones que el Consejo considere necesarias.”

consultiva de la Corte, función secundaria pero importante, ha sido ejercida por la Corte siguiendo la trayectoria establecida por su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en los días de la Sociedad de las Naciones, como se ha descrito anteriormente.

9. Con estos antecedentes, y a la vista de la jurisprudencia acumulada en el transcurso de los años desde la creación de la Corte Internacional de Justicia acerca de las cuestiones de competencia de la Corte en procedimientos consultivos y respecto de la prudencia de su ejercicio, considero que la Corte tiene razón al concluir en el caso actual que la existencia de una controversia bilateral no debe ser obstáculo para que la Corte emita la opinión consultiva solicitada.

10. Ahora bien, si la existencia de una controversia bilateral no debe impedir que la Corte ejerza su competencia en un procedimiento consultivo como cuestión de prudencia judicial, considero no obstante que la existencia de una controversia bilateral debería ser un factor que la Corte debe tener en cuenta a la hora de determinar en qué medida y en qué forma debe ejercer su competencia en dicho procedimiento consultivo. En este sentido, considero que la Corte ha establecido una analogía demasiado fácil entre el caso actual y casos anteriores de opiniones consultivas y especialmente con el caso de la Opinión Consultiva relativa a las consecuencias jurídicas para los Estados de la continuidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental) pese a lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad. Dado lo intrincado del asunto actual, entiendo que el enfoque consistente en aplicar de manera automática a la situación presente principios extraídos de casos anteriores no está suficientemente justificado.

11. Especialmente en el caso de Namibia, lo que dio lugar a la solicitud de una opinión consultiva fueron las consecuencias jurídicas de la continuidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia pese a lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad. A pesar de la semejanza en la formulación de la solicitud, el fundamento de esa solicitud era muy diferente al de la actual. En el caso de Namibia, se pedía a la Corte que diera una opinión sobre la significación jurídica de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas para poner fin al mandato de Sudáfrica sobre el África sudoccidental y sus consecuencias jurídicas sobre el estatuto de Sudáfrica en ese territorio. De haber una controversia jurídica, era precisamente la existente entre las Naciones Unidas y el Estado en cuestión. Por el contrario, el problema actual se centra en una situación creada por las medidas adoptadas por Israel respecto de Palestina en relación con el territorio palestino ocupado. Es innegable que en este caso hay una controversia jurídica subyacente o una diferencia entre las partes directamente implicadas en esta situación, mientras que al mismo tiempo, como señala correctamente la Corte, se trata de una cuestión entre las Naciones Unidas e Israel, ya que los intereses jurídicos de las Naciones Unidas se ven legítimamente afectados.

12. Por supuesto, esto no quiere decir que la Corte deba declinar por esta razón el ejercicio de su competencia en el caso actual. No obstante, quiere decir que la cuestión de la prudencia judicial debe examinarse teniendo en cuenta este hecho, y sobre la base de la jurisprudencia existente en casos más pertinentes. En mi opinión, el caso más cercano al actual es el de la Opinión Consultiva sobre el Sáhara Occidental, dado que en él había una clara controversia jurídica subyacente entre las partes afectadas. Sin embargo, ni siquiera ese caso ofrece un precedente

absolutamente análogo sobre el que la Corte pueda basar sus conclusiones. En el caso del Sáhara Occidental, la Corte dijo:

“La finalidad de la Asamblea General *no* ha sido plantear ante la Corte, mediante la solicitud de una opinión consultiva, una controversia jurídica a fin de que la Corte pueda más adelante, basándose en dicha opinión, ejercer su competencia y sus funciones para el logro de una solución pacífica de dicha controversia. El objeto de la solicitud es totalmente diferente: obtener de la Corte *una opinión que la Asamblea General considere de ayuda para el ejercicio adecuado de sus funciones en relación con la descolonización del territorio.*” (*I.C.J. Reports 1975*, págs. 26 y 27, párr. 39; sin cursivas en el original.)

En el caso actual, la presunta finalidad de la Asamblea General al solicitar una opinión consultiva no parecería ser la segunda sino más bien la primera de las mencionadas en este pasaje.

13. Así pues, reconociendo el hecho de que en el caso actual hay sin duda una controversia jurídica subyacente entre las partes interesadas, y teniendo este hecho claramente presente, deseo manifestar que la prueba esencial de la prudencia judicial de que la Corte ejerza su competencia, que indudablemente tiene, debe basarse no en si la solicitud está relacionada con una controversia jurídica concreta existente sino en si “el hecho de dar una respuesta tendría *el efecto de soslayar el principio de que un Estado no está obligado a permitir que sus controversias se sometan a un arreglo judicial sin su consentimiento*” (*I.C.J. Reports, 1975*, pág. 25, párr. 33; sin cursivas en el original). En otras palabras, el criterio esencial para determinar la prudencia de que se adopte una decisión judicial debe basarse en última instancia en que la Corte considere que el hecho de dar una respuesta en forma de opinión consultiva sobre el objeto de la solicitud no equivale a un fallo sobre el objeto de la controversia bilateral concreta subyacente que indudablemente existe entre Israel y Palestina.

14. Las razones anteriormente mencionadas me llevan a las dos conclusiones siguientes. En primer lugar, el hecho de que en el caso actual exista un aspecto de tratamiento de una controversia bilateral no debe impedir que la Corte ejerza su competencia. En segundo lugar, no obstante, este hecho debe tener cierta importancia en el proceso general que la Corte vaya a seguir en el presente caso, en el sentido de que la Corte debe centrarse en el proceso consultivo actual en ofrecer conclusiones jurídicas objetivas en la medida en que sean necesarias y útiles para que el órgano solicitante, la Asamblea General, lleve a cabo sus funciones en relación con esta cuestión, en lugar de pronunciarse sobre el objeto de la controversia entre las partes interesadas.

15. Cabe recordar que, aun en los casos en que ha decidido ejercer su función consultiva, esta Corte ha mantenido uniformemente la posición de que debe ser fiel a las exigencias de su carácter judicial. Así, en el caso del *Sáhara Occidental* la Corte declaró:

“El párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto, que establece la competencia de la Corte para emitir opiniones consultivas, es permisivo y estipula que se trata de una competencia de carácter discrecional. *En el ejercicio de esta discrecionalidad, la Corte Internacional de Justicia, al igual que la Corte Permanente de Justicia Internacional, siempre se ha guiado por el principio de que, como órgano judicial, está obligada a ser fiel a los requisitos de su carácter*

judicial aun en la emisión de opiniones consultivas.” (Opinión Consultiva sobre el Sáhara Occidental, I.C.J. Reports 1975, pág. 21, párr. 23; sin cursivas en el original.)

16. Una de esas *obligaciones* de la Corte en su calidad de órgano judicial es mantener la equidad de la administración de justicia en el procedimiento consultivo ante posiciones e intereses divergentes entre las partes interesadas. En otras palabras, debe subrayarse que la discrecionalidad de la Corte en materia consultiva no se limita a la cuestión de si debe responder a una solicitud. También incluye cuestiones del procedimiento consultivo⁴. Este requisito adquiere especial importancia en el caso actual si aceptamos el hecho innegable anteriormente expuesto de que el presente caso está relacionado con una controversia jurídica concreta subyacente, pese a mi propia conclusión de que es pertinente que la Corte ejerza su competencia en el caso actual.

17. El Artículo 68 del Estatuto de la Corte dispone que “en el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables”. El Reglamento de la Corte, en su Título IV (Artículos 102 a 109), desarrolla esta disposición del Estatuto. Es especialmente pertinente en este contexto el párrafo 3 del artículo 102 del Reglamento, que dispone que “cuando la opinión consultiva que se solicite concierna una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados, se aplicará el Artículo 31 del Estatuto, así como las disposiciones de este Reglamento relativas a la aplicación de dicho de Artículo”.

18. En el caso de *Namibia*, Sudáfrica solicitó que se nombrara un magistrado ad hoc que interviniera en el proceso de conformidad con esta disposición. Aunque la Corte, en su Orden de 29 de enero de 1971, decidió desestimar la solicitud (*I.C.J. Reports 1971*, pág. 12), hubo opiniones disidentes bien fundadas sobre este punto (*ibíd.*, págs. 308 y siguientes; y específicamente pág. 324). Por el contrario, en el caso del *Sáhara Occidental*, la Corte adoptó una posición diferente. En respuesta a una solicitud de Marruecos de que se nombrara un magistrado ad hoc de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 (es decir el actual artículo 102) del Reglamento de la Corte, ésta consideró que Marruecos tenía derecho a designar un magistrado ad hoc en el proceso. (Por otra parte, se desestimó una solicitud similar presentada por Mauritania) (*I.C.J. Reports 1975*, pág. 6).

19. El procedimiento para el nombramiento de un magistrado ad hoc se inicia con la solicitud de un Estado que alega que “la solicitud de opinión consultiva concierne o no una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados” (Reglamento de la Corte, artículo 102). En mi opinión, habida cuenta de los precedentes anteriormente mencionados, habría estado justificado que Israel, dada su especial posición en la causa actual, presentara una solicitud de que se designara un magistrado ad hoc. Por la razón que sea, Israel decidió no hacerlo. De haberlo hecho, se habría facilitado enormemente la función de la Corte de cumplir el requisito fundamental de equidad en la administración de justicia. Desde luego, ello habría complicado la situación, dado que la otra parte en la controversia, Palestina, es una entidad que no está reconocida como Estado a los fines del Estatuto de la Corte. En caso de que una de las partes directamente interesada pueda designar un magistrado ad hoc y la otra no, cabría cuestionar la equidad de la administración de justicia

⁴ Michla Pomerance, *op. cit.*, pág. 281.

desde este ángulo. Aunque no es mi intención dar mi opinión sobre este difícil pero hipotético problema, sí quiero señalar que este factor constituye un aspecto importante del presente caso, que podría haber sido considerado por la Corte al decidir la cuestión de la prudencia judicial de que la Corte ejerciera su competencia y, de hacerlo así, hasta qué punto debería hacerlo en las circunstancias únicas del caso.

20. Sea como fuere, está establecido que, aun en un procedimiento contencioso, la ausencia de una de las partes no impide en sí misma a la Corte el ejercicio de su competencia (Estatuto de la Corte, Artículo 53), si bien la Corte debe mantener la equidad de la administración de justicia en su calidad de tribunal de justicia. Así pues, en relación con la cuestión del derecho aplicable, la Corte dijo en casos relativos a la jurisdicción en materia de pesqueras, lo siguiente:

“La Corte ..., en cuanto órgano judicial internacional, debe tener en cuenta el derecho internacional y, por tanto, está obligada a considerar por iniciativa propia, en un caso al que sea aplicable el Artículo 53 del Estatuto, todas las normas de derecho internacional que puedan ser pertinentes para el arreglo de la controversia. Dado que el deber de la Corte es verificar y aplicar el derecho pertinente en las circunstancias concretas del caso, la carga de la prueba de las normas de derecho internacional no puede imponerse a ninguna de las partes, ya que el derecho entra en el conocimiento judicial de la Corte.” (*I.C.J. Reports 1974*, pág. 181, párr. 18.)

En relación con la cuestión de los hechos que deberían aclararse, la Corte, en el caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Fondo del asunto), dijo:

“En principio, la Corte no está obligada a limitar su consideración del tema al material que oficialmente le presentan las partes (*cf. Brazilian Loans, P.C.I.J. Series A, No. 20/21*, pág. 124; *Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, págs. 263 y 264, párrs. 31 y 32).” (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 25, párr. 30.)

Y siguió diciendo:

“La Corte ... tiene que mantener un equilibrio. Por una parte, es importante que conozca las opiniones de ambas partes en la forma en que se hayan expresado. Además, como señaló la Corte en 1974, cuando una de las partes no comparece, ‘es especialmente importante que la Corte esté plenamente convencida de que conoce todos los hechos disponibles’ (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, pág. 263, párr. 31; pág. 468, párr. 32). Por otra parte, la Corte tiene que insistir en que la igualdad de las partes en el conflicto debe constituir el principio fundamental en que se base la Corte.” (*I.C.J. Reports 1986*, págs. 25 y 26, párr. 31.)

21. Este principio que rige la posición fundamental de la Corte debe ser aplicable al procedimiento consultivo al igual que al contencioso. De hecho, puede incluso decirse que este principio es aplicable, con mayor razón, al procedimiento consultivo, en el sentido de que en un procedimiento consultivo, a diferencia de un procedimiento contencioso, no puede decirse en modo alguno en sentido jurídico que “la parte ausente ... pierde el derecho a rebatir los argumentos de hecho de su oponente” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports 1986*, pág. 25, párr. 30). En un procedimiento consultivo ningún Estado, aunque sea parte interesada, está obligado a comparecer ante la Corte para defender su posición.

22. Teniendo en cuenta los hechos y la información existentes sobre el caso actual es indudablemente cierto, como se dice en la presente opinión que

“La Corte tiene a su disposición el informe del Secretario General, así como el voluminoso legajo que presentó a la Corte, con información detallada no sólo sobre el trazado del muro, sino también sobre sus consecuencias humanitarias y socioeconómicas para la población palestina.” (Opinión Consultiva, párr. 57.)

Hay de hecho, gran cantidad de material disponible, de autenticidad y fiabilidad inquestionables, en particular acerca de las repercusiones humanitarias y socioeconómicas de la construcción del muro. No obstante, lo que parece necesitarse es material que explique la perspectiva israelí de la situación, en especial en lo que respecta a la razón por la que la construcción del muro que se ha previsto y se está realizando es necesaria y adecuada.

23. En mi opinión, esto parece ser así, pese a la afirmación de la Corte de que “la exposición escrita de Israel, a pesar de limitarse a cuestiones relacionadas con la jurisdicción y la prudencia judicial, contiene observaciones sobre otros aspectos, como las preocupaciones de Israel en materia de seguridad, y va acompañada de los anexos correspondientes” (Opinión Consultiva, párr. 57). De hecho, el aspecto que acabo de señalar se vería corroborado por lo que en la propia Opinión se reconoce respecto de la alegación de Israel sobre esta cuestión. Israel ha alegado que la única finalidad del muro es permitirle luchar de manera eficaz contra los ataques terroristas procedentes de la Ribera Occidental, o como se dice en el informe del Secretario General, “detener la infiltración a Israel desde el centro y el norte de la Ribera Occidental” (Opinión Consultiva, párr. 80). No obstante, la Corte, en el párrafo 137 de la Opinión, dice simplemente que “*basándose en el material de que dispone no ha llegado al convencimiento* de que el trazado concreto que ha escogido Israel para el muro fuera necesario para conseguir sus objetivos en materia de seguridad” (la cursiva no figura en el original). Me parece claro que, con esta afirmación, la Corte está admitiendo efectivamente el hecho de que no dispone de material detallado sobre este aspecto aportado por Israel, y no rebatiendo los argumentos de Israel basándose en el material que pudiera haberle presentado Israel al respecto. De nuevo en el párrafo 140 de la Opinión, la Corte se basa simplemente en “el material que tiene ante sí” para expresar *su falta de convicción* de que “la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción”.

24. La intención que me mueve al plantear este punto no es cuestionar la exactitud de estas afirmaciones ni las conclusiones alcanzadas sobre la base de los documentos y el material facilitados a la Corte. De hecho, parecería razonable llegar a la conclusión de que las repercusiones políticas, sociales, económicas y humanitarias de la construcción del muro, fundamentadas por las extensas pruebas facilitadas, y documentada en el transcurso del actual proceso, son tales que la construcción del muro constituiría una violación de obligaciones internacionales recogidas en varios instrumentos internacionales en los que Israel es parte. Además, estas repercusiones son tan abrumadoras que estoy dispuesto a aceptar que ninguna razón basada en “exigencias militares”, aun reforzada con hechos fundados, podría servir para justificar la ilicitud del acto alegando condiciones rigurosas de proporcionalidad.

25. Sin embargo, esa no es la cuestión. Lo fundamental es que los ejemplos anteriores extraídos de la Opinión refuerzan mi argumento de que la Corte, una vez

que ha decidido ejercer su competencia en este caso, debe tener mucho cuidado no sólo de asegurar la equidad objetiva del resultado, sino también de velar por que se considere que la Corte ha mantenido la equidad durante el proceso, cualquiera que sea la conclusión a la que pueda llegarse al final.

26. La cuestión que se plantea a la Corte para que formule una opinión consultiva es en concreto la de “las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel” (resolución A/ES-10/L.16 de la Asamblea General), y se refiere únicamente a ese acto específico de Israel. No obstante, es evidente que la construcción del muro por Israel no se ha producido en un vacío, sino que es parte, y una parte muy importante, de las circunstancias en que se enmarca la cuestión de la paz en el Oriente Medio y de su larga historia.

27. Naturalmente, ello no altera el hecho de que la solicitud de una opinión consultiva se centra en una cuestión específica y que la Corte debe examinar esta cuestión, y solamente esta cuestión, sin ampliar el alcance de su examen a la cuestión más general de la paz en el Oriente Medio, incluidos aspectos relacionados con el “estatuto permanente” de los territorios en cuestión. Sin embargo, desde el punto de vista de llegar a una verdad objetiva sobre la cuestión específica de la construcción del muro dentro del panorama completo y de asegurar la equidad de la administración de justicia en este caso, que conlleva el elemento de una controversia entre partes directamente interesadas, parece de crucial importancia que la Corte examine la cuestión específica que se le ha planteado, manteniendo un equilibrio en el marco general que constituyen todos los antecedentes de la construcción del muro.

28. Siempre ha sido una premisa indiscutida de la paz en el Oriente Medio que los principios gemelos de “retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios que ocuparon durante el conflicto [de 1967]” y de “terminación de todas las situaciones de beligerancia o alegaciones de su existencia, y respeto y reconocimiento de la soberanía, integridad territorial e independencia política de todos los Estados de la zona y de su derecho a vivir en paz dentro de fronteras seguras y reconocidas y libres de amenaza o actos de fuerza” tienen que constituir la base de la paz. La resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad ha consagrado estos principios con esas palabras. La “hoja de ruta”, que hizo suya el Consejo de Seguridad en su resolución 1515 (2003), es la guía para comenzar a trabajar sobre la base de estos principios.

29. Si la Corte entendiera que la construcción del muro iría en contra de esta razón fundamental al impedir y poner en peligro el cumplimiento de los principios, en especial en el contexto de la norma de derecho consuetudinario de “la inadmisibilidad de la adquisición de territorio mediante la guerra” (Opinión Consultiva, párr. 117), así debería decirlo. Al mismo tiempo, la Corte debería recordar a la Asamblea General que esta razón fundamental estaba consagrada en los principios gemelos, que debían cumplirse paralelamente, y en todo caso en el contexto de la paz del Oriente Medio.

30. Como se ha señalado anteriormente, Israel ha alegado que la única finalidad del muro es permitirle luchar de manera efectiva contra los ataques terroristas procedentes de la Ribera Occidental. En respuesta a esta alegación, la Corte se ha limitado a manifestar que “a la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el al peligro que ha invocado como justificación de esa construcción” (Opinión Consultiva, párr. 140).

Ciertamente se entiende que entre el material disponible no figura una exposición amplia de esta cuestión y que, ante la ausencia de dicho material, la Corte no ha encontrado ninguna otra forma de responder a esta situación. También puede aceptarse que este argumento de Israel, aunque se reconoce como verdadero en lo que respecta a los motivos israelíes, no sería una razón suficiente para justificar la construcción del muro de la forma en que se ha proyectado y se está realizando. Como la Corte ha demostrado con alto grado de persuasión, la construcción del muro seguiría constituyendo un incumplimiento de las obligaciones que incumben a Israel en virtud de lo dispuesto, entre otros instrumentos, en las Reglas de La Haya relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre y en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, a menos que se aporten razones contundentes que excluyan la ilicitud del acto. Pero lo importante es que la Corte podría haber hecho, de *motu proprio*, un esfuerzo decidido por verificar la validez de este argumento a la luz de los hechos y del derecho, y presentar un panorama objetivo de los aspectos que rodean la construcción del muro en su totalidad, sobre cuya base evaluar los fundamentos del argumento de Israel.

31. En mi opinión es importante en este contexto considerar la cuestión del recurso mutuo a la violencia indiscriminada contra la población civil. Sin entrar en la cuestión de cuál es la relación causal entre los trágicos actos de violencia mutua llevados a cabo por ambas partes ni en la de si los denominados atentados terroristas con bombas de suicidas palestinos contra la población civil israelí deben considerarse una razón suficiente para justificar la construcción del muro, creo que es indiscutible que este trágico círculo de actos de violencia indiscriminada realizados por ambas partes contra civiles inocentes debe condenarse y rechazarse como algo totalmente inaceptable. Si bien es cierto que no hay una referencia específica a esta cuestión en la pregunta concreta planteada a la Corte, creo que sería lógico destacar este factor como parte importante de la Opinión de la Corte al abordar el tema de la construcción del muro. En mi opinión, este hecho es especialmente importante teniendo en cuenta que la Corte debe ocuparse del tema de manera equilibrada.

(Firmado) Hisashi Owada