

EL RESURGIR DEL CRIMEN DE GENOCIDIO ¿‘OPORTUNIDAD PERDIDA’ DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN SUS ÓRDENES DE MEDIDAS PROVISIONALES CONTRA ISRAEL?

THE RESURGENCE OF THE CRIME OF GENOCIDE ‘MISSED OPPORTUNITY’ OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN ITS ORDERS OF PROVISIONAL MEASURES AGAINST ISRAEL?

SARA CALLES GÓMEZ*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS ÓRDENES DE MEDIDAS PROVISIONALES ADOPTADAS CONTRA ISRAEL. III. EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA ‘CUESTIÓN DE PALESTINA’. IV. LA POSIBLE COMISIÓN DEL CRIMEN DE GENOCIDIO POR ISRAEL: ESTUDIO DE LAS ACTIVIDADES ISRAELÍES CONTRA EL PUEBLO PALESTINO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La ‘Cuestión de Palestina’ es un conflicto latente y enquistado cuya solución parece estar muy lejos de ser una realidad. En la actualidad, la población palestina de la Franja de Gaza está enfrentándose a una crisis humanitaria sin parangón, originada por la conocida como ‘Operación Espadas de Hierro’. Israel orquestó dicha operación en base a su supuesto derecho a la legítima defensa en respuesta a los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023 sobre territorio palestino ocupado. El 29 de diciembre de 2023, Sudáfrica solicitó ante la Corte Internacional de Justicia el inicio de un procedimiento contra Israel por posible comisión del crimen de genocidio, adoptando la Corte el 26 de enero de 2024 una serie de medidas provisionales, pero sin requerir un alto el fuego, así como tampoco en la Orden posterior del 28 de marzo de 2024. El 24 de mayo de 2024, la Corte dictó un alto el fuego para la ciudad de Rafah, medida, al igual que las demás, no cumplida por Israel, a pesar de la situación límite que vive la población civil gazatí. La comunidad internacional, mientras tanto, por incapacidad o por falta de voluntad para frenar esta situación, puede que esté asistiendo a un nuevo genocidio en pleno siglo XXI.

ABSTRACT: *The ‘Question of Palestine’ is a latent and frozen conflict whose solution seems far from being a reality. The Palestinian population in the Gaza Strip is currently facing an unprecedented humanitarian crisis, originated from the so-called ‘Operation Iron Swords’. Israel orchestrated this operation on the basis of its alleged right to self-defence in response to the Hamas attacks of 7 October 2023 on occupied Palestinian territory. On 29 December 2023, South Africa requested the International Court of Justice to initiate proceedings against Israel for possible commission of the crime of genocide, adopting a series of provisional measures on 26 January 2024, but without requiring a ceasefire, nor in the subsequent Order of 28 March 2024. On 24 May 2024, the Court issued a ceasefire for the city of Rafah, which, like the others, was not complied with by Israel, despite the extreme situation that the Gaza civilian population is experiencing. In the meantime, the international*

Fecha de recepción del trabajo: 4 de septiembre de 2024. Fecha de aceptación de la versión final: 11 de noviembre de 2024.

* Estudiante del Programa de Doctorado Estado de Derecho y Gobernanza Global bajo la dirección del Profesor Juan Santos Vara. Maestría en Acceso a la Abogacía por la Universidad de Salamanca, LLM en Derecho Internacional Público por la Universidad de Utrecht con especialidad en Derechos Humanos, y Maestría en Estudios de la Unión Europea por la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: callessara@usal.es

community, through its inability or unwillingness to stop this situation, may be witnessing a new genocide in the 21st century.

PALABRAS CLAVE: ‘Cuestión de Palestina’, genocidio, Corte Internacional de Justicia, Naciones Unidas, derecho a la legítima defensa, Hamás, Israel.

KEY WORDS: ‘Question of Palestine’, genocide, International Court of Justice, United Nations, right to self-defence, Hamas, Israel.

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de enero de 2024, la Corte Internacional de Justicia (CIJ / Corte), en su calidad de brazo judicial de las Naciones Unidas (ONU)¹, máxima garante de los valores de paz, justicia, respeto, derechos humanos, tolerancia y solidaridad², dictó un total de seis medidas provisionales. Estas medidas fueron adoptadas ante los actos cometidos en las operaciones militares –englobadas en la ‘Operación Espadas de Hierro’– llevadas a cabo por el Estado de Israel en la Franja de Gaza como respuesta a los ataques de Hamás –*Harakat al-Muqawama al-Islamiya* o Movimiento de Resistencia Islámica– perpetrados el 7 de octubre de 2023³. Estas medidas fueron adoptadas debido a que se observaron que ciertos actos perpetrados por Israel podrían constituir actos de genocidio, por lo que los derechos de la población civil palestina gazatí se encontraban en peligro de sufrir daños irreparables.

Posteriormente, la Corte adoptó nuevas medidas provisionales el 28 de marzo y el 24 de mayo de 2024, debido al progresivo deterioro de las condiciones de vida en la Franja de Gaza a raíz de los ataques israelíes. Sin embargo, solo en la última de las órdenes la Corte llegó a imponer un alto el fuego, aunque delimitando el mismo a la ciudad de Rafah. A la hora de la adopción de estas medidas, especialmente en el caso de la Orden del 26 de enero de 2024, se observó cierta discordia entre los jueces en cuanto a la interpretación jurídica del conflicto en sí y de la capacidad de la Corte a actuar ante el mismo⁴.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que un Estado miembro de las Naciones Unidas, la República de Sudáfrica, ha acusado a otro Estado miembro, Estado de Israel, de cometer el conocido como “crime of crimes”⁵, es decir, de estar cometiendo el crimen de genocidio contra un grupo humano definido, la población palestina, siendo el objetivo de este crimen la

1 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 14 de abril de 1978, art. 1. / Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, San Francisco, art. 1.

2 GUTERRES, A., “Discurso del Secretario General electo, António Guterres, en la Asamblea General el día que juró el cargo”, *Naciones Unidas*, 12 de diciembre de 2016. <https://www.un.org/sg/es/content/sg/speeches/2016-12-12/secretary-general-designate-ant%C3%B3nio-guterres-oath-office-speech>

3 CIJ, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024.

4 Véase: CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Barak. / CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, Dissenting Opinion of Judge Sebutinde.

5 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR), *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgement and Sentence, 4 September 1998, para. 16.

destrucción física total o parcial del grupo en cuestión. El crimen de genocidio es definido por la Resolución 96(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) de 11 de diciembre de 1946 como “una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir”⁶. Además, ambos Estados son parte de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención), adoptada el 12 de enero de 1951, a fin de “liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso”⁷.

No obstante, como se estudiará, probar que un Estado tiene intención de destruir a un grupo humano, es decir, que sus acciones están destinadas a dicho fin –*mens rea*– es harto complejo⁸, y, en este caso, Israel alega que está ejerciendo su derecho a la legítima defensa, ya que justifica que su actuación en la Franja de Gaza es consecuencia directa de los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023. Las medidas provisionales adoptadas por la Corte tienen como fin que los derechos de los palestinos gazatíes no se vean afectados en el tiempo transcurrido entre el inicio del procedimiento y la decisión sobre el fondo del asunto, es decir, la pronunciación de medidas provisionales por la Corte tiene como “its object the preservation” de los derechos supuestamente afectados⁹. La adopción de medidas provisionales no significa determinar el fondo del asunto ni lo prejuzga, como también señala la Corte en esta cuestión en diferentes ocasiones¹⁰. No obstante, Israel no ha cumplido con las medidas provisionales dictadas por la Corte, continuando así con sus ataques contra la población civil palestina, especialmente sobre la ciudad de Rafah, sin permitir tampoco el acceso de ayuda humanitaria internacional, a pesar de que Israel es *ipso facto* miembro de la Corte –art. 93(1) de la Carta de las Naciones Unidas (Carta)– y por dicha membresía tiene la obligación de dar cumplimiento a las decisiones de la CIJ en virtud del art. 94(1) de la Carta.

El presente trabajo tiene como objeto el estudio de las medidas adoptadas por la Corte contra Israel por posibles actos de genocidio cometidos contra la población civil palestina en la Franja de Gaza. En el siguiente epígrafe se analizará en profundidad el razonamiento realizado por la Corte a fin de imponer las distintas medidas provisionales contra Israel y la evolución de las mismas, indagando en las posibles razones por las que la Corte no ha impuesto un alto el fuego de manera general y solo en el caso del ataque a la ciudad de Rafah. Seguidamente, se examinará el derecho a la legítima defensa, atendiendo al contexto en el que se esgrime, es decir, la ‘Cuestión de Palestina’, y, en consecuencia, si Israel posee o no derecho a la legítima defensa tal y como alega, concretándose al caso presente. Posteriormente, se estudiará el crimen de genocidio de manera general, observándose si hay indicios para entender que Israel es respon-

6 AGNU, A/RES/96(I), “El crimen de genocidio”, 55ª sesión plenaria, 11 de diciembre de 1946.

7 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Resolución 260 A (III) de la AGNU de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

8 HACHEM, A., y HATHAWAY, O.A., “The Promise and Risk of South Africa’s Case Against Israel”, *Just Security*, 4 de enero de 2024. <https://www.justsecurity.org/91000/the-promise-and-risk-of-south-africas-case-against-israel/>

9 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 35.

10 Véase: CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 20. / CIJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2022 (I), 16 March 2022, para. 24.

sable o no por comisión del crimen de genocidio contra la población palestina en la Franja de Gaza. Finalmente, se expondrán una serie de consideraciones finales sobre la cuestión tratada.

II. LAS ÓRDENES DE MEDIDAS PROVISIONALES ADOPTADAS CONTRA ISRAEL

1. Orden de medidas provisionales del 26 de enero de 2024

Sudáfrica solicitó el 29 de diciembre de 2023 a la Corte que esta iniciase un procedimiento contra Israel, acusando a este Estado de haber violado y estar violando, mediante las diversas acciones militares dentro de la conocida como ‘Operación Espadas de Hierro’, sus obligaciones en el marco de la Convención, cometiendo actos de genocidio contra la población civil de la Franja de Gaza. Por ello, Sudáfrica también solicitó a la CIJ que adoptara un total de nueve medidas provisionales a fin de proteger los derechos de la población palestina hasta que la Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto.¹¹

Estas medidas, por un lado, exigían que Israel frenase su operación militar en la Franja de Gaza, pero que también evitase que militares y grupos armados irregulares, controlados o apoyados directa o indirectamente por el Estado de Israel, continuasen dicha ofensiva (medidas 1 y 2). Por otro lado, buscaban evitar que cualquier acto que pudiese constituir un genocidio fuese perpetrado contra la población palestina (medidas 3-5), extendiendo dicha prohibición también a terceros (medida 6).

El resto de las medidas incidían en la necesidad de proteger evidencias con relación a las alegaciones de actos que cayesen en el ámbito del Art. II de la Convención (medida 7); y, a fin de controlar el cumplimiento de dichas medidas, que Israel en el plazo de una semana presentase un informe sobre las medidas adoptadas (medida 8). Finalmente, solicitó que Israel no continuase agravando la situación en la Franja de Gaza (medida 9).

En el presente punto, se estudiará el razonamiento de la Corte a la hora de imponer las medidas provisionales del 26 de enero de 2024. En primer lugar, se atenderá a la jurisdicción *prima facie* de la Corte. En segundo lugar, se estudiarán los requisitos necesarios –plausibilidad, vínculo y posible daño irreparable y urgencia–, establecidos por la propia jurisprudencia de la Corte, para que esta pueda tomar medidas provisionales contra un Estado ante posibles actos que puedan estar afectando los derechos de las personas, provocando un daño irreparable en los mismos antes de que la Corte estudie el fondo del asunto. Seguidamente, se ahondará en las medidas adoptadas por la Corte y las razones por las que no impuso un alto el fuego. Finalmente, se analizarán las medidas del 28 de marzo y del 24 de mayo de 2024.

Antes de ahondar en el razonamiento, cabe destacar que tanto Israel, desde el 11 de mayo de 1949, como Sudáfrica, desde el 26 junio 1945, son Estados miembros de las Naciones Unidas, lo cual supone que estos Estados son también “*ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte In-

11 Véase: CIJ, *South Africa v. Israel*, Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures, 29 December 2023.

ternacional de Justicia”, art. 93 de la Carta. Además, ambos Estados son también Estados parte de la Convención desde el 9 de marzo de 1950 y el 10 de diciembre de 1998, respectivamente.

2. Jurisdicción *prima facie* de la Corte y *legal standing* de Sudáfrica

En primer lugar, la CIJ tiene que dilucidar si tiene jurisdicción *prima facie* para imponer medidas provisionales. Sudáfrica se basa en los siguientes artículos para defender la jurisdicción de la Corte:

En primer lugar, art. 36.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Estatuto), el cual establece lo siguiente:

“La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.”

En segundo lugar, Art. IX de la Convención:

“Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.”

En atención a la jurisprudencia previa de la Corte, un conflicto o disputa entre dos Estados, es decir, “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests”¹² se produce cuando ambos “hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance of certain international obligations”¹³. Sin embargo, la Corte aclara que no es suficiente con que ambas partes tengan opiniones encontradas sobre la aplicabilidad o no de la Convención (apdo. 19), sino que “(i)t must ascertain whether the acts complained of by (Applicant) are *prima facie* capable of falling within the provisions of that instrument and whether, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae*”¹⁴. Por ello, la Corte no entra a valorar, como sí hace Israel, si existe o no un “*genocide intent*”, así como tampoco la existencia o no de un derecho a la defensa propia (apdo. 24), ya que, como la Corte señala, la intención genocida debe analizarse en el fondo del asunto, mientras que a la hora de imponer medidas provisionales, el momento actual, “the Court’s task is to establish whether the acts and omissions complained of by the applicant appear to be capable of falling within the provisions of the Genocide Convention” (apdo. 30).

12 CIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, Judgment, 1924 PCIJ (ser. B) No. 3, 30 August 1924, para. 19.

13 CIJ, *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2016 (I), 17 March 2016, para. 50, citando a la CIJ, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, 30 March 1950, p. 74.

14 CIJ, *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2016 (II), 7 December 2016, para. 47.

Por lo que, para determinar una disputa bastan elementos objetivos fácticos, indicios, que muestren un desacuerdo entre las partes, sin ser necesario probar que dichos actos u omisiones están siendo cometidos, “(t)he existence of a dispute is a matter for objective determination by the Court; it is a matter of substance, and not a question of form or procedure” (apdo. 25). Las partes, de acuerdo con la Corte, muestran un claro enfrentamiento tanto a nivel internacional como a través del intercambio de notas, pero también a partir de los escritos ante la Corte, por ejemplo, destaca la calificación por Israel de la acusación por genocidio por parte de Sudáfrica: “morally repugnant” (apdos. 21 y 27). Por consiguiente, la CIJ no tiene dudas al respecto, existen “clearly opposite views” respecto a la interpretación, aplicación y cumplimiento de la Convención (apdo. 28).

Por tanto, los requisitos del Art. IX de la Convención se cumplen, la Corte tiene jurisdicción *prima facie* para adoptar medidas preventivas a petición de un Estado parte, pero, como señala la Corte, esto no precluye a que sea así cuando examine el fondo del asunto (apdo. 15). Sin embargo, hay que señalar que, hasta la fecha, prácticamente en la totalidad de las ocasiones en las que la CIJ se ha declarado competente para establecer medidas provisionales lo ha sido también para resolver el fondo del asunto¹⁵.

Sin embargo, algunos jueces entendieron que la Corte no poseía jurisdicción *prima facie*, destacando en este aspecto la argumentación del juez *ad hoc* Barak y de la jueza Sebutinde. En el primer caso, el juez Barak entiende que la solución al conflicto en la región pasa exclusivamente por “political negotiations and not judicial recourse” (apdos. 15-16), obviando el papel de árbitro internacional de la Corte. Además, señala que la Corte está actuando de manera partidista (apdos. 17-18), ya que, desde su punto de vista, no atiende a los ataques previos de Hamás (apdos. 19-21). Esta posición resulta contradictoria, ya que sobreentiende que Israel no está incumpliendo sus obligaciones convencionales debido a su derecho a la legítima defensa provocado por el “shock and trauma of the attack of 7 October” (apdos. 22-24). Asimismo, él mismo no atiende a que la situación de Palestina es consecuencia de la política de ocupación y discriminación de Israel sobre dicho territorio –como se estudiará–. Finalmente, entiende que la Corte no tiene jurisdicción para conocer el caso, pero sí Israel (apdo. 28), ya que el presente caso debe estudiarse, a su entender, bajo la lupa del Derecho Internacional Humanitario (DIH), el cual es “the appropriate legal framework for analysing the situation in Gaza” (apdo. 26), a pesar de que, al ser normalmente el Estado el responsable de dichas violaciones del DIH, tienden a ser tribunales internacionales los encargados de estudiar dichas violaciones¹⁶.

En el segundo caso, la jueza Sebutinde considera que la disputa entre Israel y Palestina no es una disputa de carácter jurídico que pueda ser resuelto por la Corte, entendiendo asimismo

15 Véase, por ejemplo: CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*. / CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*.

16 Véase: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), Norma 149, Responsabilidad por las violaciones del derecho internacional humanitario, *CICR-Base de datos de DIH*. <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule149> / TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA (TPIY), *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgement, Case No. IT-95-17/1-T, 10 de December 1988. / TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadic aka “Dule”*, Judgement, Case No. IT-94-1-T 7, 7 May 1997.

que al imponer medidas provisionales la Corte ya determina su capacidad para estudiar el fondo del asunto. Además, considera que la Corte no está respetando el derecho a la legítima defensa de Israel, ya que, a su entender, esta ya ha determinado también que este Estado ha violado la Convención (apdos. 1-2). Posteriormente, sopesa que la Corte no tiene capacidad para conocer de este caso, en base a que “the controversy or dispute between the State of Israel and the people of Palestine is essentially and historically a political or territorial (and, I dare say, ideological) one” (apdo. 4). Esta afirmación trata de arrebatar la capacidad de moderador y juez de la Corte, prevista en el art. 36 del Estatuto, ya que las controversias internacionales siempre hunden sus raíces en cuestiones históricas, políticas, territoriales o/e ideológicas, especialmente cuando se tratan, como es en este caso, de cuestiones de uso de la legítima defensa y de la posible comisión de un crimen internacional como es el genocidio, es decir, cuestiones de Derecho Internacional Público (DIP). Jueza Sebutinde olvida que este procedimiento no busca dar solución a la ‘Cuestión de Palestina’ –la cual sí es una cuestión de derecho a la libre determinación de los pueblos, y por consiguiente cuestión histórica, política, territorial o/e ideológica, pero también de DIP¹⁷–, sino que pretende proteger los derechos de los civiles palestinos, lo cual debe quedar fuera de cualquier tipo de cuestión.

Finalmente, la Corte entra a examinar la capacidad de Sudáfrica a la hora de presentar una petición contra un tercer Estado, Israel, por actos cometidos por este en territorio ajeno, Franja de Gaza, a pesar de que Israel no discute esta capacidad. A este respecto, Sudáfrica defiende su *legal standing* en base a que “mindful of the *jus cogens* character of the prohibition of genocide and the *erga omnes* and *erga omnes partes* character of the obligations owed by States under the Genocide Convention”. Por ello, como Estado parte de la Convención, considera que es su obligación “to ensure the urgent and fullest possible protection for Palestinians in Gaza who remain at serious and immediate risk of continuing and further acts of genocide”.¹⁸

En este punto debe destacarse, por un lado, el carácter *erga omnes* del crimen de genocidio, así como, por otro lado, el carácter *erga omnes partes* de la Convención, el cual es de ámbito más reducido que el de *erga omnes*¹⁹. El carácter *erga omnes* de la obligación de prevenir y sancionar el crimen de genocidio se debe a que es una obligación del DIP²⁰, ya que la misma está recogida en la Resolución de la AGNU 96(I) del 11 de diciembre de 1946, en la que se establece que es un crimen que debe ser condenado por “el mundo civilizado”. Por otro lado, la Convención, en su Art. I, otorga a dicha obligación el carácter *erga omnes partes*, ya que

17 AGNU, Comisión *ad hoc* encargada de estudiar la ‘Cuestión de Palestina’, A A/RES/181(II), “Resolución aprobada sobre la base del Informe de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la Cuestión de Palestina”, 128ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1947.

18 CIJ, *South Africa v. Israel*, Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures, 29 December 2023, para. 5.

19 CARLI, E., “Community Interests Above All: The Ongoing Procedural Effects of Erga Omnes Partes Obligations Before the International Court of Justice”, *EJIL: Talk!*, 29 de diciembre de 2023. <https://www.ejiltalk.org/community-interests-above-all-the-ongoing-procedural-effects-of-erga-omnes-partes-obligations-before-the-international-court-of-justice/>

20 INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Fifth Commission. Obligations and rights erga omnes in international law*, Resolution, Krakow Session – 2005. https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf / Véase: CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, ICJ Reports 1970, 5 February 1970, para. 34.

este tipo de obligaciones están basadas en tratados o convenciones internacionales. Además, la Convención es de carácter universal, debido a que recoge la prohibición y sanción de genocidio, promoviendo la cooperación para “liberate mankind from such an odious scourge”²¹, y sus obligaciones “are recognized by civilized nations as binding on States”²².

En el caso de *The Gambia v. Myanmar* se estableció que, a fin de poder observar el *legal standing* de un Estado parte de la Convención, en primer lugar, la Corte debe tener jurisdicción sobre la disputa en cuestión en atención a los tratados, y, en segundo lugar, la violación debe ser de carácter *erga omnes partes*, ya que son obligaciones que conciernen a los Estados parte²³. La Convención impone la obligación de prevenir y sancionar el genocidio, “irrespective of the nature of the conflict forming the background to such acts, the obligations of prevention and punishment which are incumbent upon the States parties to the Convention remain identical”²⁴. Por lo que, como en el caso de *The Gambia v. Myanmar*, Israel y Sudáfrica tienen “common interest” en dar cumplimiento a dichas obligaciones²⁵, es decir, a las obligaciones *erga omnes partes* de la Convención.

Por lo que, la obligación *erga omnes partes* de la Convención permite que cualquier Estado parte pueda invocar las obligaciones de la misma, aún sin ser parte afectada por los actos del posible Estado responsable²⁶. Por ello, la Corte concluye que, en base al DIP y a su propia jurisprudencia, siendo tanto Israel como Sudáfrica Estados parte de la Convención, en ambos recae la obligación *erga omnes partes* de evitar la comisión de un genocidio o actos del Art. III de la Convención²⁷, así como de castigarlo, ya que cada “State party, without distinction, is entitled to invoke the responsibility of another State party for an alleged breach of its obligations *erga omnes partes*” (apdo. 33). Esto significa que Sudáfrica tiene *legal standing* en este procedimiento aún sin ser el Estado “specially affected” por las violaciones de Israel en Palestina, pero sí siendo “non-specially affected” por dichas posibles violaciones como Estado parte de la Convención²⁸, pudiendo así dar cumplimiento a su obligación de asegurar que los actos de genocidio no queden impunes.

21 Véase: CIJ, *South Africa v. Israel*, Application for permission to intervene by the Government of Republic of Nicaragua in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, 23 January 2024.

22 CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p. 23.

23 HACHEM, A., HATHAWAY, O.A., y COLE, J., “A New Tool for Enforcing Human Rights: *Erga Omnes Partes* Standing”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 62, n° 2, 2024, pp. 287-288.

24 CIJ, *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1996, 11 July 1996, p. 595.

25 CIJ, *The Gambia v. Myanmar*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2020, 23 January 2020, para. 41.

26 CARLI, E., *op.cit.*, nota 19. / Véase: CIJ, *The Gambia v. Myanmar*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2022, 22 July 2022.

27 Véase, por ejemplo: CIJ, *Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia*, Judgment, ICJ Reports 1996, 11 July 1996, para. 31. / CIJ, *The Gambia v. Myanmar*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2022 (II), 22 July 2022, paras. 107-108 y 112.

28 HACHEM, A., y HATHAWAY, O.A., *op. cit.*, nota 8. / HACHEM, A., HATHAWAY, O.A., y COLE, J., *op. cit.*, nota 23.

3. Requisitos para la adopción de medidas provisionales por parte de la CIJ

La Corte debe atender a una serie de requisitos a fin de poder adoptar medidas provisionales, determinando si estas son necesarias y útiles para la protección de los derechos afectados por las acciones o inacciones de otro Estado, tal y como establece el art.41(1) del Estatuto de la CIJ:

“La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.”

La Corte, como a lo largo de todo su razonamiento, se basa en su propia jurisprudencia, siendo los requisitos que exige los establecidos en casos anteriores, tanto para casos de posibles actos de genocidio como de otros crímenes²⁹. El objetivo de las medidas es la “preservation of the respective rights claimed by the parties in a case” (apdo. 35), por ello, en primer lugar, la Corte debe determinar si esos derechos son plausibles o no. En caso de que los sean, la Corte debe observar que las medidas solicitadas sirven para proteger dichos derechos, ya que “a link must exist between the rights whose protection is sought and the provisional measures” (apdo. 36). Finalmente, es preciso que la adopción de estas medidas sea de carácter urgente, es decir, que haya un claro riesgo de daño irreparable contra los derechos cuya protección se haya solicitado (apdos. 60-61).

A. PLAUSIBILIDAD Y BÚSQUEDA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PALESTINOS

Sudáfrica aclara que su objetivo es proteger los derechos de los palestinos en Gaza, así como cumplir con sus obligaciones establecidas por la Convención (apdo. 37). Este Estado considera que es evidente la existencia de una intencionalidad genocida por parte de Israel, debido a que “shows incontrovertibly a pattern of conduct and related intention that justifies a plausible claim of genocidal acts”. Ante la justificación de Israel sobre su actuación en la Franja de Gaza de que su objetivo es “destroy Hamas”, Sudáfrica asevera que ello “does not preclude genocidal intent by Israel towards the whole or part of the Palestinian people in Gaza” (apdo. 38). Israel, por otro lado, entiende que la Corte debe considerar a los hechos en el contexto (apdo. 39), teniendo en cuenta su derecho a la legítima defensa, y solo así podrá la Corte, a su entender, satisfacer los derechos de ambas partes, por ello justifica la muerte de miles de civiles palestinos como “an unintended consequence of lawful use of force against military objects, and do not constitute genocidal acts” (apdo. 40).

El primer razonamiento que hace la Corte es sobre la determinación de si los palestinos de Gaza son un grupo protegido, a este respecto hay que recordar que la Corte ya reconoció el derecho a la libre determinación de los palestinos en base a la Resolución de la AGNU

29 CIJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2018 (II), 23 July 2018, para. 43. / CIJ, *The Gambia v. Myanmar*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2020, 23 January 2020, para. 43. / CIJ, *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2022, 16 March 2022, paras. 50-51.

2625(XXV) de 24 de octubre de 1970³⁰. Sin embargo, la protección que persigue Sudáfrica solo incluye a los palestinos en la Franja de Gaza. La Corte sortea esta cuestión apelando al hecho de que los palestinos de la Franja de Gaza constituyen “a substantial part of the protected group” y, por consiguiente, sus derechos están protegidos como grupo, aunque los actos israelíes no afecten al conjunto de los palestinos *strictu sensu* (apdos. 44-45). Además, en el caso *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, la Corte ya estableció que, si el objetivo de la Convención es evitar la destrucción de un grupo, “the part targeted must be significant enough to have an impact on the group as a whole”³¹.

Respecto a la operación militar israelí, e indirectamente al derecho de legítima defensa que este esgrime, la Corte atiende a los hechos en su contexto, tal y como Israel le exige, “consider the claims of fact in the relevant context” (apdos. 39-40). La Corte no solo tiene en cuenta las declaraciones de Israel y Sudáfrica, también las de organismos y expertos internacionales, las cuales se pueden resumir en que la Franja de Gaza se ha convertido en una zona inhabitable, de muerte y destrucción, en la cual los palestinos viven en condiciones infrahumanas a causa de los ataques israelíes (apdos. 46-50). A estos informes, la Corte añade declaraciones realizadas por altos miembros del gobierno y del ejército israelíes, las cuales apuntan al conocimiento de los ataques contra civiles palestinos, así como la justificación de los mismos (apdos. 51-53). En consecuencia, la Corte ve plenamente plausible que los derechos de los palestinos sean protegidos (apdo. 54).

B. VÍNCULO

La Corte pasa a resolver la existencia de un vínculo entre los derechos a proteger y las medidas solicitadas por Sudáfrica. El objeto de este vínculo es que las medidas que la Corte imponga sean útiles para la finalidad que se persigue, es decir, proteger los derechos de los gazatíes que supuestamente están siendo violados por Israel.

Sudáfrica divide las nueve medidas que solicita en dos grupos, estableciendo que: las primeras seis medidas tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de Israel de sus obligaciones bajo la Convención; y las tres últimas buscan proteger la integridad del presente procedimiento (apdo. 56). Ante las medidas solicitadas, Israel muestra su oposición, ya que considera que estas “go beyond what is necessary to protect rights on an interim basis” (apdo. 57).

No obstante, la Corte considera que, al observar que ciertos derechos bajo la Convención están en peligro, las medidas provisionales solicitadas por Sudáfrica sí tienen el objeto de proteger estos derechos de los palestinos, aunque deja abierta la posibilidad de que no todas sean finalmente adoptadas³² (apdo. 59).

30 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, paras. 88 y 155-156. / AGNU, A/RES/2625(XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” (A/8082), 24 de octubre de 1970.

31 CIJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment, ICJ Reports 2007 (I), 26 February 2007, para. 198.

32 Véase, por ejemplo: CIJ, *The Gambia v. Myanmar*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2020, 23 January 2020, para. 77.

C. RIESGO DE DAÑO IRREPARABLE Y URGENCIA

La Corte define ambos conceptos acudiendo a la jurisprudencia³³ antes de entrar al caso que nos ocupa:

Daño irreparable: “could be caused to rights which are the subject of judicial proceedings or when the alleged disregard of such rights may entail irreparable consequences” (apdo. 60).

Urgencia: “real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights claimed before the Court gives its final decision”. Los actos que causan este perjuicio irreparable pueden ocurrir en cualquier momento (apdo. 61).

Además, la Corte viene a señalar y clarificar que “the purposes of its decision on the request for the indication of provisional measures, to establish the existence of breaches of obligations under the Genocide Convention, but to determine whether the circumstances require the indication of provisional measures for the protection of rights under that instrument” (apdo. 62). Por lo que la decisión sobre las medidas cautelares que adopte la Corte no será el preámbulo de la decisión que adopte cuando estudie el fondo del asunto, lo cual sería, igualmente, contradictorio debido a que podría considerar que carece de jurisdicción para tratar el fondo del asunto.

Ambas partes se oponen a las explicaciones de la otra. Por una parte, Sudáfrica observa un alto *riesgo de daños irreparables* contra “human life or other fundamental rights”, por ello exige también *urgencia* en tomar medidas y así evitar que los daños sean irreversibles y que se destruyan pruebas para cuando se estudie el fondo del asunto (apdo. 63). Por otra parte, Israel considera que ya ha tomado por sí mismo las medidas necesarias para asegurar los derechos de los gazatíes, por lo que entiende que dicho riesgo no existe, debido también a que, a su entender, “the scope and intensity of the hostilities was decreasing” (apdo. 64).

En este punto, la Corte se hace eco de la Resolución de la AGNU 96(I) de 11 de diciembre de 1946 sobre el genocidio, así como de su visión sobre la Convención, la cual “was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose”³⁴ (apdo. 65). Por lo que, en atención a los valores de la Convención, la Corte entiende que la vulneración de los derechos a proteger –derecho de los palestinos a ser protegidos de actos de genocidio y Art III de la Convención y el derecho de Sudáfrica a que Israel cumpla con las obligaciones de la Convención– supondría un daño irreparable (apdo. 66).

Por ello, a pesar de que la Corte alaba y alienta las actuaciones de Israel para aliviar las condiciones de vida de la población gazatí en el conflicto (apdo. 73), observa que estas medidas no son suficientes de acuerdo con informes de expertos internacionales (apdos. 67-69), y considera que la población en la Franja de Gaza sí se encuentra en una situación “extremely vulnerable” (apdo. 70) y que esta “catastrophic humanitarian situation in the Gaza Strip is at serious risk of deteriorating further before the Court renders its final judgment” (apart 72). Por

33 CIJ, *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2022, 16 March 2022, párrs. 65-66.

34 CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, 28 May 1951, p. 12.

ello, la CIJ concluye que sí existe una urgencia, urgencia de establecer medidas provisionales que mitiguen el sufrimiento de la población, ya que existe un “real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights claimed” (apdo. 74).

4. Medidas provisionales adoptadas por la Corte el 26 de enero de 2024: ¿por qué la Corte no impuso un alto el fuego?

La Corte, considerando que tiene jurisdicción y que se dan las condiciones para poder adoptar medidas preventivas a fin de proteger los derechos de los civiles palestinos en Gaza bajo la Convención, adoptó un total de seis medidas. Sin embargo, impone medidas no idénticas a las solicitadas por Sudáfrica, aunque muy similares en gran parte (apdo. 77), señalando su carácter vinculante y las obligaciones legales derivadas de las mismas (apdo. 83)³⁵, volviendo a afirmar que la adopción de las medidas no prejuzga el fondo del asunto (apdo. 84).

- (1) Israel debe tomar medidas para evitar la comisión de actos del Art. II de la Convención;
- (2) Israel debe asegurarse de que sus fuerzas armadas no cometan actos del Art. II de la Convención;
- (3) Israel debe evitar y castigar la incitación directa y pública a cometer genocidio contra los palestinos en la Franja de Gaza;
- (4) Israel debe asegurar el acceso a servicios básicos y a la asistencia humanitaria a los palestinos en la Franja de Gaza;
- (5) Israel debe evitar la destrucción y preservar evidencias relacionadas con las alegaciones de actos del Art. II y Art. III de la Convención;
- (6) Israel debe presentar un informe sobre las medidas adoptadas en un mes.

La adopción de estas seis medidas se ha caracterizado por su celeridad, ya que fueron dictadas en menos de un mes desde su solicitud. Las medidas parecen sentar un precedente en la CIJ, debido a que dan a entender que esta sí observa la plausibilidad de que Israel esté cometiendo actos constitutivos de genocidio. No obstante, la CIJ también fue muy recatada, ya que mencionó en numerosas ocasiones que la adopción de estas medidas no significaba que dichas violaciones hubiesen tenido lugar, pero, además, no adoptó la medida sí solicitada por Sudáfrica que habría podido poner fin a la catastrófica situación en la Franja de Gaza y por ende al sufrimiento de la población gazatí: un alto el fuego.

Esta ‘medida ausente’ era considerada como “the only way to begin to meet the desperate needs of people in Gaza and end their ongoing nightmare”³⁶, ya que, de acuerdo con Sudáfrica,

35 Art. 41 del Estatuto de la Corte.

36 OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS (OCHA), “Remarks to the media by the Secretary-General”, *OCHA*, 22 de diciembre de 2023. <https://www.ochaopt.org/content/remarks-media-secretary-general>

“(n)othing will stop this suffering, except an order from this Court”³⁷, siendo la petición de alto el fuego, además, una constante a lo largo y ancho del mundo. El juez Bhandari solicitó en su declaración que “all participants in the conflict must ensure that all fighting and hostilities come to an immediate halt and that remaining hostages captured on 7 October 2023 are unconditionally released forthwith”³⁸. Sin embargo, esta omisión llegó a ser entendida por otro juez, el juez *ad-hoc* Barak, como un reconocimiento por parte de la Corte de que Israel sí tiene derecho al uso de la legítima defensa en el presente caso. Hasta la fecha, solo ha sido posible establecer un alto el fuego en la Franja de Gaza a nivel internacional –más la Orden del 24 de mayo del 2024, aunque limitado a la ciudad de Rafah–, mediante la Resolución 2728(2024) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) del 25 de marzo de 2024 –con la abstención de EEUU, y tras un primer fracaso a razón del veto de Rusia y China³⁹–, aunque este alto el fuego se limitó exclusivamente a la celebración del Ramadán, del día 10 de marzo al 9 de abril⁴⁰, sin que fuese cumplido por Israel, el cual no fue sancionado por ello. La CSNU no ha sido capaz de imponer un nuevo alto el fuego desde entonces.

El caso más reciente en el que la Corte sí adoptó como medida cautelar la suspensión de las operaciones militares ante un supuesto caso de genocidio es el caso de *Ukraine v. Russian Federation*, asentándose Sudáfrica en el mismo para justificar la solicitud de dicha medida. En ese caso, la Corte entendió que “it is doubtful that the Convention, in light of its object and purpose, authorizes a Contracting Party’s unilateral use of force in the territory of another State for the purpose of preventing or punishing an alleged genocide”. Por lo que la Corte determinó que Ucrania tiene “a plausible right not to be subjected to military operations by the Russian Federation for the purpose of preventing and punishing an alleged genocide in the territory of Ukraine”, exigiendo a Rusia que detuviera su “operación militar especial” sobre territorio ucraniano bajo el ejercicio de la legítima defensa, aceptando “Ukraine’s novel legal theory”⁴¹ de que las alegaciones rusas contra Ucrania de genocidio eran falsas, pero sin entrar a valorar si existía o no un incumplimiento de la Convención. Por lo que, en atención a la Corte, el art. 51 de la Carta –derecho a la legítima defensa-⁴² puede ser limitado por el art. 41(1) del Estatuto de la Corte en atención a las circunstancias a fin de resguardar los derechos de cada una de las partes.⁴³

En el presente caso, es un tercer Estado, Sudáfrica, el que alega dicho posible genocidio contra la población palestina por parte de Israel, es decir, el Estado que está llevando a cabo las

37 CIJ, *South Africa v. Israel*, Verbatim Record in the case concerning, CR 2024/1, 11 January 2024, para. 39.

38 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, Declaration of Judge Bhandari, apdo. 11. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-03-en.pdf>

39 ONU, “Security Council Fails to Adopt Resolution on Imperative of Immediate, Sustained Ceasefire in Gaza, Owing to Vetoes Cast by China, Russian Federation”, SC/15637, *UN Press*, 22 de marzo de 2024. <https://press.un.org/en/2024/sc15637.doc.htm>

40 CSNU, S/RES/2728 (2024), “La situación en Oriente Medio, incluida la cuestión palestina”, 25 de marzo de 2024.

41 AHMAD HAQUE, A., “How the International Court of Justice Should Stop the War in Gaza”, *Just Security*, 15 de enero de 2024. <https://www.justsecurity.org/91238/how-the-international-court-of-justice-should-stop-the-war-in-gaza/>

42 “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa.”

43 Véase: CIJ, *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order, ICJ Reports 2022, 16 March 2022.

acciones militares es el mismo que está perpetrando posiblemente un genocidio, imponiendo condiciones de vida calculadas para destruir físicamente a la población palestina. El genocidio no es la causa de que se haya desencadenado bajo un supuesto derecho a la legítima defensa la operación militar israelí sobre Gaza, sino la consecuencia de dicha operación militar, mediante acciones como el asesinato indiscriminado de civiles, la hambruna, el cerco sobre ciudades palestinas, el desplazamiento forzoso o la destrucción de infraestructuras civiles básicas como hospitales. Por ello, Sudáfrica entiende que “(i)f any military operation, no matter how carefully it is carried out, is carried out pursuant to an intention to destroy a ‘people’, in whole or in part, it violates the Genocide Convention and it must stop. That is why all military operations capable of violating the Genocide Convention must cease”. Por lo que, a primera vista, parece más lógico que la Corte hubiese dictado un alto el fuego en el caso que nos ocupa, ya que, como sostiene Sudáfrica, la suspensión de las operaciones militares “is the only way to secure the humanitarian response and avoid yet more unnecessary death and destruction”.⁴⁴

En cambio, Israel alega que, tras haber sido atacado por Hamás, tiene derecho a la legítima defensa, al contrario que en el caso de Ucrania, invadida por Rusia en base al derecho a la legítima defensa por un posible genocidio. Por lo que, Israel considera que el “case was fundamentally different” y se fundamenta en el caso *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, en el cual la Corte no ordenó suspender las operaciones militares a Serbia y Montenegro, quienes alegaban estar en ejercicio de su derecho a la legítima defensa, a pesar de considerar que existía un grave riesgo de que se cometiesen actos de genocidio⁴⁵. Además, otro argumento esgrimido por Israel es que “bears the responsibility to protect its citizens” y “claims that its right to self-defence is critical to any evaluation of the present situation”. Por ello, exige a la Corte que esta “must preserve the respective rights of both parties”⁴⁶, lo cual no haría la Corte si esta impusiese un alto el fuego.

En la Orden del 26 de enero de 2024, la CIJ no estableció explícitamente que las operaciones militares de Israel fuesen detenidas. A lo largo de la argumentación de esta Orden, la Corte parece sortear la compleja cuestión de la legalidad o no del conflicto, debido a que la Franja de Gaza es una zona de guerra desde la misma partición de Palestina en 1948, aunque menciona en numerosas ocasiones el conflicto palestino-israelí. Además, la Corte no discute tampoco si Israel tiene derecho a la legítima defensa –se discutirá en el presente estudio–, y se centra en exclusiva en los actos militares de Israel desatados tras los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023, a pesar de que este supuesto derecho no ha impedido a la Corte imponer un alto el fuego, como en el caso de *Ukraine v. Russian Federation*. En el caso *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* de 9 de julio de 2004, la

44 CIJ, *South Africa v. Israel*, Verbatim Record in the case concerning, CR 2024/1, 11 January 2024, paras. 20 y 22.

45 CIJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Order, ICJ Reports 1993, 13 September 1993, para. 49: “Yugoslavia and Bosnia-Herzegovina, whether or not any such acts in the past may be legally imputable to them, are under a clear obligation to do all in their power to prevent the commission of any such acts in the future.”

46 CIJ, *South Africa v. Israel*, Verbatim Record in the case concerning, CR2024/2, 12 January 2024, para. 18, haciendo referencia a CIJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), para. 27.

Corte negó a Israel dicho derecho, incluso si el temor proviniese de grupos terroristas como Hamás⁴⁷.

La Corte en el caso de *Ukraine v. Russia Federation* sí dictó detener las operaciones militares rusas no porque estas estuviesen provocando un genocidio, sino porque la Convención no permite todos los medios para prevenir un genocidio, “every State may only act within the limits permitted by international law”⁴⁸, y la invasión y ocupación no son aceptados en el DIP. Esto sugiere que, atendiendo al caso presente, siendo los ataques de Hamás fehacientes, es decir, que se dieron en la realidad, y sin olvidar que el enfrentamiento entre este grupo e Israel es continuado, debido a la ocupación israelí sobre Palestina, no debe tomarse el presente caso como un nuevo conflicto, sino como una continuación del mismo. Este aspecto es señalado por el juez *ad hoc* Barak, contrario a la Orden porque considera que Israel no es capaz de cometer un genocidio: “(t)he Genocide Convention seeks to prevent and punish the physical destruction of a group as such. It is not meant to ban armed conflict altogether”⁴⁹. Por lo que, las acciones militares de la ‘Operación Espadas de Hierro’ entran también dentro de la dinámica del conflicto –lo cual hace dudar del derecho a la legítima defensa que alega poseer Israel–, pero, tratándose de una nueva fase, desencadenada en un momento determinado, se puede observar que estas acciones sirven a otra causa más allá de defenderse de Hamás y de controlar el territorio y a la población. Esto significa que la Corte en realidad sí está solicitando la detención de estas acciones en concreto, debido a su especificidad dentro del conflicto, pues estas sí podrían implicar actos de los Arts. II y III de la Convención. Por tanto, puede que la Corte esté aceptando la tesis de Sudáfrica, es decir, que Israel esté cometiendo un genocidio y, por esta razón, la Corte no debe imponer medidas que restrinjan el conflicto en sí, ya que la ‘Operación Espadas de Hierro’ es una nueva fase del mismo.

Esta interpretación se justifica por la declaración de la Corte sobre la Convención, la cual “was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose”, ya que “its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality”⁵⁰. En resumen, la Corte no resuelve la cuestión de la legalidad del conflicto ni del derecho a la legítima defensa de Israel, sino que se enfoca exclusivamente en las acciones militares israelíes tras los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023. Por ello, no ordena suspender el conflicto en su totalidad, pero sí las acciones de la ‘Operación Espadas de Hierro’ –especialmente la operación en Rafah, según la Orden del 24 de mayo de 2024–, al observar que “there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights found by the Court to be plausible”⁵¹, es decir, un genocidio. No obstante, debido a la falta de precisión y claridad en sus medidas, la Corte

47 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, para. 139.

48 CIJ, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment, ICJ Reports 2007 (I), para. 430.

49 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Barak, para. 41.

50 CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, 28 May 1951, p. 12.

51 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, paras. 62-74.

ha dejado espacio a la interpretación, lo que permite que Israel continúe con operaciones militares similares, resultando en más muertes de civiles palestinas y en una mayor destrucción.

5. Órdenes posteriores de la Corte

A. ORDEN DEL 28 DE MARZO DE 2024⁵²

El 12 de febrero de 2024, Sudáfrica solicitó que la Corte examinase de oficio “the developing circumstances in Rafah”⁵³, ante lo cual la Corte únicamente se remitió a las medidas provisionales ya impuestas el 26 de enero de 2024, al considerar que estas eran suficientes, aunque sí solicitó que fuesen inmediata y efectivamente implementadas ante “(t)his perilous situation” (apdo. 7). Por ello, el 6 de marzo de 2024, Sudáfrica solicitó formalmente a la Corte que esta indicase nuevas medidas provisionales y/o la modificación de las ya establecidas en la Orden del 26 de enero de 2024 en base al art. 76(1) del Reglamento de la Corte⁵⁴. En este caso, Sudáfrica solicitó de nuevo hasta en dos ocasiones a la Corte que impusiese la suspensión de las hostilidades y operaciones militares, debido a la urgente necesidad de servicios básicos y humanitarios a fin de luchar contra la “famine and starvation”⁵⁵ que sufre la población gazatí.

A fin de modificar o añadir medidas provisionales, la Corte, en primer lugar, tiene que determinar si la situación por la que se impusieron las medidas provisionales –la situación descrita en la Orden del 26 de enero de 2024– ha sufrido algún cambio. En segundo lugar, en caso de existir este cambio, si este justifica la modificación de la Orden previa, es decir, si la nueva situación requiere o no la imposición de medidas provisionales en base al art. 41 del Estatuto (apdo. 14), en atención al riesgo de daño irreparable sobre los derechos de los palestinos que Sudáfrica busca proteger⁵⁶.

En el caso actual, la Corte, en atención a declaraciones e informes emitidos por la ONU y agencias de la misma, “observes that Palestinians in Gaza are no longer facing only a risk of famine, as noted in the Order of 26 January 2024, but that famine is setting in” (apdo. 21). Por

52 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 28 March 2024.

53 CIJ, *South Africa v. Israel*, Urgent request for Additional Measures under article 75(1) of the Rules of Court of the International Court of Justice, 12 February 2024.

54 “La Corte, a instancia de parte, podrá revocar o modificar en todo momento antes del fallo definitivo en el asunto, cualquier decisión relativa a medidas provisionales si un cambio en la situación justifica, a su juicio, esa revocación o modificación.”

55 CIJ, *South Africa v. Israel*, Urgent request and application for the indication of Additional Provisional Measures and the Modification of the Court’s Prior Provisional Measures Decisions pursuant to article 41 of the Statute of the International Court of Justice and articles 75 and 76 of the Rules of Court of the International Court of Justice, 6 March 2024.

56 Véase, por ejemplo: CIJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Requests for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 8 March 2011, Order, ICJ Reports 2013, 16 July 2013, para. 17. / CIJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, Request for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 7 December 2021, Order, ICJ Reports 2022 (II), 12 October 2022, para. 12.

lo que la Corte sí percibe un cambio en la situación original (apdo. 22), lo cual supone que “the provisional measures indicated in the Order of 26 January 2024 do not fully address the consequences arising from the changes in the situation” (apdo. 23).

A partir del cambio en la “catastrophic humanitarian situation of Gaza” existente a fecha del 26 de enero de 2024, destacando los “unprecedented levels of food insecurity experienced by Palestinians in the Gaza Strip over recent weeks, as well as the increasing risks of epidemics” (apdo. 31), la Corte entiende que se precisan facilidades en el acceso por medios terrestres de ayuda humanitaria y elementos básicos para asegurar “the effective and efficient delivery”. Finalmente, toma nota de las declaraciones de representantes de la ONU y de organizaciones humanitarias que consideran que “the catastrophic humanitarian situation can only be addressed if the military operations in the Gaza Strip are suspended” (apdo. 36).

La Corte termina concluyendo que la situación actual permite la adopción de nuevas medidas provisionales y/o la modificación de las ya establecidas, debido a que el daño irreparable sobre los derechos de los palestinos protegidos bajo la Convención puede producirse antes de que la Corte se manifieste sobre el fondo del asunto (apdo. 40). Por lo que la Corte observa que propiciar y/o contribuir a mantener una situación de hambruna e inanición constituye un medio que conllevaría a la muerte de la población en sí, es decir, podría constituir un acto de genocidio. En consecuencia, la Corte hace un nuevo llamamiento a la implementación de forma inmediata y efectiva de las medidas ya indicadas en la Orden del 26 de enero de 2024, debiendo ser aplicadas en la Franja de Gaza, incluyendo también en la ciudad de Rafah (apdo. 46), así mismo solicita de nuevo la liberación de todos los rehenes en manos de Hamás (apdo. 50). Las medidas adoptadas son:

- (1) Reafirmar las medidas provisionales de la Orden del 26 de enero de 2024;
- (2) Nuevas medidas provisionales, en base a las obligaciones de Israel bajo la Convención:
 - (a) Israel debe adoptar medidas efectivas para asegurar el suministro de servicios básicos y asistencia humanitaria urgentes, en colaboración con la ONU, sin trabas, incluyendo ampliar la capacidad y el número de cruces terrestres;
 - (b) así mismo debe asegurar que el ejército no cometa actos contrarios a los derechos de los palestinos bajo la Convención, “including by preventing, through any action, the delivery of urgently needed humanitarian assistance”;
 - (c) Israel debe presentar un informe en un mes.

Por lo que se observa que la Corte vuelve a considerar prescindible imponer explícitamente un alto el fuego, es decir, la detención de todas las actividades militares por parte de Israel y del resto de fuerzas combatientes como solicita Sudáfrica, a pesar incluso de que la ONU y las organizaciones de ayuda humanitaria observan que esta es la única forma de detener el sufrimiento de la población gazatí. Esta actitud de la Corte es en cierta medida contradictoria al objetivo de las medidas, ya que la falta de servicios básicos y humanitarios, así como la consecuente hambruna e inanición, son consecuencias de la operación militar en sí, al ser des-

truidas infraestructuras básicas de abastecimiento, pero también por limitar el acceso y poner en peligro la vida de los cooperantes internacionales.

B. ORDEN DEL 24 DE MAYO DE 2024⁵⁷

El 10 de mayo de 2024, Sudáfrica solicitó nuevas medidas provisionales a la Corte. En primer lugar, solicitó que la Corte impusiese a Israel la detención de la ofensiva militar sobre Rafah; en segundo lugar, que Israel facilitase el acceso de la ONU y organizaciones encargadas de proveer ayuda humanitaria y asistencia a la población; y, por último, que la Corte diese una llamada de atención a Israel respecto a su obligación de respetar y de cumplir con las disposiciones de las órdenes anteriores, debido a su falta de cumplimiento por parte de dicho Estado.

En esta nueva Orden, Sudáfrica observa que la incursión militar de Israel sobre Rafah, donde gran parte de la población gazatí ha sido forzosamente desplazada, podría conllevar daños irreparables sobre los derechos de la población palestina en Gaza. La Corte, en este caso, vuelve a señalar que sí se observan cambios, “(t)he Court notes that the catastrophic humanitarian situation in the Gaza Strip which, as stated in its Order of 26 January 2024, was at serious risk of deteriorating, has deteriorated, and has done so even further since the Court adopted its Order of 28 March 2024”, ya que “the humanitarian situation is now to be characterized as disastrous” (apdo. 28).

Respecto a si la nueva situación puede ocasionar daños irreparables, por un lado, Sudáfrica señala que la urgencia de la situación se debe “to the widespread risk of violent death and injury faced by the displaced Palestinian population, as well as to the increased restrictions on the provision of humanitarian assistance and the deprivation of access to healthcare that will ensue if hospitals in Rafah are rendered inoperable” (apdo. 35). Además, Sudáfrica destaca que “[t]he level of destruction that Israel has caused across Gaza and is now wreaking on Rafah threatens the very survival of future Palestinian generations in Gaza” (apdo. 36), a lo que hay que sumar el desconocimiento del número real de palestinos fallecidos (apdo. 38). Por todo ello, Sudáfrica observa que “the very manner in which Israel is pursuing its military operations in Rafah, as well as elsewhere in Gaza, is itself genocidal” (apdo. 37). Por otro lado, Israel entiende que las medidas establecidas son suficientes para proteger los derechos de los palestinos sin afectar a su supuesto derecho a la legítima defensa, defendiendo la operación en Rafah como la forma de dar protección a los ciudadanos israelíes y facilitar el rescate de los rehenes (apdos. 39-42).

La Corte terminó observando que el riesgo de daños irreparables sobre los derechos de los palestinos sí existe, así como urgencia, atendiendo al número de palestinos –800.000 a fecha de 18 de mayo de 2024– forzosamente desplazados en Rafah (apdo. 43) y la falta de información sobre la seguridad de los mismos. Además, la Corte señala que “Israel has not sufficiently addressed and dispelled the concerns raised by its military offensive in Rafah”, a pesar de que numerosos informes de la ONU y de otros organismos habían alertado del peligro que supondría la incursión sobre Rafah (apdos. 44-46).

57 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 24 May 2024.

Por ello, en esta Orden la Corte sí vincula directamente la ofensiva sobre Rafah con la posibilidad de “inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part” (apdo. 50), es decir, un genocidio. Las medidas establecidas, por tanto, por la Corte –tras volver a exigir la liberación de los rehenes en manos de Hamás– son:

- (1) Reafirmar las medidas provisionales adoptadas en la Orden de 26 de enero de 2024 y en la de 28 de marzo de 2024;
- (2) El Estado de Israel debe, a fin de cumplir con sus obligaciones bajo la Convención:
 - (a) “halt its military offensive” en Rafah;
 - (b) mantener abierto el cruce de suministros de ayuda humanitaria a Rafah; y
 - (c) garantizar el acceso a comisiones de investigación designadas por la ONU a fin de investigar las alegaciones de genocidio;
- (3) Israel debe presentar un informe sobre las medidas adoptadas en un mes.

En este caso, destaca muy especialmente la situación descrita en esta Orden, más dramática que en las anteriores, ya que gran parte de la población gazatí se encuentra en una zona limitada, la cual está sometida a ataques israelíes, sin acceso a servicios y bienes básicos, dando lugar a una situación humanitaria extrema. Por lo que, se observa que existe una posibilidad muy elevada de que gran parte de la población gazatí superviviente de los meses previos de conflicto pueda perder la vida, es decir, que el objetivo del genocidio se convierta en una realidad.

En esta Orden, la Corte, por primera vez, sí señala claramente que existe una causa-efecto entre la ofensiva militar israelí en el contexto de la ‘Operación Espadas de Hierro’ y la destrucción del pueblo palestino en Gaza. Además, la afirmación vertida por la Corte sobre la posible destrucción física de los palestinos en Gaza en el apdo, 50 se asemeja en gran medida a la definición clásica del crimen de genocidio, es decir, “cualquiera de los actos (...) perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo (...)” –Art. II de la Convención y art. 6 del Estatuto de Roma de 1998⁵⁸–. En esta ocasión, no cabe ninguna duda de que la Corte observa claros indicios de *actus reus* –actos de genocidio–, aunque no se pronuncia sobre el *dolus specialis*, ya que esta cuestión corresponde al fondo del asunto, debido a que una vez demostrado este elemento del crimen del genocidio –como se estudiará–, el crimen en sí queda demostrado.

58 Estatuto de Roma, UN Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002.

III. EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA ‘CUESTIÓN DE PALESTINA’

En el presente caso, Israel alega que la ‘Operación Espadas de Hierro’ contra Hamás⁵⁹ se basa en su derecho a la legítima defensa⁶⁰, de esta forma se manifestó ante la CIJ⁶¹, siendo apoyada esta tesis por varios Estados occidentales⁶². Sin embargo, el CSNU no se ha manifestado aún sobre la legalidad o no del uso del mismo por parte de Israel como establece el art. 51 de la Carta. No obstante, se observa que el supuesto derecho a la legítima defensa que Israel alega poseer tras los ataques de Hamás es dudoso si se atiende al conjunto de las características del presente caso.

Este epígrafe primeramente analizará la conocida como ‘Cuestión de Palestina’, ya que se trata de una situación compleja, cuyo estudio es necesario para poder determinar si Israel tiene derecho o no al ejercicio de la legítima defensa, pero también para observar –en el IV epígrafe– si está cometiendo o no un genocidio contra el pueblo palestino. En segundo lugar, se desarrollará el concepto del derecho a la legítima defensa, así como sus características y elementos que lo conforman. Finalmente, se intentará dar respuesta a la pregunta de si Israel tiene derecho a la legítima defensa o no.

1. La ‘Cuestión de Palestina’⁶³

La ONU dividió la conocida como ‘Palestina histórica’ en dos Estados mediante el ‘Plan de las Naciones Unidas para la Partición de Palestina’⁶⁴, la Resolución 181(II) de 29 de noviembre

59 KOBELINSKY, F., “Espadas de Hierro: las claves del operativo militar que activó el Ejército de Israel tras el ataque de Hamás”, *Infobae*, 7 de octubre de 2023. <https://www.infobae.com/america/mundo/2023/10/07/espadas-de-hierro-las-claves-del-operativo-militar-que-activo-el-ejercito-de-israel-tras-el-ataque-de-Hamás/>

/ PLAZAS, N., “En imágenes: civiles palestinos reciben toda la ira de la operación ‘Espada de hierro’ israelí”, *France24*, 9 de octubre de 2023. <https://www.france24.com/es/medio-orient/20231008-en-im%C3%A1genes-civiles-palestinos-reciben-toda-la-ira-de-la-operaci%C3%B3n-espada-de-hierro-israel%C3%AD>

60 ONU, “War against Hamas in Gaza is act of self-defence, Israel tells world court”, *UN News*, 12 de enero de 2024. <https://news.un.org/en/story/2024/01/1145452>

61 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 40.

62 PUROHIT, K., “Does Israel have the right to self-defence in Gaza?”, *AlJazeera*, 17 de noviembre 2023. <https://www.aljazeera.com/news/2023/11/17/does-israel-have-the-right-to-self-defence-in-gaza/> / Véase: PARLAMENTO EUROPEO, 2023/2899(RSP), “Resolución sobre los infames atentados terroristas de Hamás en Israel, el derecho de Israel a defenderse de conformidad con el Derecho humanitario e internacional y la situación humanitaria en Gaza”, 19 de octubre de 2023. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0373_ES.html

63 Véase: CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024.

64 ONU-Comité para el ejercicio de los derechos inalienables del pueblo palestino, *La condición jurídica de Jerusalén*, Naciones Unidas, Nueva York, 1997. <https://unispal.un.org/pdfs/97-24262s.pdf> / FRANCE24, “75 años de la partición de Palestina, un voto en la ONU que ha tenido consecuencias durante décadas”, *France24*, 30 de noviembre de 2022. <https://www.france24.com/es/medio-orient/20221130-75-a%C3%B1os-de-la-partici%C3%B3n-de-palestina-un-voto-en-la-onu-que-ha-tenido-consecuencias-durante-d%C3%A9cadas>

de 1947⁶⁵, en base a la Declaración Balfour de 1917⁶⁶. Este plan fracasó estrepitosamente al intentar que las comunidades árabe y judía de Palestina se pusieran de acuerdo en la partición de dicho Estado⁶⁷, dando inicio así al aún latente conflicto palestino-israelí.

Israel, tras proclamar su independencia el 14 de mayo de 1948, invadió parte del territorio perteneciente a Palestina, desencadenando un conflicto internacional contra los Estados musulmanes de la región. Asimismo, Israel dio inicio a una política de ocupación sobre territorio palestino que continúa hasta nuestros días, incluyendo la ciudad de Jerusalén, la cual debía quedar bajo control de un régimen internacional⁶⁸. En los primeros meses de la ocupación israelí sobre Palestina se produjo uno de los mayores éxodos de la historia, la conocida como *Nakba* –catástrofe–, en la que más de 700.000 palestinos fueron expulsados de sus hogares⁶⁹, creándose en consecuencia la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo (UNRWA) mediante Resolución 302(IV) de 8 de diciembre de 1949⁷⁰.

En numerosas ocasiones, el CSNU ha exhortado a Israel a que retire sus fuerzas militares de los territorios palestinos ilegalmente ocupados –Territorios Palestinos Ocupados (TPO)–⁷¹, declarando el carácter ilegal de dichas ocupaciones, así como la ilegalidad de la creación de asentamientos civiles israelíes en dichos territorios⁷². El CSNU, además, ha señalado que la única solución viable al conflicto pasa por el reconocimiento mutuo entre ambos Estados, siempre y cuando se respeten las fronteras establecidas internacionalmente⁷³.

65 AGNU, Comisión *ad hoc* encargada de estudiar la ‘Cuestión de Palestina’, A/RES/181(II), “Resolución aprobada sobre la base del Informe de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la Cuestión de Palestina”, 128ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1947. / BBC NEWS, “EE.UU. veta el intento palestino de lograr en la ONU reconocimiento como Estado”, *BBC News Mundo*, 18 de abril de 2024. <https://www.bbc.com/mundo/articulos/ce9rvm0ve59o> / ÁLVAREZ J., “EE.UU. veta el ingreso de Palestina en la ONU como miembro de pleno derecho”, *Huffpost*, 19 de marzo de 2024. <https://www.huffingtonpost.es/global/eeuu-veta-ingreso-palestina-onu-miembro-pleno-derecho.html> El último intento de reconocer a Palestina como un Estado de pleno derecho se dio el 18 de abril de 2024, pero EEUU utilizó su derecho al veto en el CSNU.

66 BALFOUR, A., *Declaración de Balfour*, 2 de noviembre de 1917. https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2017/05/Balfour_declaration_unmarked.jpg.

67 AZCÁRATE, P., *Misión en Palestina: nacimiento del Estado de Israel*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 35.

68 AGNU, Comisión *ad hoc* encargada de estudiar la ‘Cuestión de Palestina’, A/RES/181(II), “Resolución aprobada sobre la base del Informe de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la Cuestión de Palestina”, 128ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1947. / ONU, *The Question of Palestine*. https://www.un.org/unispal/history2/origins-and-evolution-of-the-palestine-problem/part-i-1917-1947/#Origins_and_Evolution_of_the_Palestine_Problem_1917-1947_Part_I

69 UNRWA, “La Nakba de la población palestina continúa tras 76 años”, *UNRWA*, 14 de mayo de 2024. <https://unrwa.es/actualidad/sala-de-prensa/la-nakba-de-la-poblacion-palestina-continua-tras-76-anos/> / CERVERA, F., “¿Qué es la Nakba para los palestinos y por qué portan llaves como símbolo de resistencia?”, *National Geographic*, 16 de mayo de 2024. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/que-es-nakba-expulsion-palestinos-durante-fundacion-estado-israel_20344

70 AGNU, A/RES/302(IV), “Ayuda a los refugiados de Palestina”, 8 de diciembre de 1949.

71 CSNU, S/RES/242(1967), 22 de noviembre de 1967.

72 Véase: CSNU, S/RES/465(1980), 1 de marzo de 1980. / CSNU, S/RES/2334(2016), 23 de diciembre de 2016.

73 Véase: CSNU, S/RES/1515(2003), 19 de noviembre de 2003. / CSNU, S/RES/1860(2009), 8 de enero de 2009.

Autónomo Provisional’ o ‘Acuerdos de Oslo’⁸¹. No obstante, el territorio palestino sigue encuentra dividido en dos: Cisjordania y la Franja de Gaza, debido a las sucesivas ocupaciones militares ilegales de Israel, lo que ha llevado a que los límites sobre el terreno de ambos Estados se hayan visto alterados en numerosas ocasiones⁸², en violación de la Resolución 181(II) de 29 de noviembre de 1947, entre otras.

Las opiniones divergen respecto a si debería considerarse a Palestina un Estado bajo el DIP o solamente para propósitos específicos, es decir, “functional statehood”⁸³. En este sentido debemos atender al hecho de que Palestina puede ser parte en acuerdos internacionales, por lo que estaríamos en aplicación de la conocida como ‘fórmula de Viena’⁸⁴, contrariamente a los criterios de Montevideo u “objective criteria for statehood”. La ‘fórmula de Viena’ permite que, si un tratado refiere que genéricamente está abierto a cualquier Estado, sin especificar qué debe entenderse como tal, supone que cualquier entidad que para fines procesales de participación en un tratado se relaciona como un Estado pueda tomar parte del mismo⁸⁵.

En la actualidad, sin embargo, a falta de un consenso en el seno del CSNU para otorgar a Palestina el estatus de Estado de pleno derecho, el carácter de Palestina es el de una suerte de cuasi-Estado.⁸⁶

B. OCUPACIÓN ISRAELÍ SOBRE CISJORDANIA Y LA FRANJA DE GAZA

A día de hoy, tanto la Franja de Gaza como Cisjordania son territorios que en gran medida se encuentran ocupados militarmente por Israel⁸⁷, siendo conocidos como TPO⁸⁸. A primera vis-

81 Acuerdos de Oslo de 1993. / Véase: ABU-TARBUSH, J. y BARREÑADA, I., “El espejismo de Oslo: frustración, ocupación y ‘apartheid’”, *Política Exterior*, nº 215, 6 de octubre de 2023. <https://www.politicaexterior.com/articulo/el-espejismo-de-oslo-frustracion-ocupacion-apartheid/>

82 BBC NEWS, “Conflicto israelí-palestino: 6 mapas que muestran cómo ha cambiado el territorio palestino en las últimas décadas”, *BBC News Mundo*, 16 de septiembre de 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-54162476>

83 ULFTEIN, G., “Does Israel have the right to self-defence – and what are the restrictions?”, *EJIL: Talk!*, 8 May 2024. <https://www.ejiltalk.org/does-israel-have-the-right-to-self-defence-and-what-are-the-restrictions/>

84 Art. 81 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo del 1969 en Viena, entra en vigor el 27 de enero del 1980. UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

85 VIDMAR, J., “Palestine v United States: Why the ICJ does not need to decide whether Palestine is a State”, *EJIL: Talk!*, 22 de noviembre de 2018. <https://www.ejiltalk.org/palestine-v-united-states-why-the-icj-does-not-need-to-decide-whether-palestine-is-a-state/>

86 ONU, “Palestine’s current status”, *UN News*, 18 de abril de 2024. <https://news.un.org/en/story/2024/04/1148351#:~:text=Right%20now%2C%20Palestine%20is%20a,and%20its%20si> / ONU, “US vetoes Palestine’s request for full UN membership”, *UN News*, 18 de abril de 2024. <https://news.un.org/en/story/2024/04/1148731> / BARREÑADA, I., “El reconocimiento del Estado de Palestina, tan necesario como insuficiente”, *Real Instituto Elcano*, 15 de marzo de 2024.

87 CICR, “Occupation”, *How Does Law Protect in War?* https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/occupation / Convenio relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Segunda conferencia de la Paz), La Haya, 18 de octubre de 1907 (Convenio II de La Haya), art. 42.

88 AMNISTÍA INTERNACIONAL, “La situación de los Derechos Humanos en el Mundo”, *Amnistía Internacional*, abril de 2024, p. 67. <https://www.amnesty.org/es/location/middle-east-and-north-africa/middle-east/israel-and-occupied-palestinian-territories/report-israel-and-occupied-palestinian-territories/>

ta, la ocupación israelí de estos territorios supone la flagrante violación del DIP, al conquistar militarmente un territorio cuyos límites están reconocidos internacionalmente, Resolución de la AGNU 1514(XV) de 10 de diciembre de 1960⁸⁹, destacando para el caso presente la Resolución 181(II) de 29 de noviembre de 1947. En atención al art. 42 del Convenio II de La Haya de 1907:

“Se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del Ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios en que dicha autoridad se halla establecida, y con medios de ser ejercitada.”⁹⁰

A fin de aseverar que un territorio está ocupado por un tercer Estado se debe aplicar el conocido como test del control efectivo de dicho territorio. Este test se compone: en primer lugar, presencia de fuerzas militares extranjeras sobre un territorio; en segundo lugar, el ejercicio o la capacidad de ejercer la autoridad en lugar del gobierno derrocado —en el caso actual existen dos legislaciones aplicadas en este territorio: la ley militar y la ley doméstica israelí⁹¹; y en tercer lugar, la falta de voluntad del gobierno local para dar su consentimiento a dicha presencia⁹².

La Corte, en su Opinión Consultiva de las *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* de 9 de julio de 2004⁹³, ya se manifestó respecto a la ilegalidad de la ocupación de Israel sobre Palestina, “it was contended that Israel has, first, a legal obligation to bring the illegal situation to an end by ceasing forthwith the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, and to give appropriate assurances and guarantees of non-repetition”⁹⁴. Además, la CIJ exhortó a los Estados a no reconocer esta situación ilegal y no ayudar en el mantenimiento de la misma⁹⁵.

Sin embargo, debe distinguirse entre Cisjordania y la Franja de Gaza, ya que mientras Cisjordania sigue siendo un territorio claramente ocupado militarmente, en el cual debe ser aplicado el DIH⁹⁶ —aunque la falta de aplicación por las autoridades israelíes ha brillado por su ausencia a lo largo de los años—, no es tan claro respecto a la Franja de Gaza. Israel alega haber des-

89 AGNU, A/RES/1514(XV), “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, 14 de diciembre de 1960.

90 JABER, S.S, y BANTEKAS, I., “The Status of Gaza as Occupied Territory under International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, n.º. 4, 2023, pp. 1069-1088. <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/status-of-gaza-as-occupied-territory-under-international-law/654DB8FE844ED96C47AAA3B213D438F0>

91 AGNU, *Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel*, UN doc. A/77/328, 14 September 2022, para. 46.

92 Véase: UNITED STATES MILITARY TRIBUNAL, *The Hostages Trial. Trial of Wilhelm List and Others*, Case No. 47, 1947.

93 MUÑOZ WILSON, A., “Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Consecuencias Jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino ocupado”, *Anuario de Derechos Humanos 2005*, pp. 49-54.

94 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, para. 145, p. 196.

95 *Ibid.*, para. 159.

96 *Ibid.*, paras 70–79.

militarizado dicho territorio en el 2005⁹⁷, pero el efectivo control de Israel sobre la Franja de Gaza es muy significativo, aún con Hamás ejerciendo autoridad política y control militar en la zona, ya que el ejercicio de poder por Hamás no impide el estatus de ocupación. Además, al no ser un territorio muy extenso geográficamente hablando, la proximidad espacial entre ambas entidades permite que Israel ejerza el control sobre el mismo⁹⁸.

Por lo que, en el momento previo a la invasión israelí sobre la Franja de Gaza, Israel sí estaba ejerciendo una ocupación sobre dicho territorio, lo cual conllevaba a que Israel debía respetar sus obligaciones de DIH como potencia ocupante⁹⁹, pero la Franja de Gaza era conocida como “una prisión al aire libre”¹⁰⁰. La ocupación militar ilegal ha sido descrita como “una flagrante violación del derecho internacional y un obstáculo importante para el logro de la solución biestatal y de una paz general, justa y duradera”¹⁰¹. Además, la actuación de Israel sobre Palestina se ha llevado a cabo en base a “colonialist, annexationist aims of an illegal occupant”¹⁰², debido a la represión y la discriminación que sufre la población palestina protegida.

La población ha sido sometida a torturas y malos tratos por parte de las autoridades israelíes ocupantes, siéndoles prohibido, así mismo, el ejercicio del derecho a la libre asociación y expresión¹⁰³, lo cual ha conllevado a que, especialmente, numerosos menores palestinos hayan sido detenidos y encarcelados, así como personas de renombrado prestigio entre los palestinos como políticos o escritores¹⁰⁴. El conjunto de actuaciones israelíes sobre la población civil palestina en los TPO es constitutivo de un régimen de *apartheid*, ya que busca la “deshumanización de los palestinos” a través de “conductas cometidas de manera sistemática y generali-

97 Véase: LUFT, M., “Living in a Legal Vacuum: The Case of Israel’s Legal Position and Policy towards Gaza Residents”, *Israel Law Review*, vol. 51, n° 2, 2018, pp. 193-234.

98 JABER, S.S, y BANTEKAS, I., *op. cit.*, nota 90.

99 DARCY, S. y REYNOLDS, J., “An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law”, *JC&SL*, vol, 15, n° 2, 2010, p. 238.

100 Véase: HUMAN RIGHTS WATCH, “Gaza: Israel’s ‘Open-Air Prison’ at 15”, *Human Rights Watch*, 14 de junio de 2022. <https://www.hrw.org/news/2022/06/14/gaza-israels-open-air-prison-15>

101 CSNU, S/RES/2334 (2016), 14 de diciembre de 2023.

102 ONU, A/78/378 S/2023/694, “Study on the Legality of the Israeli Occupation of the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem”, *The Question of Palestine*, 20 de septiembre de 2023, p. 12.

103 Véase: AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Israel and Occupied Palestinian Territories: ‘They were just kids’: Evidence of war crimes during Israel’s August 2022 Gaza offensive*, número de índice AIDAN: MDE 15/6079/2022, 25 de octubre de 2022. https://www.amnesty.org/es/documents/mde15/6079/2022/en/?utm_source=annual_report&utm_medium=epub&utm_campaign=2021

104 OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), “‘Unchilded’ from birth: UN expert calls for decisive protection of Palestinian children under Israeli rule”, *UN Press Release*, 24 de octubre de 2023. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/unchilded-birth-un-expert-calls-decisive-protection-palestinian-children> / <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/de-gaza-year-israels-genocide-and-collapse-world-order-enar> / SAVE THE CHILDREN, *Stripped, beaten and blindfolded: new research reveals ongoing violence and abuse of Palestinian children detained by Israeli military*, 10 de julio de 2023. <https://www.savethechildren.org.uk/news/media-centre/press-releases/new-research-reveals-ongoing-violence-on-palestinian-children--/> / DEFENCE FOR CHILDREN PALESTINE, *Israeli military continues prosecution of released Palestinian child prisoners*, 30 de enero de 2024. https://www.dci-palestine.org/israeli_military_continues_prosecution_of_released_palestinian_child_prisoners

zada contra la población civil”¹⁰⁵. Este régimen viola el DIP, debido al absoluto desprecio que muestra Israel ante los derechos humanos de los palestinos¹⁰⁶, pudiendo ser, en consecuencia, constitutivo de crimen de lesa humanidad¹⁰⁷.

Israel no ha detenido ahí su actuación sobre Palestina ni contra la población civil palestina, ya que también ha creado asentamientos ilegales en las TPO, con el objeto de establecer el “control permanente” sobre el territorio, observándose que “a further expansion of Israeli settlements” lleva aparejado “an escalation of violence against the occupied population”¹⁰⁸. En general, el control israelí sobre los TPO constituye un “régimen militar draconiano a los palestinos”, mientras que “los israelíes judíos que viven de forma segregada en el mismo territorio gozan de todos sus derechos”¹⁰⁹. La creación de asentamientos y el progresivo aumento en el traslado de la población colona en los mismos ha sido criticado y denunciado por organismos internacionales¹¹⁰, debido a que el objeto final de estas acciones es el desarraigo de la población protegida y la sustitución de la misma por personas ajenas. Asimismo, la creación de asentamientos y el fomento del desplazamiento de colonos sobre el territorio de otro Estado puede ser constitutivo de crimen de guerra¹¹¹, y las medidas tomadas por Israel para “modificar

105 Véase: AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Israel: El apartheid israelí contra la población palestina: Cruel sistema de dominación y crimen de lesa humanidad: Resumen*, número de índice AIDAN: MDE 15/5141/2022, 1 de febrero 2022. https://www.amnesty.org/es/documents/mde15/5141/2022/es/?utm_source=annual_report&utm_medium=epub&utm_campaign=2021 / AMNISTÍA INTERNACIONAL, *La situación de los Derechos Humanos en el mundo. Abril 2024*, Amnesty International 2024, Londres, 2024. <https://www.amnesty.org/es/documents/po10/7200/2024/es/> / DW, “Palestinos son víctimas de apartheid en Israel, denuncia AI”, *DW*, 1 de febrero de 2022. <https://www.dw.com/es/amnist%C3%ADa-internacional-palestinos-son-v%C3%ADctimas-de-apartheid-en-israel/a-60621560> / HUMAN RIGHTS WATCH, “Las prácticas abusivas de Israel constituyen crímenes de apartheid y persecución”, *Human Rights Watch*, 27 de abril de 2021. <https://www.hrw.org/es/news/2021/04/27/las-practicas-abusivas-de-israel-constituyen-crmenes-de-apartheid-y-persecucion>

106 ONU, “Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel”, UN doc. A/77/328, 14 September 2022, para. 64. / ONU, “Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the occupied Syrian Golan: Report of the Secretary-General”, UN doc. A/78/554, 25 October 2023, paras. 45-74. / ONU, “Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, UN doc. A/HRC/55/72, 1 February 2024, paras. 16-33. / AMNISTÍA INTERNACIONAL, *El apartheid israelí contra la población palestina*, 1 de febrero de 2022. <https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2022/02/israels-system-of-apartheid/>

107 IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949, art. 32.

108 COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS, *Israeli-Palestinian Conflict*, 2023. <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/israeli-palestinian-conflict>

109 HUMAN RIGHTS WATCH, “Las prácticas abusivas de Israel constituyen crímenes de apartheid y persecución”, *Human Rights Watch*, 27 de abril de 2021. <https://www.hrw.org/es/news/2021/04/27/las-practicas-abusivas-de-israel-constituyen-crmenes-de-apartheid-y-persecucion>

110 Véase: nota 106.

111 Art. 49 del IV Convenio de Ginebra: “La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”. / ONU, “La ocupación israelí de los territorios palestinos es ilegal, determina la Comisión de Investigación”, 20 de octubre de 2022. <https://news.un.org/es/story/2022/10/1516277> / ONU, “Los asentamientos israelíes deben ser considerados crímenes de guerra, dice experto de la ONU”, *Noticias ONU. Mirada global Historias humanas*,

el carácter físico, la composición demográfica, la estructura institucional o el estatuto de los territorios palestinos y otros territorios árabes ocupados desde 1967 (...), carecen totalmente de validez jurídica y que la política y las prácticas de Israel de asentar a grupos de su población y a nuevos inmigrantes en esos territorios constituyen una violación manifiesta del Convenio de Ginebra¹¹².

La Corte se manifestó el 19 de julio del 2024, a raíz de una petición de la AGNU del 2022¹¹³, sobre la cuestión de si la Franja de Gaza se encontraba bajo ocupación israelí, declarando la ilegalidad de la misma al violar el DIP y los principios internacionales básicos, así como las diferentes resoluciones de la ONU y acuerdos firmados entre Israel y Palestina¹¹⁴. La CIJ exigió a Israel que diese término a la misma¹¹⁵, señalando que aun siendo una ocupación tan prolongada en el tiempo el estatus jurídico bajo el DIH no varía¹¹⁶. Asimismo, la Corte determinó que las políticas y prácticas aplicadas por Israel sobre el territorio gazatí eran ilegales y suponen la violación del derecho a la libre determinación de los palestinos¹¹⁷, recayendo en Israel tanto el deber de reparar como de devolver el territorio palestino apropiado ilegalmente desde 1967 a los palestinos, debiendo compensarles por los daños sufridos¹¹⁸. Finalmente, la CIJ concluyó que la única solución posible que contribuirá a la estabilidad regional y a la seguridad es el respeto y el reconocimiento mutuo entre los dos Estados, siendo preciso el ejercicio del “right of the Palestinian people to self-determination, including its right to an independent and sovereign State”¹¹⁹.

Por lo que, Israel, como potencia ocupante¹²⁰ sobre estos territorios, está en clara violación del DIP, del DIH –especialmente del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949 y del Convenio II de La Haya de 1907 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y reglamento anexo¹²¹–, de los Derechos

9 de julio de 2021. <https://news.un.org/es/story/2021/07/1494152> / BBC, “Asentamientos judíos en Cisjordania: por qué miles de israelíes viven en territorios palestinos y otras claves para entender la disputa entre ellos”, *BBC News Mundo*, 19 de noviembre de 2019. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-50467526> / AMNISTÍA INTERNACIONAL, “50 años de ocupación israelí”, *Reportajes Amnistía Internacional*, 13 de junio de 2017. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/ocupacion-israeli/> / EURONEWS, “Israel aprueba la construcción de más de 5000 viviendas ilegales en territorios ocupados”, *Euronews*, 27 de junio de 2023. <https://es.euronews.com/2023/06/27/israel-aprueba-la-construccion-de-mas-de-5-000-viviendas-ilegales-en-territorios-ocupados>

112 AGNU, A/49/823, y CSNU, S/1995/11, “Carta de fecha 6 de enero de 1995, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Argelia ante las Naciones Unidas”, 6 de enero de 1995.

113 AGNU, A/RES/77/247, “Prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental”, 30 de diciembre de 2022.

114 CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024, paras.259-264.

115 *Ibid.*, para. 264.

116 *Ibid.*, para. 109.

117 *Ibid.*, para. 243.

118 *Ibid.*, paras. 268-272.

119 *Ibid.*, para. 283.

120 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, para. 78.

121 Arts. 27-34 y 47-78 del IV Convenio de Ginebra. / Arts. 42-57 del Convenio II de La Haya.

Humanos, de las resoluciones del CSNU y de la AGNU¹²², y de los principios internacionales recogidos en la Carta de las Naciones Unidas¹²³. Además, tampoco hay que olvidar que Israel ha impedido de forma sistemática el ejercicio de los palestinos del derecho *jus cogens* y *erga omnes* a la libre determinación¹²⁴, este derecho no puede ser sometido a condiciones de la potencia ocupante¹²⁵.

C. CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ

Un conflicto armado es definido como un “enfrentamiento violento entre dos grupos humanos de tamaño masivo y que generalmente, tendrá como resultado muertes y destrucción material”¹²⁶. Este conflicto puede ser de carácter interno –no internacional– (CANI), cuando “una situación de violencia en la que tienen lugar, en el territorio de un Estado, enfrentamientos armados prolongados entre fuerzas gubernamentales y uno o más grupos armados organizados, o entre grupos de ese tipo”¹²⁷; o puede ser de carácter internacional (CAI), cuando, sin ser precisa la declaración de guerra o su reconocimiento, “se enfrentan dos o más Estados”¹²⁸.

Sea cual sea el carácter del conflicto, en el mismo debe primar en todo momento el DIH, es decir, el *jus in bello* –en contraposición al *jus ad bellum*, el cual es aplicable en situaciones de no conflicto, siendo la regla principal la prohibición del uso de la fuerza-¹²⁹. Las ‘leyes de

122 Véase: OHCHR, ALBANESE, F., A/HRC/55/73, “Anatomy of a Genocide Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967”, 25 de marzo de 2024. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session55/advance-versions/a-hrc-55-73-auv.pdf> / ONU, *La Cuestión de Palestina y la Asamblea General*. <https://www.un.org/unispal/es/data-collection/general-assembly/>

123 Arts. 1(2), 55, 73 y 78 de la Carta.

124 Véase: COMITÉ PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INALIENABLES DEL PUEBLO PALESTINO-ONU, *La Legalidad de la Ocupación israelí del Territorio Palestino Ocupado incluida Jerusalén Oriental*, Naciones Unidas, 2023, p. 109. https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2024/01/Legal-Study_Spanish.pdf / CIJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, ICJ Reports 1995, 30 June 1995, para. 29.

125 CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024, para. 257.

126 ACNUR, “¿Qué es un conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario?”, *ACNUR*, 22 de mayo de 2018. https://eacnur.org/es/blog/que-es-un-conflicto-armado-segun-el-derecho-internacional-humanitario-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst#:~:text=Un%20conflicto%20armado%2C%20en%20sentido,resultado%20muertes%20y%20destrucci%C3%B3n%20material

127 VITÉ, S., “Conflictos internos u otras situaciones de violencia: ¿cuál es la diferencia para las víctimas?”, *International Review of the Red Cross*, nº 873, marzo de 2009.

128 CICR, “¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?”, *Dictamen del CICR*, marzo de 2018. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

129 CICR, “What are *jus ad bellum* and *jus in bello*?”, *CICR-Base de datos de DIH*, 22 de enero de 2015. <https://www.icrc.org/en/document/what-are-jus-ad-bellum-and-jus-bello-0> / STAHN, C., “‘*Jus ad bellum*’, ‘*jus in bello*’... ‘*jus post bellum*’? –Rethinking the Conception of the Law of Armed Force”, *European Journal of International Law*, vol. 17, nº 5, 1 de noviembre de 2006, pp. 921-943. <https://academic.oup.com/ejil/article/17/5/921/2756298>

la guerra¹³⁰ regulan el comportamiento en la guerra¹³¹, siendo su objeto “limitar la barbarie” durante un conflicto armado¹³², a fin de proteger tanto a la población civil, es decir, tanto a las personas que no toman parte en las actividades armadas¹³³ como a aquellos combatientes que no pueden seguir participando en dichas actividades¹³⁴, y sus derechos fundamentales.¹³⁵

La situación actual en la Franja de Gaza, propiciada por los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023, debe entenderse como un nuevo capítulo en el conflicto armado entre Palestina e Israel iniciado en 1948 por la partición del Estado de Palestina¹³⁶, la expulsión de los palestinos –*Nakba*– y la posterior ocupación israelí del territorio palestino¹³⁷, a lo que hay que sumar la

130 AMNISTÍA INTERNACIONAL, “¿Qué es un conflicto armado?”, *Blog Amnistía Internacional*, 17 de octubre de 2023. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-un-conflicto-armado/>

131 CICR, “Jus ad bellum y jus in bello”, *CICR-Base de datos de DIH*, 29 de octubre de 2010. <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>

132 CICR, “Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales”, *CICR-Base de datos de DIH*, 1 de enero de 2014. <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

133 CICR, Rule 5. Definition of Civilians: “Civilians are persons who are not members of the armed forces. The civilian population comprises all persons who are civilians”, *CICR-Base de datos de DIH*. / Art. 43(2) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977 (PA I): “Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.”

134 DE PREUX, J., “Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 28 de febrero de 1989. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdm4r.htm> / CICR, Rule 3. Definition of Combatants: “State practice establishes this rule as a norm of customary international law in international armed conflicts. For purposes of the principle of distinction (see Rule 1), members of State armed forces may be considered combatants in both international and non-international armed conflicts. Combatant status, on the other hand, exists only in international armed conflicts.” <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule3>

135 Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. / CICR, Rule 1. The Principle of Distinction between Civilians and Combatants, *CICR-Base de datos de DIH*: “The parties to the conflict must at all times distinguish between civilians and combatants. Attacks may only be directed against combatants. Attacks must not be directed against civilians.” <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule1> / CICR, Rule 7. The Principle of Distinction between Civilian Objects and Military Objectives, *CICR-Base de datos de DIH*: “The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects.” <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule7> / CICR, *Derecho internacional humanitario y terrorismo: respuestas a preguntas clave*. <https://www.icrc.org/es/faq/derecho-internacional-humanitario-y-terrorismo-respuestas-preguntas-clave>

136 ONU-Comité para el ejercicio de los derechos inalienables del pueblo palestino, *La condición jurídica de Jerusalén*, Naciones Unidas, Nueva York, 1997. <https://unispal.un.org/pdfs/97-24262s.pdf> / ONU, *Historia de la Cuestión de Palestina*. <https://www.un.org/unispal/es/history/>

137 UNRWA, *75 años de la expulsión de palestinos y palestinas de sus hogares, aún sin solución justa ni definitiva a su situación*, 10 de mayo de 2023. <https://unrwa.es/actualidad/sala-de-prensa/75-aniversario-de-la-nakba-se-cumplen-75-anos-de-la-expulsion-de-palestinos-y-palestinas-de-sus-hogares-aun-sin-solucion-justa-ni-definitiva-a-su-situacion/> / CERVERA, F., “La Nakba: la expulsión de los palestinos durante la fundación del Estado de Israel”, *National Geographic. Historia*, 19 de octubre de 2023. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/que-es-nakba-expulsion-palestinos-durante-fundacion-estado-israel_20344

creación de asentamientos por parte de Israel en los TPO. Por lo que el territorio vive inmerso en un CAI desde hace decenios¹³⁸, ya que son dos Estados los que están enfrentados entre sí, a pesar de que el Estado de Palestina carece de reconocimiento oficial por parte de la ONU, pero, de acuerdo con la Resolución 3314(XXIX) de 14 de diciembre de 1974, un Estado no estará determinado por “cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas”¹³⁹. Además, debe tenerse en cuenta que sin el carácter internacional del conflicto se estaría cayendo en una falsa imagen de legitimidad de la ocupación israelí sobre territorio palestino¹⁴⁰.

Por ello, el presente caso es en sí mismo muy complejo, así como la propia invocación del derecho a la legítima defensa realizada por Israel tras los ataques de Hamás¹⁴¹, derecho que no ha sido discutido por Sudáfrica. No obstante, la Corte menciona en numerosas ocasiones el conflicto palestino-israelí, dando a entender que los ataques de Hamás, de una mayor intensidad cierto es, no dejan de englobarse en el mismo.

D. PAPEL DE HAMÁS EN EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ

Hamás es considerado un grupo terrorista de manera casi unánime en el ámbito internacional¹⁴², el cual aboga por la destrucción de Israel, a fin de restablecer la Palestina histórica, es decir, al contrario que la OLP, no aboga por la solución de los dos Estados¹⁴³. Este grupo armado fue adquiriendo un gran peso en la política palestina, siendo desde 2005 la autoridad *de facto* de la Franja de Gaza, afianzándose en el poder tras las elecciones de 2006¹⁴⁴; si bien

138 ONU, *Crisis entre Israel y Gaza*. <https://www.un.org/es/situation-in-occupied-palestine-and-israel/history>

139 AGNU, A/RES/3314(XXIX), “Definición de la agresión”, 14 de diciembre de 1974, art. 1(a).

140 Art. 42 del Convenio II de La Haya. / Art. 4 del IV Convenio de Ginebra. / CICR, *Retos contemporáneos del DIH – Ocupación*, 29 de octubre de 2010. <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/occupation/overview-occupation.htm>

141 LEMPEL, J., “Why the ICJ Cannot Order Israel to Stop the War in Gaza as a Provisional Measure”, *EJIL:Talk!*, 8 de enero de 2024. <https://www.ejiltalk.org/why-the-icj-cannot-order-israel-to-stop-the-war-in-gaza-as-a-provisional-measure/#:~:text=The%20Court%20reasoned%20that%20%E2%80%9CIsrael,-not%20outside%2C%20that%20territory.%E2%80%9D>

142 NATIONAL GEOGRAPHIC, “Seis claves sobre Hamás y su ofensiva contra Israel”, *National Geographic Mundo NG*, 12 de octubre de 2023. https://www.nationalgeographic.com.es/mundo-ng/seis-claves-sobre-Hamás-su-ofensiva-contra-israel_20852 / BBC News, “Qué es Hamás, el grupo islamista militante que lanzó un ataque sin precedentes contra Israel”, *BBC News Mundo*, 8 de octubre de 2023. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c907yed00x0o> / NATIONAL GEOGRAPHIC, “Qué es Hamás y otras claves para entender el conflicto entre Israel y Palestina”, *National Geographic Mundo NG*, 5 de abril de 2024. https://www.nationalgeographic.com.es/mundo-ng/guerra-entre-israel-Hamás-claves-para-entender-conflicto_20837

143 LAS HERAS, P., “Hamás en perspectiva: Orígenes y evolución”, *Global Affairs and Strategic Studies. Universidad de Navarra*, 15 de enero de 2024.

144 ROBISON, K., “What Is Hamás?”, *Council on Foreign Relations*, 18 de abril de 2024. <https://www.cfr.org/background/what-Hamás> / ABU AMER, A., “Postponed Palestinian Elections: Causes and Repercussions”, *Carnegie Endowment for International Peace*, 11 de mayo de 2021. / FERRÉ, J.M., “Consecuencias de la victoria de Hamás en las elecciones palestinas”, *Real Instituto Elcano*, 20 de febrero de 2006.

es cierto que solo la OLP es reconocida como representante legítima del pueblo palestino por la ONU¹⁴⁵ y por Israel¹⁴⁶.

Por lo que Hamás no es un mero grupo terrorista, también es un grupo armado no estatal, lo cual implica que, a la hora de perpetrar los ataques del 7 de octubre de 2023 bajo el nombre de ‘Tormenta Al-Aqsa’, los cuales propiciaron la respuesta de Israel bajo el amparo de un supuesto derecho a la legítima defensa, debería haber actuado acorde con el DIH¹⁴⁷. En consecuencia, los asesinatos indiscriminados de civiles¹⁴⁸ y la toma de rehenes¹⁴⁹ constituyen violaciones de dicho derecho.

2. El derecho al uso de la fuerza, el derecho a la legítima defensa

A. ¿QUÉ ES EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA?

El sistema internacional de 1945, creado tras la II Guerra Mundial, establece como elemento principal en las relaciones entre Estados: la prohibición del uso de la fuerza, recogida en el art. 2(4) de la Carta¹⁵⁰. Sin embargo, la Carta también permite el uso de la fuerza armada, ya que “(n)inguna 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”, art. 51. Por lo que la Carta es de carácter dual: por un lado, establece la restricción del uso incontrolable y unilateral de la fuerza; y, por otro lado, crea un derecho a los Estados con el objeto de asegurar su supervivencia¹⁵¹.

No obstante, el “use of force to repel an attack or imminent threat of attack directed against oneself or others or a legally protected interest”¹⁵², incluso pudiendo expulsar al invasor en caso de que haya invadido el territorio del Estado víctima¹⁵³, debe observarse como una excepción a la regla principal, a la obligación *jus cogens*¹⁵⁴ de abstenerse “de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o contra la independencia política de

145 AGNU, A/RES/67/19, “Estatuto de Palestina en las Naciones Unidas”, 29 de noviembre de 2012.

146 Acuerdos de Oslo de 1993. / Ver: ABU-TARBUSH, J., y BARREÑADA, I., *op. cit.*, nota 81.

147 CICR, *Terrorismo, CICR-Base de datos de DIH*.

148 Art. 52(1) del PA I.

149 Arts. 3 y 34 del IV Convenio de Ginebra. / Art. 75(2)(c) del PA I.

150 “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.”

151 UPENIECE, V., “Conditions for the lawful exercise of the right of self-defence in international law”, *SHS Web of Conferences*, vol. 40, n° 01008, 31 de enero de 2018, p. 5. https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2018/01/shsconf_shw2018_01008.pdf

152 CICR, “Self-defence”, *How Does Law Protect in War?* https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/self-defence

153 Art. 51 de la Carta.

154 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, para. 87. / GUPTA, S., “Israel’s Right to Self-Defense Under International Law”, *JURISTnews*, 22 de diciembre de 2023. <https://www.jurist.org/commentary/2023/12/7-10-the-question-of-israels-right-to-self-defense-under-international-law/>

cualquier Estado”¹⁵⁵. Este instrumento es, además, “temporary”, “hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”; debiendo ser este informado por el Estado que va a hacer o ha hecho uso de esta excepción, ya que es la autoridad central que debe determinar si este uso de la fuerza es legítimo o no, art. 51.¹⁵⁶

La CIJ ha establecido una serie de condiciones o principios para determinar la legalidad del ejercicio de este derecho, ya que la Carta “does not contain any specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law”¹⁵⁷. Estos principios son:

Principio de necesidad: el conflicto no puede ser resuelto mediante medios pacíficos ni existen “peaceful alternatives”¹⁵⁸, es decir, la única respuesta posible a un “real threat to the survival of a state”¹⁵⁹ es mediante el uso de la fuerza. Este principio recoge, asimismo, la obligación de verificar que no existe una manera pacífica de resolver el conflicto¹⁶⁰.

Principio de proporcionalidad: el uso de la fuerza sirve para neutralizar o abolir el ataque del que el Estado se está defendiendo¹⁶¹, es decir, los medios y formas del derecho de la legítima defensa deben ser proporcionales al ataque armado sufrido¹⁶². Este principio no exige que las armas utilizadas para la defensa sean idénticas a las del ataque, incluso la CIJ no ha llegado a determinar si es legítimo o no el uso de armas nucleares en estos casos¹⁶³.

Principio de inmediatez: el cual es muy controvertido ya que establece que el uso de la fuerza debe darse inmediatamente después de haber sufrido el ataque del que se pretende defender el Estado víctima, lo cual conlleva a que la reacción en el contexto para la defensa legítima no debe perpetuarse en el tiempo¹⁶⁴. No obstante, se ha argumentado que un ataque armado aislado no es razón para ejercer este derecho¹⁶⁵.

155 Art. 2(4) de la Carta.

156 Véase: BAKIRCIOGLU, O., “The Right to Self-Defence In National And International Law: The Role Of The Imminence Requirement”, *IU Robert H. McKinney School of Law*, vol. 19, nº 1, 2009.

157 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement, ICJ Reports 1986, 27 June 1986, para. 176.

158 DILL, J., “Threats to state survival as emergencies in international law”, *International Theory*, vol. 15, nº 2, 2023, p. 164.

159 CIJ, *Nicaragua v. United States of America*, Judgement, ICJ Reports 1986, 27 June 1986, para. 237. / GREEN, J.A., “The *ratione temporis* elements of self-defence”, *Journal on the Use of Force and International law*, vol. 2, nº 1, 2015, p. 101.

160 DINSTEIN, Y., *War, aggression and self-defence*, Cambridge University Press, 4th ed., 2005, p. 237.

161 CIJ, *Nicaragua v. United States of America*, Judgement, ICJ Reports 1986, 27 June 1986, para. 176. / CIJ, *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgement, ICJ Reports (2003), 6 November 2003, para. 72.

162 DILL, J., *op. cit.*, nota 158, p. 1967.

163 Véase: CIJ, *Legality of the threat of use of nuclear weapons, Summaries of Judgments, Advisory Opinions*, ICJ Reports 1996, 8 July 1996.

164 CIJ, *Case concerning Oil Platforms*, Judgement, ICJ Reports (2003), 6 November 2003, para. 37. / UPE-NIECE, V., *op. cit.*, nota 151, p. 3.

165 DINSTEIN, Y., *op. cit.*, nota 160.

La cuestión principal respecto a este derecho es sobre cuándo, en qué momento, son lícitas las acciones de legítima defensa¹⁶⁶. Ante esta cuestión se han desarrollado varias teorías: (1) “teoría de detener y repeler”, el uso de la fuerza sirve solamente para detener y repeler un ataque en curso; (2) “teoría del desencadenante”, una vez ocurrido el ataque armado, el Estado víctima puede defenderse contra el agresor, así como de posibles amenazas potenciales; y (3) “teoría del ataque futuro”, un Estado puede hacer uso de la fuerza no solo para responder a un ataque en curso, sino también si este prevé ataques futuros.¹⁶⁷

Sin embargo, esta última teoría es generalmente descartada por parte de la doctrina, aunque existe cierto debate en el caso de que no haya elección de medios, es decir, cumpliendo con criterios de urgencia y necesidad, se pueda ejercer una legítima defensa anticipada¹⁶⁸. El Secretario General de la ONU en 2005 declaró que este derecho “abarca tanto un ataque inminente como un ataque ya ocurrido”¹⁶⁹. No obstante, la interpretación mayoritaria es que el art. 51 de la Carta solo permite el ejercicio de este derecho “en caso de ataque armado”, es decir, después de un ataque, no antes. La CIJ, por otra parte, en el caso *Nicaragua v. Estados Unidos*, clarificó que el derecho a la legítima defensa solo puede ejercerse tras ataques armados ya ocurridos, y no se pronunció sobre la legalidad de responder a una amenaza inminente¹⁷⁰, de igual manera se manifestó en el caso *Congo*, concluyendo que no se utilizó fuerza contra un ataque previsto¹⁷¹.

B. ¿TIENE ISRAEL DERECHO AL USO DE LA FUERZA TRAS LOS ATAQUES DE HAMÁS?

Israel justifica su derecho a la legítima defensa, tras los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023, en base a que debe proteger a su población y asegurar el rescate de los rehenes, siendo esto óbice a dar inicio a una invasión militar sobre territorio gazatí y el asesinato de cientos de miles de civiles palestinos.

A ojos de Israel, una orden de la Corte de suspender las operaciones militares supondría perjudicar los derechos de Israel y no se protegerían los derechos de los palestinos de actos genocidas. Por lo que, Israel considera que la Corte no puede privarle de su derecho a la legítima

166 UPENIECE, V., *op. cit.*, nota 151, p. 2.

167 Véase: CANNIZZARO, E., “The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures”, *EJIL*, vol. 12, n° 5, 2001, pp. 889-916. / TEGENFELDT LUND, J., “Interceptive Self-Defence When the Trigger Has Been Pulled”, *Lund University*, 2007. / GUPTA, S., *op. cit.*, nota 154.

168 UPENIECE, V., *op. cit.*, nota 151, p. 4. / Véase: WAXMAN, M.C., “The Caroline Affair in the Evolving International Law of Self Defense”, *Columbia Law School*, 2018.

169 AGNU, A/59/2005, “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos Informe del Secretario General”, 21 de marzo de 2005, paras. 122-126, p. 37. <https://www.un.org/spanish/largerfreedom/report-largerfreedom.pdf>

170 CIJ, *Nicaragua v. United States of America*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, 27 June 1986, paras. 193-194.

171 CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, 19 December 2005, para. 143.

defensa¹⁷², ya que esto no implicaría que los derechos palestinos no se viesen afectados por posibles actos genocidas¹⁷³. Sin embargo, este argumento olvida que las operaciones militares son las que están llevando a los palestinos a un “imminent risk of group destruction”¹⁷⁴, es decir, de que se estén cometiendo actos de genocidio y/o del Art. III de la Convención contra la población civil. Por lo que, si se ponen en equilibrio los derechos afectados, al igual que si se acepta el derecho a la defensa de los ciudadanos de Israel y, en consecuencia, el derecho a la legítima defensa, debería primar la suspensión de las operaciones militares, evitando la muerte de cientos de miles de palestinos.

La Corte adoptó las medidas provisionales sin analizar si Israel posee o no derecho a la legítima defensa, es decir, al uso de la fuerza, derecho recogido en el art. 51 de la Carta. En principio, este derecho no puede ser limitado por ninguna disposición de la Carta, siendo el Estatuto de la Corte “parte integrante de esta Carta”¹⁷⁵. En otras palabras, la Corte no estaría capacitada para establecer límites al ejercicio del derecho a la legítima defensa, y solo el CSNU tendría dicha prerrogativa, art. 51 de la Carta. Sin embargo, el art. 41(1) del Estatuto de la Corte establece que la Corte sí puede determinar, si las “circunstancias así lo exigen”, “las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”, es decir, los derechos de todas las partes y no solo de la que ejerce el derecho a la legítima defensa, ya que “a lawful exercise of the right to self-defence cannot constitute a breach of any relevant article of the United Nations Charter”¹⁷⁶.

Por lo que, deben tenerse en cuenta las características del presente caso, es decir, de la ‘Cuestión de Palestina’¹⁷⁷, ya que solo de esta forma, y tal y como exige Israel a la Corte, se podrá observar si Israel tiene derecho o no a ejercer el art. 51 de la Carta.

En primer lugar, el territorio vive en una situación de CAI desde 1948, por lo que los ataques por uno y por otro bando están a la orden del día. El DIH no recoge que el derecho a la legítima defensa pueda invocarse durante un conflicto armado –la única mención es en la Regla 29 del DIH respecto a la defensa propia del personal médico¹⁷⁸–. Asimismo, la invocación del derecho a la legítima defensa en un CAI es ciertamente incoherente en sí mismo, debido a que en un conflicto se espera que ambas partes se ataquen mutuamente.

Los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023 que provocaron la reacción de Israel no pueden desvincularse del conflicto en sí. Ciertamente estos ataques fueron en territorio ocupado¹⁷⁹, es decir, bajo control de Israel, pero también deben englobarse en el contexto de lucha

172 CIJ, *South Africa v. Israel*, Verbatim Record in the case concerning, CR2024/2, 12 January 2024, para. 18.

173 AHMAD HAQUE, A., *op. cit.*, nota 41.

174 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 74.

175 Art. 92 de la Carta. / CIJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, 17 June 2001, para. 101.

176 CIJ, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda*, Judgment, ICJ Reports 2005, 19 December 2005, Declaration of Judge Tomka, para. 10.

177 ONU, *Historia de la Cuestión de Palestina*. <https://www.un.org/unispal/es/history/>

178 CICR, Rule 29. Medical Transports, *CICR-Base de datos de DIH*. <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule29>

179 CHERRY, J., y RIZZOTTI, M., “Understanding Self-Defence and the Law of Armed Conflict”, *Liberty Institute. West Point*, 9 de marzo de 2021. <https://lieber.westpoint.edu/understanding-self-defense-law-ar>

iniciada a raíz de las ocupaciones israelíes sobre Palestina, siendo Hamás un actor de peso en defensa de los intereses palestinos y en el propio CAI.

En segundo lugar, un Estado “can only act unilaterally in self-defence” si el uso de la fuerza por parte de un actor no-estatal es atribuida a un Estado¹⁸⁰, siendo la responsabilidad del Estado limitada a los actos de los órganos y agentes ejerciendo autoridad pública¹⁸¹. Por lo que, “(t)he right to self-defence can be invoked when the state is threatened by another state, which is not the case”¹⁸², ya que, en el presente caso, la OLP, máxima representante de los intereses palestinos, así reconocida internacionalmente¹⁸³, no estuvo involucrada en los ataques perpetrados por Hamás.

No obstante, Hamás ejercía cierto control sobre parte de la Franja de Gaza, pero dicho control era mínimo debido a la presencia de Israel en el territorio. Además, el control de Hamás sobre parte del territorio gazatí no suponía que Israel no ejerciese sobre el mismo una ocupación, así mismo el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia estableció que “sporadic local resistance, even successful, does not affect the reality of occupation”¹⁸⁴. La CIJ en su Opinión Consultiva del 19 de julio de 2024, a pesar de que Israel lo niega –en la práctica ejerce un gran control sobre la Franja de Gaza sin gran presencia militar¹⁸⁵–, declaró que efectivamente Israel es una potencia ocupante en Cisjordania y la Franja de Gaza¹⁸⁶, entendiéndose que debido a este hecho el Estado ocupante no puede alegar razones de seguridad para mantener su presencia permanente en los TPO¹⁸⁷.

Por lo que, la situación actual sigue cayendo en la lógica de Cisjordania, territorio claramente ocupado, es decir, en el caso de *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* de 2004. La Corte determinó en esta Opinión Consultiva la prohibición en el uso del derecho a la legítima defensa al ser un territorio bajo jurisdicción israelí, y, por consiguiente, sus operaciones militares deben basarse en los derechos de una potencia ocupante, es decir, de acuerdo con el DIH, no bajo el derecho al uso de la fuerza¹⁸⁸, ya que “Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State” y que

[med-conflict/](#)

180 LANOVOY, V., “The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct”, *EJIL*, vol. 28, nº 2, 2017.

181 AGNU, A/RES/56/83, “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, 12 December 2001, art. 2 ARSIWA / CIJ, *Certain Questions Relating to the Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, Advisory Opinion, 1923 PCIJ Series B, No. 6, 10 September 1923, p. 22.

182 ALJAZEERA, “UN Special Rapporteur: Israel can't claim ‘right of self-defence’”, *AlJazeera*, 15 de noviembre de 2023. <https://www.aljazeera.com/program/newsfeed/2023/11/15/un-special-rapporteur-israel-cant-claim-right-of-self-defence>

183 AGNU, A/RES/3210(XXIX), “Invitación a la Organización de Liberación Palestina”, 14 de octubre de 1974.

184 TPIY, *Prosecutor v. Mladen Naletilic, aka “Tuta” and Vinko Martinovic, aka “Stela”*, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 217.

185 JABER, S.S, y BANTEKAS, I., *op. cit.*, nota 90.

186 CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024.

187 *Ibid.*, para. 263.

188 ULFTEIN, G., *op. cit.*, nota 83.

“the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory”¹⁸⁹. La Corte también concluyó, en este mismo caso, que tampoco este derecho puede ser invocado por Israel en base a las Resoluciones del CSNU 1368(2001) y 1373(2001) –respecto a actos de terrorismo–, “Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence”¹⁹⁰.

En tercer lugar, el DIP recoge el principio *ex injuria jus non oritur*, ‘los actos ilegales no pueden crear derechos’ a favor del Estado infractor¹⁹¹, es decir, Israel, el cual está en clara violación del DIP y del DIH. Por lo que este Estado no debería tener derecho al uso de la fuerza en base a unos ataques llevados a cabo sobre los TPO.

Por un lado, por la propia ilegalidad de la ocupación en sí, ya que la ocupación israelí de Palestina supone la violación directa de la Resolución 181(II) de 29 de noviembre de 1947, la cual creó al propio Estado de Israel y determinó las fronteras del mismo. Asimismo, la Corte en la Opinión Consultiva del 19 de julio del 2024 estableció que “Israel has exercised its regulatory authority as an occupying Power in a manner that is inconsistent” respecto al cumplimiento del art. 43 del Convenio II de La Haya de 1907¹⁹², es decir, que Israel no puede alegar la protección de la población bajo el DIH, debido al reiterado incumplimiento de sus obligaciones como potencia ocupante.

Por otro lado, si bien Palestina no posee estatalidad bajo el DIP –como se ha analizado–, la CIJ sí ha establecido que tiene integridad territorial, lo cual significa que el uso de la fuerza militar sobre este territorio debe estar totalmente prohibido¹⁹³, en base a la Resolución de la AGNU 2625(XXV) de 24 de octubre de 1970¹⁹⁴. Las fronteras de Palestina están reconocidas en la Resolución 181(II) de 29 de noviembre de 1947¹⁹⁵, reafirmada, entre otras, en la Resolución

189 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, para. 139.

190 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, para. 139. / CSNU, S/RES/1368 (2001), “Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo”, de 12 de septiembre de 2001. / CSNU, S/RES/1373 (2001), “Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo”, 28 de septiembre de 2001.

191 <https://lexvademecum.com/2019/12/23/ex-injuria-ius-non-oritur/#:~:text=Voz%20latina%20cuyo%20significado%20aproximado,a%20favor%20del%20Estado%20infractor>

192 CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024, para. 141. / Art. 43 del Convenio II de La Haya: “Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país.”

193 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, para. 87.

194 AGNU, A/RES/2625(XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” (A/8082), 24 de octubre de 1970.

195 Véase, por ejemplo: CSNU, S/RES/478(1980), 20 de agosto de 1980. / CSNU, S/RES/2334(2016), 23 de diciembre de 2016.

del CSNU 242(1967) de 22 de noviembre de 1967¹⁹⁶. Por ello Israel debería haberse abstenido de hacer uso de la fuerza, ya que esta ha sido utilizada “para violar las líneas internacionales de demarcación”¹⁹⁷, ya que la Franja de Gaza constituye una parte integral de Palestina que fue ocupada en 1967¹⁹⁸.

Además, la actitud israelí es contraria al ejercicio de la legítima defensa, debido a que “la ejecución de la ocupación, en violación de los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad, excede los límites razonables de la legítima defensa y supone un uso ilegal de la fuerza”¹⁹⁹. La ‘Operación Espadas de Hierro’ se ha caracterizado por su brutalidad, escapando de toda lógica, especialmente en lo que respecta al principio de proporcionalidad, más si se tiene en cuenta que la liberación de rehenes mediante los métodos de destrucción utilizados, así como la posibilidad de un nuevo ataque de Hamás, son más que improbables²⁰⁰.

En cuarto lugar, no hay que olvidar el derecho a la libre determinación de los palestinos, recogido en la Resolución de la AGNU 3236(XXIX) de 22 de noviembre de 1974, ya que el derecho a la libre determinación supone que “(t)odo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia a los pueblos aludidos en la formulación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación”²⁰¹.

Por lo que, el derecho a la legítima defensa que justifica poseer Israel se diluye cuando se entra a valorar que los palestinos, como pueblo, tienen derecho a ejercer la libre determinación. En este caso, se observa, como se ha estudiado anteriormente, que Israel ha violado sistemáticamente este derecho, inherente a todo pueblo, así lo declaró la Corte, “Israel’s unlawful policies and practices are in breach of Israel’s obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination”²⁰².

Finalmente, en respuesta a la pregunta de si Israel tiene derecho o no al uso de la legítima defensa, es complejo determinar qué será lo que la Corte establezca, pero, sin lugar a dudas, tendrá en cuenta los hechos anteriormente expuestos. En este momento, se podría concluir que

196 CSNU, S/RES/242(1967), 22 de noviembre de 1967. /AGNU, 3236(XXIX), “Cuestión de Palestina”, 22 de noviembre de 1974. / AGNU, A/RES/66/146, “El derecho del pueblo palestino a la libre determinación”, 19 de diciembre de 2011.

197 AGNU, A/RES/2625(XXV), “Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 de octubre de 1970.

198 CSNU, S/RES/2720(2023), 22 de diciembre de 2023.

199 COMITÉ PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INALIENABLES DEL PUEBLO PALESTINO-ONU, *La Legalidad de la Ocupación israelí del Territorio Palestino Ocupado incluida Jerusalén Oriental*, Naciones Unidas, 2023, p. 109. https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2024/01/Legal-Study_Spanish.pdf

200 ULFTEIN, G., *op. cit.*, nota 83.

201 AGNU, A/RES/2625(XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” (A/8082), 24 de octubre de 1970.

202 CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024, para. 243.

Israel no puede apelar al derecho a la legítima defensa dadas las circunstancias del caso, menos aún ante la falta de observancia de los principios de este derecho, así como de toda norma que regula la ocupación y de los principios básicos del DIP y del DIH.

IV. LA POSIBLE COMISIÓN DEL CRIMEN DEL GENOCIDIO POR PARTE DEL ESTADO JUDÍO CONTRA EL PUEBLO PALESTINO

A fin de demostrar que Israel está cometiendo un genocidio contra la población civil palestina gazatí, la Corte deberá atender al contexto estudiado, así como a la escala de violencia contra el grupo en cuestión y los elementos que sugieran odio hacia el mismo o un deseo de destruirlo²⁰³.

Por lo que, en este epígrafe se estudiará, en primer lugar, el crimen de genocidio, los conceptos básicos y elementos que lo conforman, especialmente el elemento mental o *mens rea*. Posteriormente, aplicando los conocimientos respecto a la ‘Cuestión de Palestina’ ya expuestos, se analizará si existen verdaderamente vestigios o no de la comisión de un posible genocidio por parte del Estado de Israel.

1. El crimen de crímenes

El crimen de genocidio es un crimen tan antiguo como la humanidad misma²⁰⁴, pero la destrucción parcial o total de grupos humanos, es decir, el genocidio, no recibió este nombre hasta 1944 de la mano de Raphael Lemkin²⁰⁵. El genocidio fue calificado como crimen bajo el DIP mediante Resolución 96(I) de la AGNU del 11 de diciembre de 1946, debido a su “horrendous destructive potential”²⁰⁶, siendo calificado como el “ultimate crime”²⁰⁷ o el “crime of crimes”²⁰⁸.

La Resolución 96(I) del 11 de diciembre de 1946 definió el genocidio como “una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros de la misma manera que el homicidio es la negación de un individuo humano del derecho a vivir”²⁰⁹. Por ello, la prohibición del genocidio es *jus cogens*²¹⁰ y su prevención es *erga omnes*²¹¹. Posteriormente, la Convención para

203 SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2nd ed., 2009, p. 265.

204 SARTRE, J-P., “On Genocide”, *Crimes of War*, New York: Random House, 1968, p. 534. Incluso Winston Churchill nombró al ‘genocidio’ como “the crime without a name”, en KUPER, L., *Genocide, Its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven: Yale University Press, 1981, p. 12.

205 LEMKIN, R., “Genocide as a crime under International Law”, *The American Journal of International Law*, 4th ed., vol. 41, n° 1, enero de 1947, pp. 133-151: *Genos-*: nación, raza o tribu; *-cadere*: matar.

206 KREß, C., “The Crime of Genocide under International Law”, *International Criminal Law Review*, vol. 6, 2006, p. 471.

207 AKHAVAN, P., “Enforcement of the Genocide Convention: a Challenge to Civilization”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 8, p. 229

208 TPIR, *Prosecutor v. Kambanda*, Judgment, Case No. ICTR-97-23-S, 4 de septiembre de 1998, para. 16, p. 7.

209 AGNU, A/RES/96(I), “El crimen de genocidio”, 55ª sesión plenaria, 11 de diciembre de 1946.

210 CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, 28 May 1951, p. 23.

211 CIJ, *Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia*, Judgment, ICJ Reports 1996, 11 July 1996, para. 31, p. 615.

la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 tipificó este crimen, imponiendo la obligación *erga omnes partes* de impedir, perseguir y sancionar a todos aquellos que lo cometan.

Desde la adopción de la Convención, la comunidad internacional se ha visto incapaz de impedir la comisión de nuevos genocidios, destacando casos como el genocidio camboyano por los Jemeres Rojos del Pol Pot de 1975²¹², la masacre musulmana de Srebrenica de 1991²¹³, el genocidio tutsi a manos de los hutus en Ruanda en 1994²¹⁴, o el genocidio rohingya por Myanmar en el 2018²¹⁵, entre otros. Por ello, la Convención, la cual posee elementos de derecho penal internacional, DIH y Derechos Humanos²¹⁶, ha sido denominada como “the forgotten convention”, debido a que carece de un órgano o comité para su implementación que evite la comisión de dicho crimen²¹⁷.

El crimen de genocidio es un crimen muy complejo, caracterizado por la vaguedad de su definición en el Art. II de la Convención:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal (...)”

Esta vaguedad provoca problemas tanto a la hora de interpretar la Convención como de perseguir y castigar a los perpetradores de dicho crimen²¹⁸. Se puede extraer a partir de esta definición que el crimen de genocidio está formado por dos elementos: material –*actus reus*– y mental –*mens rea*–. Este crimen no es, además, un crimen de resultado, sino un crimen de intención²¹⁹.

A. ELEMENTOS MATERIALES

Este primer elemento está formado así mismo por dos: los grupos protegidos y los actos constitutivos de genocidio.

212 Véase: EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA (ECCC), *Khieu Samphan and Nuon Chea*, Case 002/02, 4 April 2014. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1298>

213 Véase: TPIY, *Karadzic and Mladic*, Judgement / Sentence Trial Chamber III, Case No. IT-95-5/18, 24 March 2016.

214 Véase: ONU, “The Genocide”, *United Nations | International Residual Mechanism for Criminal Tribunals*. <https://unictr.irmct.org/en/genocide>

215 Véase: CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*.

216 SCHABAS, W.A., *op. cit.*, nota 203, p. 6.

217 SCHABAS, W.A., “The Genocide Convention at Fifty”, *United States Institute of Peace*, Special Report, 7 January 1999, p. 1. <https://www.usip.org/publications/1999/01/genocide-convention-fifty>

218 RUEBNER, R., “The Evolving Nature of the Crime of Genocide”, *John Marshall Law Review*, vol. 38, nº 4, 2005, pp. 1231-1232.

219 INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC), *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session*, art. 17(18), UNGAOR, 51st Sess., Supp. N. 10, UN Doc. A/51/10 (1996).

En primer lugar, los grupos protegidos por la Convención están delimitados en la propia definición, a saber: “nacional, étnico, racial o religioso”²²⁰. Esto significa que el resto de los grupos, tales como políticos o sociales, no quedan protegidos bajo la Convención, es decir, no es posible cometer un genocidio contra estos grupos²²¹.

Los grupos protegidos se caracterizan por “cohesiveness, homogeneity, inevitability membership, stability, and tradition”²²², es decir, se tratan de entidades estables, pero sin necesidad de que exista un sentimiento de pertenencia ni que se haya nacido en el mismo²²³. Por lo tanto, la Corte debe estudiar caso por caso, atendiendo a criterios más bien subjetivos, es decir, a las percepciones de la víctima y del perpetrador de que ambos forman grupos distintos²²⁴.

En segundo lugar, los *actus reus*, es decir, los actos de genocidio, los cuales están recogidos en el Art. II de la Convención. Estos actos deben darse con “sufficient gravity”²²⁵ a fin de que sea posible, es decir, de que sea viable, alcanzar el fin del crimen mediante la comisión de los mismos. Estos actos son:

- (a) Matanza de miembros del grupo: no hay un mínimo de personas que deban morir para ser considerado genocidio, el hecho de que una persona muera es suficiente²²⁶;
- (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo: la dignidad de una persona es afectada, provocando “a grave and long-term disadvantage to a person’s ability to lead a normal and constructive life”²²⁷;
- (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial: es decir, la progresiva muerte del grupo, “subjecting a group of people to a subsistence diet, systematic expulsion from homes and the reduction of essential medical services below minimum requirement”²²⁸;
- (d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo: el método en sí no tiene que ser el más efectivo, pero objetivamente sí puede llevar a impedir la continuación del grupo en sí. Estas medidas pueden ser “sexual mutilation, the prac-

220 Art. II de la Convención.

221 BETTWY, D.S., “The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding under Customary International Law?”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 2, n° 1, enero de 2011, pp. 171-172.

222 LIPPMAN, M., “The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: fifty years later”, *Arizona Journal of International and Comparative*, vol. 15, n° 2, 1998, p. 455.

223 ONU, UN Doc. A/C.6/SR. (1948), 6th Comm., 3rd Sess., 10 December 1948. <https://digitallibrary.un.org/record/698144?v=pdf>

224 UN SECURITY COUNCIL, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General*, 509, UN Doc. S/2005/60, 1 February 2005.

225 Estatuto de Roma, art. 17(1)(d).

226 LIPPMAN, M., *op. cit.*, nota 222, p. 456.

227 TPIY, *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, IT-98-33-T, 2 August 2001, paras. 510-513.

228 TPIY, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September, para. 506.

tice of sterilization, forced birth control, separation of the sexes and prohibition of marriages”²²⁹, y violaciones²³⁰.

- (e) Traslado a la fuerza de niños del grupo a otro grupo: impidiendo de esta forma la viabilidad del grupo²³¹.

A estos *actus reus* también deben sumarse otros actos establecidos en el Art. III de la Convención que también pueden ser sancionados:

La asociación para cometer genocidio: acuerdo sobre un plan para perpetrar un genocidio²³²;

La instigación directa y pública a cometer genocidio: depende de la sociedad y el lenguaje, debiendo observarse caso por caso²³³;

La tentativa de genocidio: es decir, no prevenir la comisión de genocidio;

La complicidad en el genocidio: planeando, instigando, ordenando o ayudando al mismo con el objetivo de destruir a un grupo²³⁴.

B. ELEMENTO MENTAL

El segundo elemento del genocidio es el *mens rea*, el cual “represents the moral and psychological element of criminal behavior”²³⁵, es decir, la existencia de una verdadera y específica intención de destruir a un grupo determinado de personas. Por lo que, el genocidio no puede producirse por accidente o negligencia²³⁶. Sin embargo, esta intención no tiene que ser contra todos los individuos de un grupo determinado, ya que “the intention to destroy must be directed at least against an important part of the group”²³⁷, es decir, contra una parte substancial del grupo en sí, lo cual puede reducirse a individuos o grupos de personas que representan en dicho grupo la vida cultural o religiosa²³⁸, es decir, “must be significant enough to have an impact on the group as a whole”²³⁹.

229 TPIY, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September, para. 507.

230 TPIY, *Prosecutor v. Athanase Seromba*, Appeal Judgment, Case No. TPIY-2001-66-A, 12 March 2008, para. 36

231 ONU, Report of the Commission to the General Assembly, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (Part 2), Nueva York, 1998, para. 17, p. 46.

232 TPIY, *Prosecutor v. Musema*, Judgement, TPIY-96-13-T, 27 January 2000, para. 191.

233 TPIY, *Prosecutor v. Muvunyi*, Judgement, TPIY-2000-55A-T, 12 September 2006, para. 502.

234 CSNU, S/RES/827 (1993), “Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia”, 25 de mayo de 1993, art. 7(1). / CSNU, S/RES/955 (1994), “Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda”, 8 de noviembre de 1994, art. 6(1).

235 JOVANOVIĆ, A., ““Actus reus” and “mens rea” international criminal genocide”, *Politics & Security*, vol. 5, n° 3, 2021, p. 7.

236 TOURNAYA, C., “Genocidal Intent before the ICTY”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, n° 2, 2003, p. 450. / SCHABAS, W.A., *op. cit.*, nota 203, p. 241.

237 TPIY, *The Prosecutor v. Goran Jelisić*, Trial Judgment, 14 December 1999, para. 82.

238 TPIY, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Trial Judgment, Case No. IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 82. / TPIY, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, paras. 8-12.

239 CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, 26 February 2007, para. 198. / ONU, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, para. 29, p. 16.

El *mens rea* está dividido también en dos subelementos. Por un lado, la intención general, es decir, el conocimiento de los elementos materiales y de la intención del autor. Por otro lado, la intención específica, *dolus specialis*, el cual es el “key element” del crimen, ya que constituye la “psychological relationship between the physical result and the mental state of the perpetrator”²⁴⁰.

El *dolus specialis* es el elemento central de este crimen²⁴¹, y resulta el más problemático de demostrar, debido a que en el crimen de genocidio no solo se tiene que probar la comisión de *actus reus*, sino que también que estos se cometieron con la única intención de destruir a un grupo determinado²⁴². Este elemento permite distinguir al genocidio de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad²⁴³, pero es considerado “the greatest setback to genocide”²⁴⁴ al ser casi imposible de satisfacer, siendo la primera vez que se observó este elemento en el caso *Akayesu* en 1998²⁴⁵. Sin embargo, en este caso, la doctrina aplicó el ‘indirect intent’ –*dolus eventuales*–, es decir, que el perpetrador del genocidio, que no era el ideólogo del mismo, debería haber sabido del peligro de sus actos, en otras palabras, debería ser capaz de intuir que esos actos podrían conllevar la destrucción de un grupo protegido²⁴⁶ –actos del Art. II(c) de la Convención–. Por lo que, los acusados de actos de genocidio sí deben ser conscientes de que las consecuencias de sus actos pueden desembocar en un genocidio²⁴⁷, en atención a los actos cometidos y a la viabilidad del objetivo último²⁴⁸.

Raphael Lemkin, ideólogo de la tipificación de este crimen, llegó a mencionar en diversas ocasiones que un genocidio precisa de un plan *sine qua non* para ser cometido²⁴⁹, pero ciertas Cortes internacionales entienden que este plan o política no constituye un elemento de genocidio, aunque “it would appear that it is not easy to carry out a genocide without such a plan, or organisation”, constituyendo así una “strong evidence of the specific intent”²⁵⁰. No obstante, la complejidad a la hora de demostrar este elemento ha ido en aumento, ya que también se ha introducido el concepto de “in the contexto of”, incluyendo los actos iniciales, es decir, “manifest pattern

240 AMBOS, K., “What does “intent to destroy” in genocide mean?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n° 876, 2009, p. 834.

241 GREENAWALT, A.K.A., “Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-based Interpretation”, *Columbia Law Review*, vol. 99, n° 8, diciembre de 1999, p. 2266.

242 HERNÁNDEZ GLEIDER, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd ed., 2022, pp. 456-457.

243 AKSAR, Y., “The Specific Intent (*Dolus Specialis*) Requirement of the Crime of Genocide: Confluence or Conflict between the Practice of *Ad Hoc* Tribunals and ICJ”, *International Relations*, vol. 6, n° 23, 2009, p. 117. / CRYER, R., ROBINSON, D., y VASILIEV, S., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 4th ed., 2019, p. 526.

244 TRAVIS, H., “On the Original Understanding of the Crime of Genocide”, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. 7, n° 1, 2012, p. 30.

245 TPIY, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 523.

246 *Ibid.*, paras. 518-519.

247 SCHABAS, W.A., *op. cit.*, nota 203, p. 253.

248 TPIY, *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic*, Trial Judgment, Case No. IT-02-60-T, 17 January 2005, paras. 786-787.

249 LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation. Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944, p. 79.

250 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR), *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Trial Judgement, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, paras. 94 y 276.

of similar conduct²⁵¹. Por lo que, no hay uniformidad de criterios entre las diferentes Cortes y Tribunales penales internacionales que han tratado casos de posible genocidio²⁵².

2. Vestigios de genocidio palestino a manos de Israel

Sudáfrica trajo la presente causa contra Israel ante la Corte por la posible comisión de un crimen de genocidio, debido a que observó que este Estado está llevando a cabo *actus reus* con intención “to destroy the Palestinians in Gaza”. No obstante, la Corte no entra a valorar si existe o no intención genocida, simplemente se basa en los hechos y, a partir de estos y del contexto, estudia la viabilidad de provocar un daño irreparable sobre los derechos de los palestinos. Sin embargo, Israel considera que es imprescindible que el *dolus specialis* quede probado para poder adoptar medidas provisionales²⁵³, pero, de acuerdo con la Corte, entrar a valorar en este momento del procedimiento la intención específica de genocidio sería, en sí mismo, estudiar el fondo del asunto²⁵⁴.

Los *actus reus* enumerados por Sudáfrica que pueden englobarse en el Art. II de la Convención, recogidos por la Corte en sus Órdenes de medidas provisionales, son:

Matanzas de miembros del grupo: “25,700 Palestinians have been killed, over 63,000 injuries have been reported, over 360,000 housing units have been destroyed or partially damaged and approximately 1.7 million persons have been internally displaced”²⁵⁵. En la actualidad, la cifra de fallecidos asciende a más de 34.800 palestinos, especialmente niños²⁵⁶, y a casi dos millones de personas forzosamente desplazadas dentro del territorio gazatí²⁵⁷.

Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo: la situación de destrucción, ataques indiscriminados y desamparo, junto a la pérdida de la práctica totalidad de los bienes, así como de numerosos seres queridos, suponen atentar contra la salud y la integridad de la sociedad civil palestina tanto de forma física como psíquica.

Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial²⁵⁸:

Por un lado, la situación de hambruna generalizada ocasionada por Israel sobre la población gazatí, mediante la destrucción intencionada de suministros de socorro y de ayuda humanitaria

251 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC), *Elements of Crimes*, 2013, art. 6.

252 Véase, por ejemplo: TPIR, *The Prosecutor v. Siméon Nchamihigo*, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-01-63-T, 12 November 2008, para. 331.

253 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 40.

254 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 30.

255 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 46, p. 15: OCHA, *Hostilities in the Gaza Strip and Israel – reported impact*, Day 109, 24 de enero de 2024.

256 Los niños gozan, o deberían gozar, de especial protección durante el transcurso de un conflicto armado: art. 77 del PA I: Protección de los niños, y arts. 23-24, 38, 50, 70 y 94 del IV Convenio de Ginebra.

257 OCHA, *Hostilities in the Gaza Strip and Israel – reported impact | Day 234*. <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-reported-impact-day-234>

258 OHCHR, “Israel working to expel civilian population of Gaza, UN expert warns”, *UN Press release*, 22 de diciembre de 2023. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/12/israel-working-expel-civilian-population-gaza-un-expert-warns>

básicos y urgentes para la supervivencia de la población, así como los cortes sistemáticos de agua, luz y electricidad²⁵⁹. Además, Israel ha prohibido desde el inicio de la ‘Operación Espadas de Hierro’ el acceso de ayuda humanitaria a las zonas afectadas²⁶⁰, así mismo también ha atacado a cooperantes internacionales²⁶¹.

Diversos informes, tanto de la ONU como de organizaciones internacionales, aprecian la situación de hambruna y de propagación de enfermedades a la que se ha sumido a la población gazatí²⁶², que conlleva a que el “93% of the population in Gaza is facing crisis levels of hunger, with insufficient food and high levels of malnutrition (...) Starvation, destitution and death are evident”²⁶³, dando lugar a una hambruna sin precedentes²⁶⁴. Además, en la época estival, el

-
- 259 ABU ALOUF, R., y SLOW, O., “Gaza ‘soon without fuel, medicine and food’ – Israel authorities”, *BBC*, 9 de octubre de 2023. <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-67051292> / KAYUM AHMED, A., “Israeli Authorities’ Cutting of Water Leading to Public Health Crisis in Gaza. End Blockade, Restore Water and Electricity, Allow in Fuel”, *Human Rights Watch*, 16 de noviembre de 2023. <https://www.hrw.org/news/2023/11/16/israeli-authorities-cutting-water-leading-public-health-crisis-gaza> / Médicos Sin Fronteras, GAZA: “We don’t have electricity. There’s no water in the hospital. There’s no food”, *Médicos Sin Fronteras*, 14 de noviembre de 2023. <https://msf.org.au/article/project-news/gaza-we-dont-have-electricity-theres-no-water-hospital-theres-no-food>
- 260 HUMAN RIGHTS WATCH, “Israel: Starvation Used as Weapon of War in Gaza. Evidence Indicates Civilians Deliberately Denied Access to Food, Water”, *Human Rights Watch*, 18 de diciembre de 2023. <https://www.hrw.org/news/2023/12/18/israel-starvation-used-weapon-war-gaza> / Amnistía Internacional, Israel defying ICJ ruling to prevent genocide by failing to allow adequate humanitarian aid to reach Gaza, *Amnistía Internacional News*, 26 de febrero de 2024. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/02/israel-defying-icj-ruling-to-prevent-genocide-by-failing-to-allow-adequate-humanitarian-aid-to-reach-gaza/#:~:text=Israel%20has%20not%20only%20woefully,violation%20of%20its%20obligation%20to> / SPARKS, R., HARB, H., y ABDEL HAMID, O.N., “In-depth: Israeli attempt to circumvent UN contributes to Gaza aid chaos”, *The New Humanitarian*, 1 de abril de 2024. <https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2024/04/01/Israel-circumvent-UN-aid-Gaza> / BASHI, S., “Israel Still Blocking Aid to Civilians in Gaza. Collective Punishment of Palestinians is a War Crime”, *Human Rights Watch*, 23 de octubre de 2023. <https://www.hrw.org/news/2023/10/23/israel-still-blocking-aid-civilians-gaza> / PLAZAS, N., “En imágenes: civiles palestinos reciben toda la ira de la operación ‘Espada de hierro’ israelí”, *France24*, 9 de octubre de 2023. <https://www.france24.com/es/medio-oriente/20231008-en-imagenes-civiles-palestinos-reciben-toda-la-ira-de-la-operacion-c3%B3n-espada-de-hierro-israel-c3%AD>
- 261 ONU, “Gaza health workers pushed to the limit amid airstrike ‘carnage’”, *UN News*, 26 de diciembre de 2023. <https://news.un.org/en/story/2023/12/1145077> / ONU, “Speakers in Security Council Condemn Deadly Israeli Airstrikes on Aid Workers in Gaza, Urge Immediate Action to End Violations of International Humanitarian Law”, SC/15653, 5 de abril de 2024. / Euronews, “Bodies of six foreign aid workers killed in Israeli airstrike moved out of Gaza”, *Euronews*, 3 de marzo de 2024. <https://www.euronews.com/2024/04/03/israel-draws-fire-for-death-of-aid-workers-as-charities-pull-out-of-gaza> / REUTERS, “U.N. observes minute’s silence for 101 staff killed in Gaza”, *Reuters*, 13 de noviembre de 2023. <https://www.reuters.com/world/un-observes-minutes-silence-101-staff-killed-gaza-2023-11-13/>
- 262 UNICEF, “Intensifying conflict, malnutrition and disease in the Gaza Strip creates a deadly cycle that threatens over 1.1 million children”, *UNICEF Press release*, 5 de enero de 2024. <https://www.unicef.org/press-releases/intensifying-conflict-malnutrition-and-disease-gaza-strip-creates-deadly-cycle> / World Health Organization (WHO), “Lethal combination of hunger and disease to lead to more deaths in Gaza”, *WHO News*, 21 de diciembre de 2023. <https://www.who.int/news/item/21-12-2023-lethal-combination-of-hunger-and-disease-to-lead-to-more-deaths-in-gaza>
- 263 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 48, p. 16: WHO, “Lethal combination of hunger and disease to lead to more deaths in Gaza”, 21 de diciembre de 2023; World Food Programme, “Gaza on the brink as one in four people face extreme hunger”, 20 de diciembre de 2023.
- 264 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 28 March, 2024, para. 21: OCHA, “Hostilities in the Gaza Strip and Israel — reported impact, Day 169”, 25 March 2024.

aumento de las temperaturas preocupaba especialmente, y estos temores no fueron infundados debido al fallecimiento de numerosos civiles por la combinación del calor y de la gran desnutrición provocada por la falta de suministros²⁶⁵.

Por otro lado, la práctica totalidad de los edificios civiles en la Franja de Gaza han sido destruidos. Desde la ONU, diversos informes concluyen que “Gaza has become a place of death and despair. (...) Gaza has simply become uninhabitable. Its people are witnessing daily threats to their very existence — while the world watches on”, quedando la supervivencia de los palestinos en grave peligro²⁶⁶.

Destaca especialmente el ataque sobre el hospital Al Shifa, del cual solo quedaron los cimientos, aunque si bien Israel señaló la existencia de túneles de Hamás en el mismo, en el momento del ataque este hospital era el único operativo en la Franja de Gaza, lo cual conllevaba a que miles de personas se encontrasen dentro de sus instalaciones e inmediaciones²⁶⁷. Sin embargo, no ha sido el único lugar de relevancia en ser atacado, numerosos colegios —destacando el colegio de la UNRWA en el campamento de refugiados de Al-Maghazi, en el centro de Gaza²⁶⁸—, hospitales, campamentos de refugiados y mezquitas, todos ellos con un estatus de especial protección²⁶⁹, han sido atacados y, en algunas ocasiones, destruidos²⁷⁰.

265 UNRWA, *El calor extremo llega a Gaza en mitad del desplazamiento y la escasez de agua*, 30 de marzo de 2024. <https://unrwa.es/actualidad/noticias/el-calor-extremo-llega-a-gaza-en-mitad-del-desplazamiento-y-la-escasez-de-agua/> / ONU, “El calor empeora la situación humanitaria en Gaza”, *Noticias ONU. Mirada global Historias humanas*, 29 de abril de 2024. <https://news.un.org/es/story/2024/04/1529351>

266 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 47, p. 16: OCHA, “UN relief chief: The war in Gaza must end”, Statement by Martin Griffiths, Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs and Emergency Relief Coordinator, 5 de enero de 2024. / CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 24 May 2024, para. 47.

267 OHCHR, “Israel/Gaza: UN experts deplore attacks on Al-Shifa Hospital, urge States to stop the massacre”, *UN Statements and Speeches*, 3 de abril de 2024. <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2024/04/israelgaza-un-experts-deplore-attacks-al-shifa-hospital-urge-states> / ONU, “Israel’s attack on Shifa hospital – Letter from Palestine (A/ES-10/969-S/2023/878)”, 15 November 2023”, *UN The Question of Palestine*, 15 de noviembre de 2023. <https://www.un.org/unispal/document/israels-attack-on-shifa-hospital-letter-from-palestine-a-es-10-969-s-2023-878/> / GUNTER, J., y GRITTEN, D., “Israeli forces raid Gaza City’s al-Shifa hospital”, *BBC News*, 18 de marzo de 2024. <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-68594153>

268 UNRWA, *Maghazi Camp*. <https://www.unrwa.org/where-we-work/gaza-strip/maghazi-camp> / AlJazeera, “Gaza’s Maghazi refugee camp in ruins after deadly Israeli attack”, *AlJazeera*, 25 de diciembre de 2023. <https://www.aljazeera.com/gallery/2023/12/25/photos-gazas-al-maghazi-refugee-camp-in-ruins-after-deadly-israeli-attack>

269 Art. 18 III del IV del Convenio de Ginebra: Protección de los hospitales. / CICR, “Students, teachers and schools should always be protected in armed conflict”, *CICR Statement*, 11 de septiembre de 2023. <https://www.icrc.org/en/document/students-teachers-and-schools-should-always-be-protected-armed-conflict#:~:text=The%20Protection%20of%20education%20during,%2C%20teachers%2C%20and%20their%20schools> / CICR, “What objects are specially protected under IHL?”, *ICRC blog*, 14 de octubre de 2017. <https://blogs.icrc.org/ilot/2017/08/14/objects-specially-protected-ihl/> / MÉDICOS SIN FRONTERAS, “Protected Objects and Property”, *The Practical Guide to Humanitarian Law*. <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/protected-objects-and-property/>

270 OHCHR, “Israel/Gaza: UN experts condemn destruction of judicial infrastructure, call for protection of justice operators”, *UN Press releases*, 16 de abril de 2024. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/04/israelgaza-un-experts-condemn-destruction-judicial-infrastructure-call> / ONU, “Gaza: Unprecedented des-

Finalmente, también podría englobarse en este punto que Israel ha empujado a través de sus acciones militares a la población palestina a la ciudad de Rafah, en la frontera con Egipto²⁷¹, propiciando una situación de grave emergencia humanitaria²⁷². Además, ha creado un cerco total sobre la población, pero exigiéndoles huir del lugar, lo cual supone de nuevo atentar contra la integridad física y psíquica de la población, al ser hartado sabido que esta opción no es posible debido al cierre de fronteras y a la destrucción casi absoluta de la Franja de Gaza²⁷³, bajo amenaza –con el visto bueno de EEUU– de perpetrar el “ataque final” contra Hamás en ese lugar, tal y como está ocurriendo en la actualidad²⁷⁴.

Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo: la destrucción de hospitales y centros médicos es una realidad en este conflicto, lo cual conlleva a que se produzcan muertes de recién nacidos al no contar con los medios para tratarlos, así mismo el sufrimiento de las mujeres embarazadas está llevando al aumento de los abortos y a complicaciones a la hora de dar a luz.²⁷⁵

Sin embargo, a pesar de todos estos elementos materiales, que ciertamente muestran un comportamiento genocida, el problema principal para establecer que Israel es responsable de un crimen de genocidio es la intención en sí de destruir a toda la población gazatí²⁷⁶. En este

truction will take tens of billions of dollars and decades to reverse”, *UN Trade & Development*, 31 de enero de 2024. <https://unctad.org/news/gaza-unprecedented-destruction-will-take-tens-billions-dollars-and-decades-reverse> / MÉDICOS SIN FRONTERAS, Gaza’s silent killings: The destruction of the healthcare system in Rafah”, *MSF Report*, 29 de abril de 2024. <https://www.msf.org/gazas-silent-killings-destruction-healthcare-system-rafaq> / ONU, “Gaza destruction impossible to even process, UN humanitarian says”, *UN News*, 30 de abril de 2024. <https://news.un.org/en/interview/2024/04/1149206> / AlJazeera, “Mapping Israel’s destruction of Gaza”, *AlJazeera*, 8 de febrero de 2024. <https://www.aljazeera.com/program/newsfeed/2024/2/8/mapping-israels-destruction-of-gaza>

271 UNRWA, *Rafah*. <https://unrwa.es/campamento/rafaq/>

272 OHCHR, “Jefe de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lamenta los horribles asesinatos de niños y mujeres en Rafah”, *Comunicados de prensa oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 23 de abril de 2024. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/04/un-human-rights-chief-deplores-harrowing-killings-children-and-women-rafaq> / COLCHEN, G., “Rafah, convertida en campamento de desplazados, espera ahora toda la furia de Israel”, *France24*, 16 de marzo de 2024. <https://www.france24.com/es/medio-oriente/20240316-rafaq-convertida-en-campamento-de-desplazados-espera-ahora-toda-la-furia-de-israel> / UNRWA, “Israel-Palestina: Un asalto a Rafah ‘podría llevar a una matanza’”, *Noticias ONU. Mirada global Historias humanas*, 14 de febrero de 2024. <https://news.un.org/es/story/2024/02/1527707>

273 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 24 May 2024, paras. 44-46.

274 ONU, “‘Extraordinary, deep anxiety’ in Gaza over feared Rafah attack”, *UN News*, 30 de abril de 2024. <https://news.un.org/en/story/2024/04/1149171> / EL DEBATE, “Israel consigue el visto bueno de EE.UU. para la invasión de Rafah a cambio de un ataque limitado contra Irán”, *El Debate*, 18 de abril de 2024. https://www.eldebate.com/internacional/20240418/israel-consigue-visto-bueno-eeuu-invasion-rafaq-cambio-ataque-limitado-contr-iran_190343.html / CAVE, D., WONG, E., RASGON, A., y FULLER, T., “Netanyahu Vows to Invade Rafah ‘With or Without’ Cease-Fire Deal”, *The New York Times*, 30 de abril de 2024. <https://www.nytimes.com/2024/04/30/world/middleeast/netanyahu-invasion-rafaq-cease-fire.html>

275 MOUSA, A., “It surpassed tragedy’: the horrors of being pregnant and giving birth in Gaza”, *The Intercept*, 21 de enero de 2024. <https://theintercept.com/2024/01/31/gaza-pregnancy-childbirth-health-care/>

276 OHCHR, ALBANESE, F., A/HRC/55/73, “Anatomy of a Genocide Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967”, 25 de marzo de 2024. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session55/advan>

aspecto destacan las declaraciones vertidas por oficiales militares israelíes, como las mencionadas en la Orden de la CIJ del 26 de enero de 2024: “We will eliminate everything”²⁷⁷; “(...) They could have fought against that evil regime which took over Gaza in a coup d'état (...) break their backbone”²⁷⁸; así mismo han manifestado la intención de atacar a la población gazatí y someterla a tratos contrarios al DIH: “We will fight the terrorist organization Hamas and destroy it. All the civilian population in [G]aza is ordered to leave immediately. We will win. They will not receive a drop of water or a single battery until they leave the world”²⁷⁹.²⁸⁰ Sin embargo, las declaraciones recogidas por la CIJ no son aisladas, por ejemplo: “Bring down buildings!! Bomb without distinction!!... Flatten Gaza. Without mercy! This time, there is no room for mercy!”²⁸¹, así mismo han sido constantes las referencias a palestinos como “human animals”²⁸² o “monsters”²⁸³, comparándolos con ‘Amalek’, es decir, la personificación de la fobia contra los hebreos –“Now go and smite Amalek, and utterly destroy all that they have, and spare them not; but slay both man and woman, infant and suckling, ox and sheep, camel and ass”²⁸⁴–.

El conjunto de estas declaraciones puede, y debe, ser una prueba más de que la intención última de Israel, en conjunción con los actos en sí cometidos, puede ser la destrucción de los palestinos como grupo protegido bajo la Convención²⁸⁵.

No obstante, los números de muerte y destrucción no han hecho más que aumentar desde que la Corte adoptase su última Orden de medidas provisionales²⁸⁶. Por lo que, sumando la situación descrita en las órdenes, debemos analizar la situación anterior a los ataques del 7 de octu-

[ce-versions/a-hrc-55-73-auv.pdf](https://www.who.int/news/item/03-11-2023-women-and-newborns-bearing-the-brunt-of-the-conflict-in-gaza-un-agencies-warn) / WHO, “Women and newborns bearing the brunt of the conflict in Gaza, UN agencies warn”, *WHO News*, 3 de noviembre de 2023. <https://www.who.int/news/item/03-11-2023-women-and-newborns-bearing-the-brunt-of-the-conflict-in-gaza-un-agencies-warn>

277 Mr Yoav Gallant, Ministro de Defensa de Israel, 9 de octubre de 2023.

278 Mr Isaac Herzog, Presidente de Israel, 12 de octubre de 2023.

279 Mr Israel Katz, Ministro de Energía de Israel, 13 de octubre de 2023.

280 CIJ, *South Africa v. Israel*, Provisional Measures, Order, 26 January 2024, para. 52.

281 Ms Tally Gotliv, parlamentaria israelí, 7 de octubre de 2023. <https://twitter.com/YehudaShaul/status/1714301964886917631>

282 Yoav Gallant, Ministro de Defensa de Israel, 9 de octubre de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=ZbPdR3E4hCk>

283 Netanyahu, B, Primer Ministro de Israel, 24 de diciembre de 2023. <https://www.gov.il/en/departments/news/christmas-message-from-pm-netanyahu-24-dec-2023>

284 Netanyahu, B, Primer Ministro de Israel, 28 de diciembre de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=II-PkoDk6isc> / Biblia, Samuel 1, 15:3.

285 CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 9 July 2004, paras. 88 y 155-156. / AGNU, A/RES/2625(XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, (A/8082), 24 de octubre de 1970.

286 Véase: ONU, “Identical letters dated 8 October 2024 from the Permanent Observer of the State of Palestine to the United Nations addressed to the Secretary-General, the President of the General Assembly and the President of the Security Council”, A/ES-10/1012-S/2024/719, 8 October 2024. <https://www.un.org/unispal/document/palestine-letter-08oct24/> / EURO-MED MONITOR, “De-Gaza: A Year of Israel’s Genocide and the Collapse of World Order”, *Euro-Med Human Rights Monitor*, 6 de octubre de 2024. <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/de-gaza-year-israels-genocide-and-collapse-world-order-enar>

bre de 2023, tal y como realiza la Corte en su Opinión Consultiva *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem* de 19 de julio de 2024²⁸⁷, ya que se pueden observar numerosos actos previos y continuados de Israel que pueden constituir *actus reus* debido a la ocupación que este Estado ha ejercido sobre Cisjordania y la Franja de Gaza desde 1948:

Art. II(b): Israel, debido a su influencia internacional, junto con el apoyo de Estados aliados como EEUU, está provocando que la ‘Cuestión de Palestina’ se alargue y perpetúe en el tiempo, afectando a la integridad mental de los palestinos, quienes ven como su causa queda en saco roto al no existir una voluntad internacional de solventar esta situación, la cual fue creada por una decisión de la propia ONU, dejándolos desamparados y sin esperanzas ni perspectivas de futuro.

Art. II(c): Israel ha impuesto una fuerte represión contra la población palestina en los TPO mediante un sistema de *apartheid*, estableciendo condiciones muy duras de vida para esta población. Por un lado, gran parte de la población palestina ha sido expulsada forzosamente de sus hogares, siendo estos ocupados por colonos israelíes, impidiendo a los verdaderos propietarios, los palestinos, volver a los mismos, debido al férreo control militar. Por otro lado, Israel, como potencia ocupante, ha establecido un sistema discriminatorio contra los palestinos, aplicando a esta población protegida una legislación denigrante y represora;

Art. II(e): Los jóvenes palestinos son internados en centros de detención militares israelíes, separándolos de sus familias y, por tanto, del grupo protegido al que pertenecen, sufriendo también torturas y tratos denigrantes por parte de las autoridades israelíes;

En conclusión, Israel no solo está ocupando y explotando un tercer territorio, sino que también está destruyendo a la población natural del mismo, es decir, al pueblo palestino, mediante prácticas y políticas destinadas a desintegrar al grupo como tal. Por lo que se puede deducir que los palestinos han sufrido y sufren un proceso de deshumanización por parte de Israel, el cual constituye el “foundational to the process of genocide”²⁸⁸.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La ‘Cuestión de Palestina’ es otro aciago ejemplo de cómo la comunidad internacional ha abandonado a su suerte a un pueblo. Ante las constantes violaciones de Derechos Humanos y el desgaste de las instituciones internacionales, los intereses políticos, ideológicos y económicos prevalecen sobre los principios básicos del Derecho Internacional Público. En este contexto, los gobiernos, en su mayoría indiferentes, permiten que se sacrifiquen los Derechos

287 Véase: CIJ, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, 19 July 2024, paras. 148-154.

288 OHCHR, ALBANESE, F., “Anatomy of a Genocide Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967”, 25 de marzo de 2024. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session55/advance-versions/a-hrc-55-73-auv.pdf>

Humanos y se blanqueen regímenes que infringen los valores fundamentales que deberían regir las relaciones internacionales.

Desde su fundación en 1948, Israel ha violado sistemáticamente los derechos de los palestinos: ha ocupado sus tierras, ha creado colonias en territorios palestinos, ha explotado recursos naturales y ha impuesto un régimen de *apartheid* que discrimina y reprime a la población palestina. A todo esto, se suma el hecho de que a los palestinos se les ha negado el derecho más esencial de todos: el derecho a la libre determinación. Este derecho, que es equiparable al derecho a la vida de una persona, es el fundamento de cualquier pueblo que aspire a una vida libre, pacífica y autodeterminada. Los palestinos están perdiendo tanto sus raíces como sus esperanzas, observando la imposibilidad de alcanzar un futuro próspero en una Palestina libre, mientras sufren vejaciones y tratos inhumanos, primando la indiferencia a la causa palestina y el apoyo incondicional a Israel de gran parte de la comunidad internacional.

El ataque de Hamás del 7 de octubre de 2023, aunque trágico y sancionable, no debe desviar la atención del hecho de que este evento fue simplemente la excusa que Israel necesitaba para intensificar su invasión y justificar su política represiva y genocida en Gaza. La alegada “legítima defensa” de Israel es ciertamente irónica, dado que el propio Estado israelí es el principal agresor, quien ha violado sistemáticamente las leyes internacionales, incluso la resolución que le dio a luz como Estado, cayendo en la misma retórica de la que su pueblo fue víctima, y exacerbando una crisis humanitaria ya de por sí catastrófica. En la actualidad, la mejor descripción de la situación de la Franja de Gaza es que, si bien antes era la mayor prisión al aire libre, ahora se ha convertido en “el mayor cementerio al aire libre”²⁸⁹, y la tragedia humanitaria continúa, miles de personas están perdiendo la vida, cada una de ellas refleja el fracaso de la comunidad internacional para proteger a los más vulnerables.

En este contexto, la Corte Internacional de Justicia ha dado pasos importantes al plantear la cuestión de si las acciones de Israel podrían ser consideradas genocidio. El genocidio no es solo un crimen histórico o abstracto; es una acusación muy real y pertinente que tiene sustento en los hechos. Israel ha estado cometiendo actos que constituyen genocidio contra la población palestina desde hace más de 70 años, aunque las circunstancias actuales podrían ser suficientes para calificarlo de forma igualmente explícita como tal. El elemento mental se encuentra presente en cuanta política y acción llevada a cabo por Israel en territorio palestino. Sin embargo, la viabilidad de cualquier condena internacional está en duda, dado el contexto político y la falta de un compromiso firme de la comunidad internacional para hacer cumplir las decisiones de la Corte. Los intereses geopolíticos continúan prevaleciendo, como ha sucedido con otros genocidios en la historia, lo que demuestra la debilidad de las instituciones internacionales cuando no existe un consenso global sobre la justicia y la humanidad.

La situación en Palestina e Israel es una cuestión de principios y de derechos humanos. No se trata de una cuestión de tomar partido por una u otra nación, ni de confundir la lucha por los derechos de los palestinos con el antisemitismo. Se trata de exigir justicia para todos los pue-

289 R. SUANCES, P., “Borrell denuncia que Israel usa el hambre como arma de guerra y ha creado “el mayor cementerio a cielo abierto del mundo” en Gaza”, *El Mundo*, 18 de marzo de 2024. <https://www.elmundo.es/internacional/2024/03/18/65f88e5321efa0dd7a8b458f.html>

blos y de asegurar que los valores universales, tales como la libertad, la autodeterminación y el respeto a la dignidad humana, prevalezcan por encima de los intereses políticos y económicos.

La comunidad internacional ha fallado en su responsabilidad histórica de defender estos principios, y como resultado, el pueblo palestino sigue siendo víctima de una ocupación que se prolonga en el tiempo, con consecuencias devastadoras tanto para los palestinos como para la seguridad y estabilidad global. Si realmente se busca una solución duradera y justa, la comunidad internacional debe dejar de mirar hacia otro lado y actuar en defensa del Derecho Internacional y de los derechos fundamentales de todos los pueblos, sin excepciones.