

2023

ESTUDIO

LA LEGALIDAD DE LA OCUPACIÓN ISRAELÍ

DEL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO,
INCLUIDA JERUSALÉN ORIENTAL



COMITÉ PARA EL EJERCICIO
DE LOS DERECHOS INALIENABLES
DEL PUEBLO PALESTINO



OLLSCOIL NA GAILLIMHE
UNIVERSITY OF GALWAY

Ionad na hÉireann do Chearta an Duine
Irish Centre for Human Rights



Copyright © Naciones Unidas, 2023. Todos los derechos reservados.

Esta es una publicación independiente encargada por el Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los análisis y afirmaciones presentados en este informe no reflejan necesariamente los puntos de vista de las Naciones Unidas ni del citado Comité.

Cualquier consulta relacionada con la presente publicación debe dirigirse a la Secretaría del Comité, correo electrónico: unpalestinecommittee@un.org

La información sobre el Comité puede consultarse en:
<https://www.un.org/unispal/es/>

Se podrá utilizar cualquier cita de un máximo de 500 palabras sin necesidad de autorización, siempre que se indique la fuente. Las citas de mayor extensión, los capítulos completos o las secciones de este estudio no se podrán reproducir ni transmitir en cualquier forma o por cualquier medio —electrónico, mecánico, fotocopia, grabación y otro— ni almacenar en cualquier sistema de recuperación, sea cual sea su naturaleza, sin el permiso expreso por escrito de la Secretaría del Comité.

El Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino se creó en 1975 en virtud de la resolución 3376 de la Asamblea General. La Asamblea General pidió al Comité que recomendara un programa de aplicación para permitir al pueblo palestino ejercer sus derechos inalienables a la libre determinación sin injerencia del exterior, a la independencia y la soberanía nacionales; y a regresar a sus hogares y sus propiedades, de los que habían sido desalojados y desarraigados. Al inicio de cada año natural, el Comité elige a su Mesa y adopta un programa de trabajo. Con la ayuda de la División de los Derechos de los Palestinos, el Comité organiza reuniones y conferencias internacionales, ejecuta un programa de capacitación anual en la Sede de las Naciones Unidas y otras actividades diversas de desarrollo de capacidades, coopera con organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo, mantiene publicaciones y un programa de información y celebra con carácter anual (el 29 de noviembre o en torno a dicha fecha) una reunión especial con ocasión del Día Internacional de Solidaridad con el Pueblo Palestino. El Comité rinde cuentas a la Asamblea General sobre el cumplimiento de su mandato a través de su informe anual.

Índice

Prólogo.....	6
Resumen.....	7
I. Introducción.....	16
A. Esquema del estudio	16
B. Metodología	18
II. Naturaleza de la ocupación beligerante.....	20
A. Principios rectores de la ocupación beligerante.....	20
1. Naturaleza <i>de facto</i> de la ocupación beligerante.....	20
2. Naturaleza temporal de la ocupación beligerante	21
3. La práctica contemporánea de la ocupación prolongada	23
4. La Potencia ocupante carece de soberanía.....	24
5. El interés superior de la población ocupada.....	25
6. Principio conservacionista	26
7. Intereses de la Potencia ocupante en materia de seguridad	27
B. Ocupaciones ilegales con arreglo al <i>jus in bello</i>	27
C. Ocupaciones ilegales con arreglo al <i>jus ad bellum</i>	28
1. Ocupación de Kuwait por el Iraq	28
2. Ocupación de Azerbaiyán por Armenia.....	29
3. Ocupación por Uganda de Ituri, República Democrática del Congo.....	29
4. Ocupación por Viet Nam de Kampuchea Democrática	30
5. Ocupación de Namibia por Sudáfrica	30
6. Ocupación de Guinea-Bissau por Portugal	31
7. Ocupación de Palestina por Israel.....	31
D. Posiciones de Israel en relación con la Palestina ocupada.....	32
1. Argumentos de Israel sobre la ocupación beligerante	32

2. Argumentos jurídicos de Israel en relación con los asentamientos	34
3. Argumentos de Israel en relación con la anexión	36
4. Observaciones finales	37
III. Legalidad de la ocupación	37
A. Ocupación ilegal producida a raíz de un acto de agresión	37
B. Ocupación ilegal derivada de una vulneración de la legítima defensa	39
1. Las violaciones de las normas imperativas vulneran la necesidad y la proporcionalidad	41
2. La anexión: una adquisición ilegal de territorio vulnerando la defensa propia	41
3. Una ocupación beligerante que niega el ejercicio del derecho a la libre determinación	46
4. Una ocupación beligerante que incumple la prohibición del <i>apartheid</i>	48
C. Una ocupación ilegal que incumple el derecho externo a la libre determinación.....	49
1. Uso de la fuerza para negar el ejercicio del derecho a la libre determinación externa.....	50
2. La ocupación ilegal de Namibia (África Sudoccidental) por Sudáfrica	51
IV. ¿Existen pruebas que respalden la conclusión de que la ocupación por Israel se ha convertido en ilegal?.....	54
A. Ocupación ilegal derivada de un uso ilegal y agresivo de la fuerza	54
1. El uso de la fuerza por parte de Israel contra Egipto es un acto de agresión.....	54
2. El ataque armado de Israel como acto de legítima defensa contra el bloqueo egipcio.....	56
3. El ataque armado de Israel como acto de legítima defensa contra los ataques en la frontera	58
4. Resoluciones internacionales posteriores que destacan actos de agresión	59
B. La administración de la Palestina ocupada por parte de Israel viola las normas imperativas.....	61

1. <i>Jus contra bellum</i> , prohibición de adquirir territorio por la fuerza.....	61
2. Los actos de Israel que niegan el derecho de los palestinos a la libre determinación vulneran los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa	71
3. La ocupación por Israel como un acto de <i>apartheid</i> y violación de una norma <i>jus cogens</i>	79
C. La administración de la Palestina ocupada por parte de Israel viola el derecho del pueblo palestino a la libre determinación externa	83
1. La denegación de la libre determinación al pueblo palestino representa una violación de la “misión sagrada”	84
2. El derecho continuado del pueblo palestino a un Estado independiente	86
D. Observaciones finales	88
V. Obligaciones de la comunidad internacional para poner fin a las ocupaciones ilegales.....	89
A. Obligaciones específicas en relación con la ocupación israelí	89
1. Cesación y no repetición	90
2. Formas de reparación	92
B. ¿Qué consecuencias jurídicas se derivan, para todos los Estados y las Naciones Unidas, de poner fin de forma completa e inmediata a la ocupación ilegal de conformidad con el derecho internacional?	101
1. Responsabilidad de terceros Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos	101
2. Responsabilidad de las Naciones Unidas	104
VI. Conclusión	108

Prólogo

Con un profundo sentimiento de responsabilidad, presento en nombre del Comité de las Naciones Unidas para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino este Estudio sobre la legalidad de la ocupación del Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, por parte de Israel. Como presidente del Comité, es para mí un honor aprobar este completo examen, fruto de una meticulosa investigación y redacción por parte del Irish Human Rights Centre de la Universidad Nacional de Irlanda en Galway.

Es preciso subrayar la pertinencia y la urgencia de este estudio. La ocupación israelí, que comenzó en 1967, es la única realidad con la que han crecido varias generaciones de palestinos. Sus consecuencias en las vidas y los derechos del pueblo palestino siguen siendo trascendentales hoy en día. Nos incumbe a nosotros, la comunidad internacional, profundizar en la comprensión de las cuestiones jurídicas que plantea esta prolongada ocupación y sus profundos efectos en los derechos humanos, la paz y la estabilidad en la región.

En este contexto, el estudio sobre la legalidad de la ocupación israelí llena un vacío de conocimiento crucial. Este detallado análisis jurídico aspira a contribuir a un discurso fundamentado, al empoderar a las personas y las instituciones con el conocimiento y las herramientas necesarias para abogar por la justicia, la rendición de cuentas y la realización de los derechos inalienables del pueblo palestino. Mediante el examen de los instrumentos jurídicos, convenciones y resoluciones internacionales pertinentes, el estudio ofrece además una evaluación pormenorizada de las obligaciones y responsabilidades jurídicas que incumben a la Potencia ocupante y a las partes implicadas.

El estudio subraya asimismo la necesidad apremiante de una solución justa y duradera de la cuestión de Palestina en todos sus aspectos, basada en el derecho internacional. Destaca el imperativo de defender los principios del derecho internacional, incluido el respeto de los derechos humanos, la libre determinación y la prohibición de adquirir territorio por la fuerza. Esta visión es crucial para promover un entorno propicio que allane el camino hacia el fin de la ocupación israelí y la realización de los derechos inalienables del pueblo palestino.

Además, no se puede pasar por alto el carácter oportuno de este estudio en un momento en que Israel está profundizando en su colonización y anexión progresiva del Territorio Palestino Ocupado. Ante la rápida evolución del entorno mundial, en el que la dinámica geopolítica continúa influyendo en el debate sobre la cuestión de Palestina, el estudio ofrece un marco de referencia para que los responsables de la formulación de políticas, el personal diplomático, las organizaciones internacionales y los agentes de la sociedad civil se apoyen en un análisis jurídico exhaustivo y autorizado que permita la toma de decisiones fundamentadas, la promoción y la búsqueda de la justicia.

Deseo expresar mi más sincero agradecimiento al Irish Human Rights Centre de la Universidad Nacional de Irlanda en Galway por su compromiso inquebrantable y por la rigurosa investigación que sustenta este estudio.

Por último, recomiendo este estudio a todas las personas dedicadas a lograr una paz justa y duradera en Oriente Medio. Confío en que las conclusiones y perspectivas expuestas en él sirvan para estimular un diálogo con conocimiento de causa, una labor de promoción eficaz y acciones útiles en pos de un futuro en el que se realicen los derechos y las aspiraciones de palestinos e israelíes desde el pleno respeto del Estado de derecho.

Embajador Cheikh Niang
Presidente del Comité de las Naciones Unidas para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino y Representante Permanente del Senegal ante las Naciones Unidas

Resumen

Parte I

En el presente estudio se examinan dos cuestiones centrales. En primer lugar, se pregunta si las medidas de anexión aplicadas *de facto* y *de jure* por Israel, su asentamiento continuo en el territorio palestino y su prolongada ocupación de este —la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental, y la Franja de Gaza— convierten dicha ocupación en ilegal con arreglo al derecho internacional. En segundo lugar, el estudio examina las implicaciones derivadas de una conclusión de ocupación ilegal. Si una ocupación puede convertirse en ilegal, ¿qué consecuencias jurídicas se derivarían de ello para todos los Estados y para las Naciones Unidas, considerando, entre otros elementos, las reglas y principios del derecho internacional, tales como la Carta de las Naciones Unidas, el Cuarto Convenio de Ginebra, el derecho internacional de los derechos humanos, las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos y el dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004?

El estudio establece que, en el derecho internacional, hay dos criterios claros por los que se determina cuándo una ocupación beligerante puede calificarse de ilegal. El primero es que, cuando una ocupación beligerante se produce tras un uso prohibido de la fuerza equivalente a un acto de agresión, dicha ocupación es ilegal *ab initio*. De acuerdo con el segundo, si una ocupación beligerante, inicialmente permitida en defensa propia según el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, luego se hace *ultra vires* los principios y reglas del derecho internacional humanitario e incumpliendo las normas imperativas de derecho internacional, puede equipararse a un uso innecesario y desproporcionado de la fuerza en defensa propia. El estudio examina la vulneración por parte de Israel de las normas imperativas de derecho internacional, de la prohibición de adquirir territorio por la fuerza, del derecho a la libre determinación y de la prohibición de la discriminación racial y del *apartheid*, como señales indicativas de una ocupación que incumple los principios de necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza en defensa propia.

Parte II. Naturaleza de la ocupación beligerante

La parte II del estudio presenta una introducción temática a la naturaleza jurídica de la ocupación beligerante y el enfoque divergente de Israel con respecto a la ocupación de Palestina. En ella se examinan de manera amplia los principios que sustentan las leyes por las que se rige la ocupación beligerante, se presenta la teoría de la ocupación beligerante como ilegal en virtud del *jus bello* y se destacan la práctica y la jurisprudencia internacionales que clasifican las ocupaciones beligerantes como ilegales con arreglo al *jus ad bellum*. Además, el estudio presenta los principios centrales de las políticas y posiciones de Israel sobre la naturaleza de la ocupación beligerante de Palestina, su actividad de asentamiento y su anexión del territorio palestino.

Las leyes que gobiernan la ocupación beligerante establecen una serie de principios importantes, entre ellos la naturaleza temporal o *de facto* de la ocupación, consagrada en el artículo 42 del Reglamento de La Haya (1907), según el cual “[s]e considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo”. Como consecuencia de ello, si bien la autoridad gubernamental puede verse “perturbada temporalmente o limitada territorialmente” durante una ocupación beligerante, “el Estado continúa siendo el mismo ente internacional”.¹ Por lo tanto, la Potencia ocupante no adquiere

¹ Sir Robert Jennings, Arthur Watts, *Oppenheim's International Law, Volume I, Peace* (9ª edición, Longman, Londres y Nueva York) 204.

soberanía sobre el territorio ocupado,² pero en virtud del principio conservacionista limitativo,³ está obligada a administrarlo ponderando los mejores intereses de la población ocupada con los de la necesidad militar. El presente estudio hace hincapié en un aspecto significativo: las posiciones de las principales autoridades con respecto al derecho internacional, que consideran que la práctica de la “ocupación prolongada” se ha vinculado a ocupaciones con una duración no superior a cuatro o cinco años, como los cuatro años de ocupación de Bélgica por parte de Alemania durante la Primera Guerra Mundial⁴ o los cinco años de ocupación de Noruega, también por Alemania, durante la Segunda Guerra Mundial.⁵ Michael Lynk, ex Relator Especial de las Naciones Unidas, señala que las ocupaciones modernas que cumplen los principios del derecho de la ocupación, “no han superado los diez años, como la ocupación del Japón por los Estados Unidos, la ocupación de Alemania Occidental por los aliados y la ocupación del Iraq liderada por los Estados Unidos”.⁶

Que las ocupaciones beligerantes puedan considerarse ilegales no es exclusivo de Israel. Por ejemplo, en *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (2005), la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la ocupación de Ituri por parte de Uganda “violó el principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de no intervención”.⁷ Al mismo tiempo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó la “ocupación ilegal” de Kuwait por Iraq⁸ y la “administración ilegal” de Sudáfrica en Namibia.⁹ Entretanto, la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a los terceros Estados a no reconocer “como lícita la situación creada por la ocupación de los territorios de la República de Azerbaiyán”¹⁰ y condenó a Portugal por “perpetuar su ocupación ilegal” de Guinea-Bissau.¹¹ De manera similar, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas denunció la “ocupación ilegal continuada de Kampuchea” por parte de Viet Nam.¹² En 1977, la Asamblea General expresó su profunda preocupación “por el hecho de que los territorios árabes ocupados desde 1967 hayan continuado estando bajo ocupación ilegal israelí durante más de diez años y porque el pueblo palestino, después de tres decenios, aún se ve privado del ejercicio de sus derechos nacionales inalienables”.¹³ De igual modo, los preámbulos de las sucesivas resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones

² Ottoman Debt Arbitration, *Borel Arbitration*, 3 International Law Reports 1925-1926 (28 de abril de 1925), caso núm. 360.

³ Gregory H. Fox, “Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse”, 885 *International Review of the Red Cross*, (marzo de 2012) 237.

⁴ Shwenk Edmund H., “Legislative Power of the Military Occupant under Article 43 Hague Regulations”, 54(2) *Yale Law Journal* (1944-1945) 393-416, 399.

⁵ Tribunal Supremo de Noruega, *A. v. Oslo Sparebank (The Crown Intervening)* (14 de enero de 1956) International Law Reports Year, 1956, pág. 791.

⁶ Michael Lynk, “Prolonged Occupation or Illegal Occupant?” (*EJILTalk*, 16 de mayo de 2018).

⁷ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (sentencia), International Court of Justice Reports 168 (19 de diciembre de 2005), párr. 345, pág. 280.

⁸ Resolución 674 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (29 de octubre de 1990), párr. 8.

⁹ Resolución 435 (1978) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 2; resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹⁰ Resolución 62/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de abril de 2008), párr. 5.

¹¹ Resolución 3061 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 2.

¹² Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Situation in Kampuchea”, (27 de febrero de 1985), E/CN.4/RES/1985/12, párr. 3.

¹³ Resolución 32/20 (1977) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, preámbulo; véase también la resolución 3414 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (5 de diciembre de 1975), párr. 1.

Unidas hacen referencia a “los serios efectos de la ocupación ilegal que sigue imponiendo Israel y de todas sus manifestaciones”.¹⁴

Por último, la sección II concluye con una presentación de las políticas y posiciones de Israel sobre la naturaleza de su administración del territorio palestino, la legalidad de los asentamientos y su anexión de Jerusalén. Por ejemplo, el Ministro de Asuntos Exteriores de Israel considera que existen “reivindicaciones contrapuestas” sobre la Ribera Occidental que “deberían resolverse en el marco de las negociaciones del proceso de paz”, incluida la relativa a los asentamientos.¹⁵ Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Israel, en el asunto *Consejo Regional de la Costa de Gaza c. Knéset de Israel*, dictaminó que “la perspectiva jurídica de todas las administraciones de Israel” es que “esas zonas se encuentran bajo el dominio de Israel por medio de la ocupación beligerante”.¹⁶ Sin embargo, Israel no aplica el Cuarto Convenio de Ginebra (1949) al territorio ocupado, dado que no lo ha traspuesto a su derecho interno; además, desde el punto de vista político, Israel se opone a la aplicación de dicho Convenio basándose en su teoría del “soberano ausente”. Mientras tanto, Israel considera la Jerusalén ocupada como “la eterna capital indivisa de Israel”¹⁷ y explica que Jerusalén se “reunificó” en 1967 “como resultado de la guerra de seis días declarada por el mundo árabe contra Israel”.¹⁸

Parte III. Legalidad de la ocupación

En la parte III se presentan dos criterios independientes en virtud del *jus ad bellum* por los que una ocupación beligerante puede ser considerada ilegal, ya sea al comienzo de la ocupación o en un momento posterior de esta. En primer lugar, una ocupación derivada de un acto de agresión es ilegal *ab initio*. El artículo 2, apartado 4, de la Carta de las Naciones Unidas establece que “[l]os 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”. Los actos de ocupación agresivos pueden dar lugar a responsabilidades penales; por ejemplo, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg consideró que Austria había sido “ocupada siguiendo un plan común de agresión”.¹⁹

En segundo lugar, una ocupación beligerante puede llevarse a cabo de un modo equivalente a un uso innecesario y desproporcionado de la fuerza en defensa propia²⁰. En este punto, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia proporciona orientaciones útiles con respecto a la proporcionalidad. En *Nicaragua*, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia consideró que “la reacción de los Estados Unidos en el contexto de lo que consideraba legítima defensa se prolongó mucho tiempo después del período en el que podía

¹⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/RES/2010/6 (20 de julio de 2010); Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/RES/2013/17 (9 de octubre de 2013); Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/RES/2015/13, 19 de agosto de 2015; Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/RES/2016/4, 22 de julio de 2016.

¹⁵ Ministerio de Asuntos Exteriores, Asentamientos Israelíes y Derecho Internacional (30 de noviembre de 2015).

¹⁶ H CJ 1661/05 *Gaza Coast Regional Council v Knesset of Israel* (9 de junio de 2005), párr. 3.

¹⁷ Amarachi Orie, “Australia Reverses Decision to Recognise West Jerusalem as Israel’s Capital”, *Sky News*, 25 de octubre de 2022.

¹⁸ Ministerio de Asuntos Exteriores, Asentamientos Israelíes y Derecho Internacional (30 de noviembre de 2015).

¹⁹ Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Trial of Goring, von Schirach et al.*, 1946-1949, 10 Law Reports of the Trials of War Criminals (1946 - 1949), pág. 533.

²⁰ Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (CUP 1995) 99; Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2008) 154-155.

contemplarse razonablemente cualquier presunto ataque armado por parte de Nicaragua”.²¹ Además, en *Nuclear Weapons*, la Corte Internacional de Justicia sugirió que el uso de la fuerza debe cumplir “en particular los principios y reglas del derecho humanitario” para considerar que se ejerce lícitamente en defensa propia.²² El presente estudio sugiere que la vulneración de los principios y reglas del derecho internacional humanitario y de las normas imperativas del derecho internacional por parte de la Potencia ocupante proporcionan un indicio sólido de un uso desproporcionado de la fuerza. Tales vulneraciones incluyen *de facto* y *de jure* anexiones de territorio, adquisición ilegal de territorio mediante el uso de la fuerza y denegación del derecho a la libre determinación, así como la administración del territorio ocupado violando la prohibición de la discriminación racial y del *apartheid*.

Una vez establecidos los dos criterios para determinar que una ocupación es ilegal en virtud del *jus ad bellum*, el estudio examina, como criterio específico y subsiguiente de ilegalidad, la vulneración por parte de la Potencia ocupante del derecho externo a la libre determinación de Palestina como territorio bajo mandato. El artículo 1, apartado 2, de la Carta de las Naciones Unidas establece el derecho a la libre determinación de los pueblos, una norma *jus cogens* de derecho internacional²³ que conlleva obligaciones para los Estados *erga omnes*.²⁴ El derecho a la libre determinación tiene una resonancia especial para los territorios bajo mandato, cuyo derecho a la libre determinación se considera internacionalmente como un “encargo sagrado” hasta la plena independencia. Como tal, solo puede considerarse que se ha puesto fin a un proceso colonial una vez que los habitantes de la colonia han ejercido el derecho a la libre determinación.²⁵ El dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental* ofrece el principal ejemplo de ocupación ilegal de un territorio bajo mandato, considerado por la Corte Internacional de Justicia como ilegal *ab initio*. África Sudoccidental era un territorio bajo mandato que quedó ocupado al término de este, y se diferencia del caso de Palestina que es un territorio bajo mandato ocupado mediante la ocupación beligerante en el contexto de un conflicto armado internacional. No obstante, si la ocupación se administra de un modo que niegue el ejercicio del derecho del pueblo a la libre determinación y la soberanía externas, se puede considerar de igual modo una vulneración de ese “encargo sagrado”. Dependiendo de las circunstancias que den lugar a la violación de la libre determinación, la ocupación podría ser ilegal *ab initio* o en un momento posterior.

Parte IV. Pruebas que respaldan la conclusión de que la ocupación israelí se ha convertido en ilegal

En la parte IV se proporcionan los fundamentos de hecho que apoyan la conclusión de que la ocupación israelí es ilegal. El estudio aporta pruebas claras y concluyentes de que Israel atacó primero a Egipto, en un acto de agresión, convirtiendo así la posterior ocupación en ilegal desde su inicio. En la reunión del Consejo de Seguridad celebrada en 1967 en la que se trató este tema, el argumento de la legítima defensa anticipatoria fue rechazado por ser incoherente

²¹ Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* (sentencia, fondo), International Court of Justice Reports 1984, pág. 213, párr. 237.

²² Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1996, pág. 245, párr. 42.

²³ ACNUR, “Implementation of United Nations Resolutions Relating to the Right of Peoples Under Colonial and Alien Domination to Self-Determination, Study Prepared by Mr. Hector Gros Espiell, Special Rapporteur” (20 de junio de 1978), E/CN.4/Sub.2/405 (vol. I), párr. 78.

²⁴ Corte Internacional de Justicia, *East Timor (Portugal v. Australia)* (sentencia), International Court of Justice Reports 1995, pág. 90, párr. 29.

²⁵ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (sentencia), International Court of Justice Reports 1986, pág. 554, opinión independiente del juez Luchaire, pág. 653.

con la Carta de las Naciones Unidas.²⁶ Israel basó su pretensión de legítima defensa en dos argumentos: en primer lugar, que el bloqueo del estrecho de Tirán por parte de Egipto constituía un acto de agresión y, en segundo lugar, que sus acciones eran una respuesta a los ataques transfronterizos de las columnas de vehículos blindados egipcios. Sin embargo, el bloqueo del estrecho de Tirán por parte de Egipto representaba en esencia un bloqueo de su propio mar en respuesta a la amenaza de un ataque de Israel, lo cual es distinto del “bloqueo de los puertos o costas” de Israel.²⁷ Como señala Schwarzenberger, “el artículo 51 de la Carta permite la preparación para la legítima defensa”.²⁸ Las medidas preparatorias adoptadas por un Estado en consideración de la legítima defensa incluyen medidas cautelares especiales en sus aguas territoriales.²⁹ Pese a ello, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel anunció públicamente que había atacado Egipto de forma preventiva, afirmando que “Israel se adelantó al ataque inevitable, atacando a las fuerzas aéreas egipcias cuando sus aviones se encontraban aún en tierra”.³⁰ Dada la prohibición de perpetrar ataques preventivos, el de Israel contra Egipto puede representar un uso ilegal de la fuerza, en cuyo caso la ocupación posterior sería ilegal.

El estudio examina además el incumplimiento por parte de Israel de las normas imperativas de derecho internacional como indicios de que la ocupación beligerante se está administrando de un modo que vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa. En primer lugar, el estudio establece que, en 1967, Israel se anexionó *de jure* Jerusalén Oriental con la adopción del Decreto de los municipios locales (modificación núm. 6) 5727-1967; posteriormente, en 1980, en virtud de su “Ley básica: Jerusalén”, un instrumento legislativo cuasi constitucional, Israel formuló una reivindicación constitucional de la ciudad como “capital de Israel”, demostrando así su *ánimo* de adquirir el territorio con carácter permanente.³¹ El estudio concluye asimismo que Israel se ha anexionado *de facto* la zona C de la Ribera Occidental. En 1967, el asesor jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, en un cable clasificado, comunicó las razones anexionistas por las que Israel no podía aplicar el Cuarto Convenio de Ginebra (1949): “debemos dejar abiertas todas las opciones relativas a las fronteras, no debemos reconocer que nuestra condición en los territorios administrados es simplemente el de una potencia ocupante”.³² Durante decenios, las sucesivas administraciones israelíes han ejecutado planes maestros para asentarse en la Ribera Occidental. En 1992, de las 70.000 hectáreas de territorio palestino en la zona C, solamente un 12% seguía disponible para desarrollo urbanístico palestino después de que Israel se apropiara de dicho territorio como “tierra del Estado”.³³ Al mismo tiempo, Israel alteró radicalmente la demografía de la zona C al trasladar a dicha zona a más de 500.000

²⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de junio de 1967), documento de las Naciones Unidas con signatura A/PV.1541, pág. 7; Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (27 de junio de 1967), documento de las Naciones Unidas con signatura A/PV.1538, pág. 9.

²⁷ Tom Ruys, “*Armed Attack and Article 51 of the United Nations Charter, Evolutions in Customary Law and Practice* (CUP 2010) 277.

²⁸ Schwarzenberger, *International Courts, Volume II, The Law of Armed Conflict* (Stevens and Sons Limited 1968) 35.

²⁹ Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel Case (United Kingdom v Albania)* (fondo, sentencia), *International Court of Justice Reports* 1949, pág. 4 (9 de abril de 1949), pág. 29.

³⁰ Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, “1967: The Six-Day War and the Historic Reunification of Jerusalem” (2013).

³¹ Ley básica: Jerusalén, capital de Israel, 34 leyes del Estado de Israel 209 (1980).

³² “The Comay-Meron Cable Reveals Reasons for Israeli Position on Applicability of 4th Geneva Convention” (*Akevot*, 20 de marzo de 1968).

³³ ONU-Hábitat, “Spatial Planning in Area C of the Israeli Occupied West Bank of the Palestinian Territory Report of an International Advisory Board” (mayo de 2015), 18.

pobladores judíos israelíes,³⁴ una medida irreversible con consecuencias permanentes e indicativa de una expresión soberana.³⁵ Entretanto, Israel aplica varias de sus leyes internas a la Ribera Occidental, entre ellas la Ley de educación superior³⁶ y la Ley sobre el Tribunal de Asuntos Administrativos.³⁷

En segundo lugar, la conducta de Israel en la administración de la Palestina ocupada, caracterizada por el carácter prolongado de la ocupación y por sus políticas y planes de construcción de asentamientos, evidencia además una violación del derecho a la libre determinación³⁸. Teniendo en cuenta la considerable duración de la ocupación beligerante de Israel, aproximadamente 56 años después de la resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad que exigía su “retirada”, 45 años después de los acuerdos de Camp David que pusieron fin al conflicto con Egipto y 39 años después del acuerdo de paz con Jordania, está claro que la supuesta amenaza original que provocó el uso de la fuerza por parte de Israel aludiendo a su legítima defensa preventiva ha desaparecido por completo y de forma irrevocable. Al mismo tiempo, la zonificación israelí de los bienes inmuebles palestinos para asentamientos residenciales, agrícolas, industriales y turísticos, reservas naturales y arqueológicas y zonas militares de tiro, ha supuesto la apropiación de más de 100.000 hectáreas de tierra palestina pública y privada y la demolición de más de 50.000 viviendas palestinas desde 1967.³⁹ Se argumentará que la tergiversación por parte de Israel de los hechos ocurridos sobre el terreno borra la presencia palestina e interfiere en el proceso democrático con el fin de comprometer la viabilidad de Palestina como Estado independiente, negando así el derecho colectivo del pueblo palestino a la libre determinación.⁴⁰

En tercer lugar, existe en la actualidad un reconocimiento creciente en torno al hecho de que Israel está llevando a cabo políticas y prácticas discriminatorias y de *apartheid* contra los palestinos a ambos lados de la línea verde⁴¹. Cabe destacar que Israel confiere derechos a los judíos israelíes y discrimina sistemáticamente a los palestinos. La Ley 5713-1953 de adquisición de tierras, por ejemplo, facilita la enajenación de tierras confiscadas a los palestinos en favor de diversas instituciones estatales israelíes, incluida la Dirección de Ordenación Territorial. Las organizaciones paraestatales, como la Agencia Judía y la Organización Sionista Mundial, se encargan de la discriminación material, incluso mediante

³⁴ “Population – Statistical Abstract of Israel 2019 – No. 70, Population of Jews and Others by Natural Region” (2018); OCHA, “Under Threat: Demolition orders in Area C of the West Bank”; Claire Parker, “Jewish Settler Population in West Bank Passes Half a Million”, *The Washington Post* (2 de febrero de 2023).

³⁵ Al-Haq, *Establishing Guidelines to Determine whether the Legal Status of ‘Area C’ in the Occupied Palestinian Territory represents Annexed Territory under International Law* (2020), 47.

³⁶ “Israel’s Creeping Annexation: Knesset Votes to Extend Israeli Law to Academic Institutions in the West Bank”, *Haaretz*, 12 de febrero de 2018.

³⁷ Naschitz Brandes Amir, “Administrative Law: The Jurisdiction of the Administrative Affairs Court is Extended to Cover a Variety of Additional Matters”, *Lexology* (4 de marzo de 2016).

³⁸ Corte Penal Internacional, *Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court’s Territorial Jurisdiction in Palestine*, núm. ICC-01/18 (22 de enero de 2022), párr. 9.

³⁹ Amnistía Internacional, “La ocupación de Israel: 50 años de desposesión”, 2017.

⁴⁰ H CJ 7803/06, *Khalid Abu Arafah, et al. v Minister of Interior* (2006).

⁴¹ CERD/C/ISR/CO/17-19, “Observaciones finales sobre los informes periódicos 17º a 19º combinados de Israel” (27 de enero de 2020) párr. 23; ACNUR, “Israel’s 55-year Occupation of Palestinian Territory is Apartheid – UN Human Rights Expert” (25 de marzo de 2022); Al-Haq *et al.*, *Israeli Apartheid: Tool of Zionist Settler Colonialism* (29 de noviembre de 2022); Al Mezan, *The Gaza Bantustan – Israeli Apartheid in the Gaza Strip* (29 de noviembre de 2021); Addameer y Harvard Human Rights Clinic, *Joint Submission on Apartheid to the UN Independent Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory and Israel* (3 de marzo de 2022); B’Tselem, *A regime of Jewish Supremacy from the Jordan River to the Mediterranean Sea: This is Apartheid* (12 de enero de 2021); Human Rights Watch, *A Threshold Crossed, Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution* (27 de abril de 2021); Amistía Internacional, *El apartheid israelí contra la población palestina. Un análisis de décadas de opresión y dominación* (2022).

la asignación de tierras palestinas confiscadas a judíos israelíes⁴². De manera simultánea, los judíos israelíes pueden reclamar la propiedad de inmuebles residenciales palestinos en la Jerusalén Oriental ocupada en virtud de la Ley de asuntos jurídicos y administrativos de 1970.⁴³ Los sucesivos gobiernos israelíes han promovido la búsqueda de una mayoría demográfica judía y la reducción y eliminación de los palestinos. En virtud de la Ley de retorno de Israel (1950), “todo judío tiene derecho a venir a este país como *oleh*” y se concede la ciudadanía israelí “a todo judío que haya expresado su deseo de asentarse en Israel”⁴⁴. Al mismo tiempo, se niega el derecho de retorno a unos siete millones de refugiados palestinos, entre los cuales figuran 450.000 desplazados palestinos como refugiados durante la Naksa producida como consecuencia de la Guerra de los Seis Días de 1967.⁴⁵ Tales prácticas indican, entre otras cosas, que Israel está administrando el Territorio Palestino Ocupado bajo un régimen de discriminación racial sistemática y *apartheid*.

Esta sección concluye que, considerados de manera conjunta, el incumplimiento por parte de Israel de la prohibición de anexión, su negación del ejercicio del derecho a la libre determinación y la aplicación de un régimen de *apartheid* en la Palestina ocupada pueden ser indicativos de una administración ilegal de *mala fe* del territorio ocupado, vulnerando los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa. A continuación, el estudio examina las consecuencias de una ocupación de *mala fe* sobre el ejercicio del derecho externo a la libre determinación de los pueblos. Dado el estatuto de Palestina como ex territorio bajo mandato, la comunidad internacional sigue teniendo una obligación internacional, un “encargo sagrado” para con el pueblo palestino, de “no reconocer ninguna modificación unilateral del estatuto del territorio”⁴⁶. La idea de que los territorios ocupados o los ex territorios bajo mandato volverían a tener un estatus colonial fue descartada de plano en el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*. En dicho dictamen, la Corte Internacional de Justicia explicó que “aceptar el argumento del Gobierno de Sudáfrica sobre este punto habría implicado la reversión de los territorios bajo mandato al estatus colonial, y la virtual sustitución del régimen de mandatos por la anexión, tan decididamente excluida en 1920”⁴⁷. Es importante señalar que la situación en Palestina se ha reconocido como un caso “que concierne al derecho a la libre determinación de los pueblos bajo dominación colonial o extranjera” que todavía no se ha resuelto⁴⁸. Como tal, la ocupación de *mala fe* del territorio palestino por parte de Israel, tratándolo como “territorio en disputa” con un “soberano ausente” y repleto de anexiones *de jure* y *de facto*,

⁴² “The Constitution of the World Zionist Organization and the Regulations for its Implementation” (versión actualizada a noviembre de 2019). El artículo 2 de la Constitución de la Organización Sionista Mundial establece que “el objetivo del sionismo es crear para el pueblo judío un hogar en Eretz Israel protegido por el derecho público”.

⁴³ Naciones Unidas, “Amid International Inaction, Israel’s Systematic ‘Demographic Engineering’ Thwarting Palestinians’ Ability to Pursue Justice, Speakers Tell International Conference East Jerusalem Crisis ‘Far from Over’, Under-Secretary-General Says, Warning Threats to Status Quo in Holy City Can Have Severe Global Repercussions” (1 de julio de 2021).

⁴⁴ Ley de retorno 5710-1950 (5 de julio de 1950).

⁴⁵ Estado de Palestina, “It Is Apartheid: The Reality of Israel’s Colonial Occupation of Palestine” (junio de 2021), 18.

⁴⁶ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), opinión independiente del juez Koroma, párr. 7.

⁴⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971) pág. 21.

⁴⁸ Héctor Gros Espiell, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, “El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas” (1980), 48-51.

manipulación demográfica y esfuerzos de asentamiento, entre otras infracciones, viola el derecho permanente a la libre determinación y la soberanía del pueblo palestino como territorio bajo mandato.

Parte V. Obligación de poner fin a la ocupación ilegal

El derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado exige que Israel ponga fin a sus hechos internacionalmente ilícitos y ofrezca “seguridades y garantías adecuadas de no repetición”⁴⁹. Cabe destacar que la Corte Internacional de Justicia sostuvo que Sudáfrica tenía la obligación de “retirar su administración del territorio de Namibia” y, de manera similar, alentó en el asunto *Chagos* a poner fin a la administración británica del archipiélago de Chagos “lo más rápidamente posible”.⁵⁰ En el caso de Palestina, un resarcimiento adecuado podría, por tanto, adoptar la forma de la liberación de presos políticos palestinos, devolución de propiedades (incluidos los bienes culturales incautados por las autoridades ocupantes), el desmantelamiento de asentamientos israelíes ilegales en la Ribera Occidental ocupada y Jerusalén Oriental, el levantamiento del bloqueo de la Franja de Gaza, el desmantelamiento del régimen institucionalizado de leyes, políticas y prácticas discriminatorias y de *apartheid* y el desmantelamiento de la administración ocupante. Teniendo en cuenta que Israel no aplicó el anterior dictamen consultivo sobre la construcción del muro de anexión, las seguridades y garantías de no repetición pueden ser una solución insuficiente⁵¹. También podría ser necesario crear una comisión arbitral de reclamaciones independiente para examinar la gran cantidad de reclamaciones derivadas de las consecuencias de las violaciones de la Potencia ocupante⁵². En particular, un estudio realizado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en 2019 estimó que los costos fiscales acumulados de la ocupación de Israel para la economía palestina en el período 2000-2019 ascendían a 58.000 millones de dólares de los Estados Unidos. En la Franja de Gaza, los costos económicos de la ocupación en el período 2007-2018 se estimaron en 16.700 millones de dólares⁵³. La explotación y el impedimento al desarrollo de los recursos naturales han supuesto un costo de 7.162 millones de dólares para la economía palestina a lo largo de 18 años por la pérdida de ingresos provenientes del gas del yacimiento conocido como Gaza Marine y 67.900 millones de dólares por la pérdida de ingresos procedentes del petróleo del yacimiento de Meged, en Rantis⁵⁴. En términos globales, se calcula que las pérdidas experimentadas por Palestina desde 1948 superan los 300.000 millones de dólares⁵⁵.

El estudio señala que la ocupación ilegal de Israel y sus violaciones de las normas imperativas de derecho internacional tienen consecuencias internacionales⁵⁶, y que los

⁴⁹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), letras a) y b) del art. 30.

⁵⁰ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 2019, pág. 25 (25 de febrero de 2019), párr. 178.

⁵¹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), pág. 136.

⁵² Por ejemplo, el tratado de paz firmado entre Etiopía y Eritrea el 12 de diciembre de 2000, por el que se disponía la creación de una comisión arbitral de reclamaciones neutral.

⁵³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Impoverishment of Gaza under Blockade” (2020), pág. 34.

⁵⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Unrealized Oil and Natural Gas Potential” (2019), págs. 15, 25.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Rosalyn Higgins, “The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council”, 64 *AM. J. INT’L L.* 1, (1970) 8; Gabriella Blum, “The Fog of Victory” 24 *Eur. J. Int’l L.* (2012), 391; Omar Dajani, “Symposium on Revisiting Israel’s Settlements: Israel’s Creeping Annexation”, 111 *American Journal of*

terceros Estados y la comunidad internacional tienen la obligación de poner fin a la administración ilícita del territorio ocupado. Al hacerlo, este estudio subraya los requisitos para la plena desocupación y descolonización del territorio palestino, empezando por la retirada inmediata, incondicional y total de las fuerzas de ocupación israelíes y el desmantelamiento de la administración militar. Un aspecto crucial es que la retirada, dado que constituye la finalización de un hecho internacionalmente ilícito, no puede ser objeto de negociación. Se debería aplicar de forma inmediata un arsenal completo de sanciones y contramedidas que incluyan restricciones económicas, embargos de armas y el corte de las relaciones diplomáticas y consulares, como respuesta *erga omnes* de los terceros Estados y la comunidad internacional a las graves violaciones de las normas imperativas de derecho internacional por parte de Israel. La comunidad internacional debe dar pasos inmediatos hacia la realización de los derechos colectivos del pueblo palestino, incluidos los refugiados y los exiliados en la diáspora, comenzando por un plebiscito convocado bajo la supervisión de las Naciones Unidas para acometer la descolonización.

Cabe destacar que la resolución 2334 (2016) del Consejo de Seguridad instaba a llevar a cabo sin demora esfuerzos internacionales y diplomáticos para “poner fin a la ocupación israelí que se inició en 1967”. Sin embargo, los esfuerzos diplomáticos realizados desde el decenio de 1990 parecen haberse basado en la premisa de una dudosa fórmula de “tierra a cambio de paz”, que, de utilizarse con el objetivo de privar a la población palestina protegida de sus derechos inalienables a la libre determinación y la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, también constituiría un hecho internacionalmente ilícito. En consecuencia, la obligación del Estado de retirarse del territorio ocupado ilegalmente es incondicional, inmediata y absoluta. Las resoluciones de la Asamblea General incluyen importantes calificaciones para la “retirada incondicional y total” de Israel, lo que significa que la retirada no debe convertirse en objeto de negociación, sino suponer la finalización de un hecho internacionalmente ilícito.

Conclusión

El plan más presciente para la desocupación y descolonización del territorio palestino se manifiesta en el rico entramado de recomendaciones internacionales y de los terceros Estados avanzadas en los casos *Chagos* y *Namibia*. También queda claro que el derecho general sobre la responsabilidad del Estado por las violaciones graves de las normas imperativas de derecho internacional puede inferirse de las resoluciones del Consejo de Seguridad “como idea general aplicable a todas las situaciones creadas por las violaciones graves”, incluida la prohibición de ayuda o asistencia en el mantenimiento del régimen ilegal⁵⁷. Como es natural, el foro más adecuado para examinar la legalidad de la ocupación es la Corte Internacional de Justicia. Tanto si la ocupación es ilegal *ab initio* como si se convierte en ilegal posteriormente, las consecuencias deberían ser la retirada inmediata, incondicional y total de las fuerzas militares israelíes, la retirada de los pobladores coloniales y el desmantelamiento del régimen administrativo, con instrucciones claras de que la retirada por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no está sujeta a negociación. Se deberían conceder reparaciones plenas y proporcionadas a los ciudadanos, empresas y entidades palestinos afectados por los daños causados durante generaciones por las apropiaciones de tierra y propiedades por parte de Israel, las demoliciones de viviendas, el saqueo de recursos naturales, la denegación de retorno y otros crímenes de guerra y de lesa humanidad orquestados por los objetivos coloniales y anexionistas de un ocupante ilegal.

International Law (2017), 52; Salvatore Fabio Nicolosi, “The Law of Military Occupation and the Role of *De Jure* and *De Facto* Sovereignty”, XXXI *Polish Yearbook of International Law* (2011).

⁵⁷ Resolución 1284 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pág. 115, párr. 12.

I. Introducción

A. Esquema del estudio

En el presente estudio se examinan dos cuestiones centrales. La primera de ellas es si las medidas de anexión aplicadas *de facto* y *de jure* por Israel, su asentamiento continuo en el territorio palestino y su prolongada ocupación de este —la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental, y la Franja de Gaza— convierten dicha ocupación en ilegal con arreglo al derecho internacional. En segundo lugar, el estudio examina la cuestión que plantea una conclusión de ocupación ilegal. Si una ocupación puede convertirse en ilegal, ¿qué consecuencias jurídicas se derivarían de ello para todos los Estados y para las Naciones Unidas, considerando, entre otros elementos, las reglas y principios del derecho internacional, tales como la Carta de las Naciones Unidas, el Cuarto Convenio de Ginebra, el derecho internacional de los derechos humanos, las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos y el dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004?

Pese a que el establecimiento de una ocupación beligerante opera como una cuestión de hecho, la lógica subyacente al carácter *de facto* de dicha ocupación beligerante era impedir que la Potencia ocupante, de manera malévola o por falta de interés, incumpliera sus obligaciones para con la población ocupada⁵⁸. Con este fin, las normas del derecho internacional humanitario continúan siendo vinculantes para la Potencia ocupante, con independencia de la legalidad de la ocupación. Sin embargo, Giladi señala que “la regulación de situaciones de ocupación es tanto un ejercicio de *jus ad bellum* como de *jus in bello*”⁵⁹. *Jus ad bellum* hace referencia a “las condiciones en las que los Estados pueden recurrir a la guerra o a la utilización de la fuerza armada en general”, mientras que *jus in bello* se refiere al derecho que regula la conducta de las partes involucradas en un conflicto armado, principalmente el derecho internacional humanitario⁶⁰. En consecuencia, el presente estudio establece que, en el derecho internacional, hay dos criterios claros por los que se determina cuándo una ocupación beligerante puede calificarse de ilegal. El primero de ellos es que, cuando una ocupación beligerante se produce tras un uso prohibido de la fuerza equivalente a un acto de agresión, dicha ocupación es ilegal desde su inicio. El segundo es que, cuando una ocupación beligerante se produce tras un uso permitido de la fuerza en legítima defensa con arreglo al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, pero posteriormente vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad, la ocupación resultante puede convertirse en ilegal.

Este estudio centra su análisis en la ilegalidad de la ocupación beligerante, principalmente en el incumplimiento por parte de Israel del derecho que rige el uso de la fuerza como acto de agresión. Existen pruebas documentales convincentes que indican que la invasión inicial de Egipto por Israel en 1967 constituyó un ataque armado preventivo contra el bloqueo egipcio y, por tanto, un uso ilegal de la fuerza⁶¹. Incluso suponiendo *arguendo* que el uso de la fuerza por parte de Israel constituyó un acto legítimo de defensa propia en respuesta a un ataque armado, la continua ocupación beligerante del territorio palestino por parte de Israel durante

⁵⁸ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2005 (19 de diciembre de 2005), opinión independiente del juez Kooijmans, párr. 62; Doris Appel Graber, *The Development of the Law of Belligerent Occupation* (Columbia University Press 1949), 40.

⁵⁹ Rotem Giladi “The *Jus ad Bellum/Jus in Bello* Distinction and the Law of Occupation”, *Israel Law Review* vol. 41 (2008), 249.

⁶⁰ CICR, “What are *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*?” (22 de enero de 2015).

⁶¹ John Quigley, “Israel’s Unlawful 1967 Occupation of Palestine”, en *Prolonged Occupation and International Law: Israel and Palestine*, Nada Kiswanson y Susan Power (eds.) (BRILL Nijhoff 2023) 13-31.

casi 56 años —varias décadas después de los acuerdos de paz que concluyó con Egipto y Jordania, partes clave en el conflicto, y tras múltiples llamamientos del Consejo de Seguridad para ponerle fin— deja claro que la ocupación beligerante ha superado los parámetros de necesidad y proporcionalidad militares para un acto legítimo de defensa propia. El estudio demuestra que Israel está llevando a cabo una ocupación beligerante de duración indefinida con intención anexionista, violando el ejercicio del derecho del pueblo palestino a la libre determinación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales. Al hacerlo, el estudio examina de manera amplia el incumplimiento de los principios y normas del derecho internacional humanitario por parte de Israel y, en particular, la vulneración de tres normas imperativas: 1) el derecho a la libre determinación; 2) la prohibición de adquirir territorio mediante el uso de la fuerza, y 3) la prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*, como indicadores particularmente convincentes de que la ocupación del territorio palestino por Israel representa un incumplimiento de los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad, lo que convierte la ocupación beligerante en un uso ilegítimo de la fuerza en defensa propia.

Tras establecer que el uso preventivo de la fuerza por Israel contra Egipto equivalía a un acto de agresión y desmontar los argumentos de Israel relativos a la legítima defensa, el estudio examina las consecuencias específicas de la ocupación y de su vulneración del derecho externo a la libre determinación del pueblo palestino. En el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental* se expresa claramente que la ocupación continuada de un territorio bajo mandato al término de este último es ilegal *ab initio*⁶². No obstante, el estudio establece una distinción entre la administración de Namibia por Sudáfrica —que anteriormente había sido la Potencia Mandataria y actuaba *ultra vires* las resoluciones internacionales que ponían fin al mandato— y el caso de Palestina, un territorio bajo mandato que es objeto de un conflicto armado internacional y la posterior ocupación beligerante⁶³. Como “encargo sagrado” con consecuencias internacionales específicas, la administración continuada de la Palestina ocupada por parte de Israel, como ocupante ilegal *mala fide*, vulnera el ejercicio del derecho del pueblo palestino a la libre determinación externa.

El estudio demuestra que la ocupación ilegal de Israel y sus violaciones de las normas imperativas de derecho internacional tienen consecuencias internacionales⁶⁴, y que los terceros Estados y la comunidad internacional tienen la obligación de poner fin a la administración ilícita del territorio ocupado. Al hacerlo, este estudio subraya los requisitos para la plena desocupación y descolonización del territorio palestino, empezando por la retirada inmediata, incondicional y total de las fuerzas de ocupación israelíes y el desmantelamiento de la administración militar. Un aspecto crucial es que la retirada, dado que constituye la finalización de un hecho internacionalmente ilícito, no puede ser objeto de negociación. Se debería aplicar de forma inmediata un arsenal completo de sanciones y contramedidas que incluyan restricciones económicas, embargos de armas y el corte de las relaciones diplomáticas y consulares, como respuesta *erga omnes* (respecto de todos) de los

⁶² Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971) pág. 54, párrs. 118-119.

⁶³ Ralph Wilde, “Using the Master’s Tools to Dismantle the Master’s House: International Law and Palestinian Liberation” *Palestine Yearbook of International Law* vol. 22 (2019-2020) pág. 50.

⁶⁴ Rosalyn Higgins, “The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council”, *AM. J. INT’L L.* 1, vol. 64 (1970) pág. 8; Gabriella Blum, “The Fog of Victory” *Eur. J. Int’l L.* vol. 24 (2012), pág. 391; Omar Dajani, “Symposium on Revisiting Israel’s Settlements: Israel’s Creeping Annexation”, *American Journal of International Law* vol. 111 (2017), pág. 52; Salvatore Fabio Nicolosi, “The Law of Military Occupation and the Role of *De Jure* and *De Facto* Sovereignty”, *XXXI Polish Yearbook of International Law* (2011).

terceros Estados y la comunidad internacional a las graves violaciones de las normas imperativas de derecho internacional por parte de Israel. La comunidad internacional debe dar pasos inmediatos hacia la realización de los derechos colectivos del pueblo palestino, incluidos los refugiados y los exiliados en la diáspora, comenzando por un plebiscito convocado bajo la supervisión de las Naciones Unidas para acometer la descolonización.

B. Metodología

El estudio parte de que el territorio palestino —es decir, la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental, y la Franja de Gaza— fue ocupado por Israel en 1967 en el transcurso de un conflicto armado internacional. El hecho de que el territorio se encuentra bajo una ocupación beligerante ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia en el dictamen consultivo sobre el *Muro*:

Los territorios situados entre la línea verde... y la antigua frontera oriental de Palestina en virtud del mandato fueron ocupados por Israel en 1967 durante el conflicto armado entre Israel y Jordania. En virtud del derecho internacional consuetudinario, estos fueron, por tanto, territorios ocupados en los que Israel ostentaba la condición de Potencia ocupante. Los acontecimientos posteriores ocurridos en estos territorios... no han alterado esta situación. Todos estos territorios (incluida Jerusalén Oriental) continúan ocupados e Israel ha seguido ostentando la condición de Potencia ocupante⁶⁵.

El estudio también parte de la base de que Israel continúa ocupando la Franja de Gaza⁶⁶. Si bien reconoce que Israel está administrando el territorio ocupado en 1967 como Potencia ocupante en virtud de las leyes que rigen los conflictos armados, el estudio también hace referencia al territorio sometido a control israelí más allá del territorio ocupado adquirido durante el conflicto de 1948 y 1949. Este territorio incluye tanto la Jerusalén Occidental efectivamente anexionada⁶⁷ y el territorio delimitado para un Estado palestino en virtud de la resolución 181 de la Asamblea General⁶⁸, que, como mínimo, sigue considerándose como un “encargo sagrado” para con el pueblo palestino⁶⁹.

El estudio lleva a cabo un análisis comparativo de las consecuencias jurídicas de una serie de ocupaciones en las que el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia se han pronunciado sobre la ilegalidad de la ocupación. Dicho análisis incluye la ocupación de Angola por Sudáfrica, la de Kuwait por el Iraq, la de Azerbaiyán por Armenia, la de Ituri (en la República Democrática del Congo) por Uganda, la de Kampuchea Democrática por Viet Nam, la de Namibia por Sudáfrica y la de Guinea-Bissau por Portugal. A partir de estos estudios de casos, el presente estudio concluye con una exposición de los requisitos para la desocupación y descolonización de la Palestina ocupada.

⁶⁵ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 78.

⁶⁶ CICR, “What Does the Law Say About the Responsibilities of the occupying Power in the Occupied Palestinian Territory?” (28 de marzo de 2023). “El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) considera que Gaza sigue siendo territorio ocupado, basándose en que Israel todavía ejerce elementos clave de autoridad sobre la Franja, incluidas sus fronteras (espacio aéreo, marítimo y terrestre, a excepción de la frontera con Egipto). Aunque Israel ya no mantiene una presencia permanente en el interior de la Franja de Gaza, sigue estando vinculado por determinadas obligaciones en virtud del derecho de la ocupación, que son proporcionales al grado de control que ejerce sobre ella”.

⁶⁷ “Jerusalem Declared Israel-Occupied City – Government Proclamation”, Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel (12 de agosto de 1948).

⁶⁸ Resolución 181 (1947) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, parte III.

⁶⁹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), pág. 31.

La investigación se apoya en el trabajo de los principales expertos en derecho internacional sobre el tema de la ocupación beligerante, con un amplio análisis del discurso sobre la ilegalidad bajo tres argumentos jurídicos centrales. El primer argumento establece que las ocupaciones beligerantes pueden ser ilegales si se infringen normas imperativas de derecho internacional⁷⁰. Una segunda escuela de pensamiento sugiere que la vulneración por la Potencia ocupante de los principios del derecho de la ocupación *in bello* hacen que la ocupación sea ilegal⁷¹. La tercera línea argumental plantea que una ocupación que tenga lugar tras un uso ilegal de la fuerza, vulnerando el *jus ad bellum*, es ilegal o puede pasar a serlo en el caso de que la ocupación se produzca después de un acto de defensa propia que posteriormente viole los principios de necesidad y proporcionalidad⁷². El estudio proporciona una descripción general sustantiva de los principios por los que se rige la ocupación beligerante. Proporciona una justificación para seguir adelante con los argumentos sobre el uso de la fuerza⁷³, al tiempo que toma la violación por parte de Israel de los principios que sustentan la ocupación, junto con su incumplimiento de las normas imperativas de derecho internacional en la administración del territorio ocupado, como prueba de que el uso continuado e innecesario de la fuerza es desproporcionado en relación con su objetivo original⁷⁴.

⁷⁰ Eyal Benvenisti, “The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective”, *IDF L Rev* vol. 1(19) (2003), pág. 24; ACNUR, “Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, Michael Lynk” (23 de octubre de 2017) A/72/43106, párrs. 27 a 37; Ardi Imesis, “Negotiating the Illegal: On the United Nations and the Illegal Occupation of Palestine, 1967–2020”, *EJIL* vol. 31 (2020), pág. 1055.

⁷¹ Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross y Keren Michaeli, “Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory” 23, *Berkeley J. Int’l L.* (2005), 551, 600; David Hughes, “Framing Prolonged Occupation” (*Opinio Juris*, 18 de junio de 2021); Ronen, “Illegal Occupation and Its Consequences”, *Israel Law Review* vol. 41 (*ILR*) (2008), pág. 201.

⁷² Enzo Cannizzaro, “Contextualizing Proportionality: *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* in the Lebanese War” 88, *Int’l Rev. Red Cross* (2006), 779; Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (CUP 1995), 99; Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2008); Vaivos Koutroulis, “The Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situation of Prolonged Occupation: Only a Matter of Time?” 885 *Int’l Rev. Red Cross* (marzo de 2012); David Hughes, “Of Tactics, Illegal Occupation and the Boundaries of Legal Capability: A Reply to Ardi Imseis” 31(3) *European Journal of International Law* (agosto de 2020), 1087; Ralph Wilde, “Using the Master’s Tools to Dismantle the Master’s House: International Law and Palestinian Liberation” *Palestine Yearbook of International Law* vol. 22 (2019–2020); Ralph Wilde, “Is the Israeli occupation of the Palestinian West Bank (including East Jerusalem) and Gaza ‘Legal’ or ‘Illegal’ in International Law?” *University College London* (29 de noviembre de 2022); Vito Todeschini, “Out of Time: On the (Il)legality of Israel’s Prolonged Occupation of the West Bank”, en *Prolonged Occupation and International Law Israel and Palestine*, Nada Kiswanson y Susan Power (eds.) (Brill 2023); Valentina Azarova, “Israel’s Unlawfully Prolonged Occupation: Consequences Under An Integrated Legal Framework”, *European Council on Foreign Relations* (junio de 2017), pág. 7; Valentina Azarova, “Business and Human Rights in Occupied Territory: The United Nations Database of Businesses Involved in Israel’s Settlements in Occupied Palestinian Territory”, *Business and Human Rights Journal* vol. 3(2) (2018) págs. 1 a 23; Valentina Azarova, “Illegal Territorial Regimes: On the Operation of International Law in Crimea”, en *The Use of Force against Ukraine and International Law*, Sergey Sayapin y Evhen Tsybulenko (eds.) (TMC Asser Press 2018).

⁷³ Valentina Azarova, “Towards a Counter-Hegemonic Law of Occupation: On the Regulation of Predatory Interstate Acts in Contemporary International Law”, *Yearbook of International Humanitarian Law* vol. 20 (2017), págs. 113 a 160.

⁷⁴ Stephen Schwebel, “What Weight to Conquest?” *AM. J. INT’L L.* vol. 64 (1970), pág. 344.

II. Naturaleza de la ocupación beligerante

A. Principios rectores de la ocupación beligerante

Esta sección ofrece una breve introducción a la naturaleza *jus in bello* de la ocupación beligerante y examina los principios que sustentan una ocupación de este tipo haciendo referencia al Reglamento de La Haya (1907), al Cuarto Convenio de Ginebra (1949), al Protocolo Adicional núm. 1 (1977) y a los principios consuetudinarios y generales del derecho internacional. Las leyes por las que se rige la ocupación beligerante establecen una serie de principios importantes, incluida la naturaleza temporal o *de facto* de la ocupación y la condición de que la Potencia ocupante, como administrador temporal, carezca de soberanía: es decir, que el territorio se administre de acuerdo con el interés superior de la población ocupada y siga en la máxima medida posible el principio conservacionista, garantizando al mismo tiempo los legítimos intereses de seguridad de la Potencia ocupante⁷⁵. Es importante examinar en mayor profundidad cada uno de estos principios, puesto que numerosos autores destacados argumentan que la vulneración de los principios fundamentales por parte de Israel constituye una ocupación ilegal *jus in bello*. Esta investigación sugiere que algunos de los incumplimientos de los principios de *jus in bello* reflejan violaciones de las normas imperativas de derecho internacional, por lo que ofrecen pruebas particularmente convincentes de violaciones de los principios de necesidad y proporcionalidad cuando la ocupación se considera como un uso continuado de la fuerza *jus ad bellum*. Pese a que el estudio se centra principalmente en la violación de las normas imperativas de derecho internacional como un ejemplo de vulneraciones inexorables de la legítima defensa, es preciso señalar que tanto el incumplimiento de los principios generales que subyacen a la ocupación como las violaciones del derecho internacional humanitario, incluidas las violaciones graves de los Convenios de Ginebra, pueden ser también indicativos de una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa.

1. Naturaleza *de facto* de la ocupación beligerante

La ocupación beligerante es de naturaleza *de facto*, lo que significa que opera como una cuestión de hecho. Este aspecto se refleja de un modo mejor articulado en el artículo del código de Lieber de 1863, que establece que “[l]a ley marcial es el efecto y consecuencia inmediatos y directos de una ocupación o conquista. La presencia de un ejército hostil proclama su ley marcial”⁷⁶. El carácter *de facto* de la ocupación beligerante se refleja en el Reglamento de La Haya, que dispone que “[s]e considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse”⁷⁷. Como manifestó el Tribunal Supremo Militar de Italia en *Re Lepore* (1946), “la forma y el origen de la presencia de fuerzas armadas de un Estado en el territorio de otro con el que está en guerra deben tratarse como irrelevantes”⁷⁸. Como tal, una invasión “suele ser de naturaleza transitoria y constituye, en la mayoría de los casos, la base preliminar para una ocupación”⁷⁹. En *Armed Activities in the Democratic Republic of Congo*, la Corte Internacional de Justicia explicó que, una vez que las fuerzas armadas han establecido la autoridad y la han ejercido, y con independencia de si existe o no una “administración militar

⁷⁵ Ardi Imseis, “Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the International Court of Justice Wall Advisory Opinion” *AJIL* vol. 99 (2005), págs. 102, 109-110, 112.

⁷⁶ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code) (24 de abril de 1863), art. 1.

⁷⁷ Reglamento de La Haya (1907), art. 42.

⁷⁸ Tribunal Militar Supremo de Italia, *Re Lepore*, 13 International Law Reports 146, 1946, asunto núm. 146.

⁷⁹ *Ibid.*

estructurada” del territorio, “cualquier justificación proporcionada” por la Potencia ocupante “por su ocupación carecería de relevancia”⁸⁰. Sin embargo, esto no excluye una caracterización de ilegalidad *jus ad bellum*.

El artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949) dispone que la regla general de que “[e]l Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”⁸¹. Cabe destacar que el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al Cuarto Convenio de Ginebra explica que el término “ocupación” tiene un significado más amplio que aquel con el que se utiliza en el artículo 42 del Reglamento de La Haya, y que para las personas afectadas, la aplicación del Cuarto Convenio de Ginebra no necesariamente “depende de la existencia de un estado de ocupación”⁸². Por ejemplo, no existe un período intermedio entre la invasión y el establecimiento de la ocupación. En lugar de ello, el Convenio se aplica a las relaciones entre “la población civil de un territorio y las tropas que avanzan en dicho territorio, estén combatiendo o no”⁸³.

2. Naturaleza temporal de la ocupación beligerante

Partiendo del código Lieber (instrumento precursor del resto), la Declaración de Bruselas y el Código de Oxford, el carácter temporal de la ocupación beligerante es un principio básico⁸⁴. Desde el inicio, el artículo 3 del código Lieber, que incluso ya en 1863 constituía una codificación de las prácticas existentes en aquella época⁸⁵, prevé una administración temporal bajo gobierno militar, mientras la necesidad militar lo requiera⁸⁶. Este mecanismo temporal aparece reflejado en el artículo 2 de la Declaración de Bruselas, que se refiere a “[l]a suspensión de la autoridad de la Potencia legítima y su traspaso de hecho a manos de los ocupantes”. El delegado de Suecia en la Conferencia de Bruselas, el barón Jomini, explicó que “la ocupación dura mientras (*tant qu’elle*) se ejerza de hecho”, y que el aspecto temporal figuraba, por tanto, implícito en el texto revisado⁸⁷. Además, el artículo 41 de la Declaración de Oxford considera un territorio como ocupado cuando “el Estado al que pertenece ha cesado, de hecho, de ejercer su autoridad ordinaria”, y la ocupación continúa mientras dure esta situación⁸⁸. El artículo 43 del Reglamento de La Haya prosigue con lo que se ha descrito como una “miniconstitución” del régimen que regula la administración de la

⁸⁰ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (sentencia) International Court of Justice Reports 2005 (19 de diciembre de 2005), párr. 173.

⁸¹ *Convenio relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra* (12 de agosto de 1949) 75 UNTS 287, art. 2. Véase también el artículo 1 del Cuarto Convenio de Ginebra, en virtud del cual “[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”.

⁸² Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR, 1958), 60. Véase también *Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims – Eritrea’s Claims 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25 & 26*, volumen XXVI, 19 de diciembre de 2005, págs. 291-349, párr. 27.

⁸³ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR 1958), pág. 60.

⁸⁴ Doris Appel Graber, *The Development of the Law of Belligerent Occupation* (Columbia University Press 1949), pág. 37.

⁸⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)* (24 de abril de 1863).

⁸⁶ *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* (24 de abril de 1863), art. 3.

⁸⁷ Citado en Yutaka Arai-Takahashi, “Unearthing the Problematic Terrain of Prolonged Occupation”, *Israel Law Review* vol. 52(2) (2019), págs. 125, 142.

⁸⁸ *The Laws of War on Land (Oxford)* (9 de septiembre de 1880), art. 41.

Potencia ocupante, señalando que “[d]esde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”⁸⁹. Si bien la autoridad gubernamental puede verse “perturbada temporalmente o limitada territorialmente” durante una ocupación beligerante, “el Estado continúa siendo el mismo ente internacional”⁹⁰.

En particular, el artículo 6 del Cuarto Convenio de Ginebra establece una regla de un año, que limita el alcance de los artículos aplicables del Cuarto Convenio de Ginebra respecto de las ocupaciones que duren más de un año tras el cese general de las operaciones militares. En la Conferencia de Estocolmo, preparatoria para la redacción de los Convenios de Ginebra, los delegados consideraron que “si la ocupación se prolongara durante mucho tiempo tras el cese general de las hostilidades, llegaría sin duda un momento en que ya no estaría justificada la aplicación del Convenio, sobre todo si la mayor parte de las funciones gubernamentales y administrativas desempeñadas en su día por la Potencia ocupante hubieran sido traspasadas a las autoridades del territorio ocupado”⁹¹. La Corte Internacional de Justicia, en *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo) (en adelante, “el dictamen consultivo sobre el Muro”), consideró que “[p]uesto que las operaciones militares que condujeron a la ocupación de la Ribera Occidental en 1967 concluyeron hace largo tiempo, solamente aquellos artículos del Cuarto Convenio de Ginebra a los que se refiere el párrafo 3 del artículo 6 continúan siendo de aplicación en dicho territorio ocupado”⁹². Esta interpretación problemática del artículo 6 ha sido criticada por su errónea lectura textual de la regla de un año. Esta regla reduce específicamente la plena aplicación del Cuarto Convenio de Ginebra “un año después de la conclusión general de las operaciones militares”, en lugar de al término de “las operaciones militares que condujeron a la ocupación”, como sugiere incorrectamente la Corte Internacional de Justicia⁹³.

No obstante, esta norma ha sido complementada en gran medida por la letra b) del artículo 3 del Protocolo Adicional I, que establece que “la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará, en el territorio de las Partes en conflicto, al término general de las

⁸⁹ Reglamento de La Haya (1907) art. 43; Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation* (OUP 2012), pág. 69.

⁹⁰ Sir Robert Jennings, Arthur Watts, *Oppenheim's International Law, volume I, Peace* (9.ª edición, Longman, Londres y Nueva York), pág. 204. El carácter temporal de la ocupación también se ve subrayado por numerosas disposiciones de los Convenios de La Haya y de Ginebra que impiden la alteración sustancial del ordenamiento jurídico y del territorio del Estado ocupado, como los artículos 43 y 55 del Reglamento de La Haya (1907), los artículos 47, 49 y 64 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949), los artículos 7, 8 y 47 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949); Sala Primera del Tribunal Supremo de Polonia, *Włodzimierz (City of) v Polish Treasury*, 6 International Law Reports, 1931-1932, asunto núm. 233.

⁹¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR 1958), art. 6; la delegación soviética, que apoyaba la inclusión del artículo 6 (en aquel momento, proyecto de artículo 4) temía un final abrupto y automático de las protecciones que brindaban los Convenios “cuando se disparara el último tiro”, dejando a los extranjeros nacionales de un Estado enemigo en una situación precaria. Para la citada delegación, “obviamente, la conclusión de las hostilidades no puede significar y no significa el restablecimiento inmediato de la normalidad en las relaciones”. Acta definitiva de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, volumen 2, sección B, pág. 387.

⁹² Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 125.

⁹³ Ardi Imseis, “Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the International Court of Justice Wall Advisory Opinion”, *AJIL* vol. 99, págs. 102, 106; Aeyal Gross, *The Writing on the Wall, Rethinking the International Law of Occupation* (CUP 2017), págs. 31-34; Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (CUP 2019), pág. 306.

operaciones militares y, en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación”⁹⁴. El CICR, en una intervención realizada en una reunión de expertos, explicó que “esta regla de ‘un año después’ se considera ampliamente como de escasa o nula relevancia para las ocupaciones efectivas y, como se señala más adelante, ha sido efectivamente rescindida por una disposición del Protocolo Adicional I de 1977, en lo que respecta a los Estados parte en este último”⁹⁵. Pese a que Israel no es parte en el Protocolo Adicional I, Aeyal Gross señala que el Tribunal Superior de Justicia israelí ha “aplicado disposiciones que habrían sido inaplicables a la luz de la redacción del artículo 6, que ha sido anulado por la letra b) del artículo 3 del Protocolo Adicional I, que goza de estatuto consuetudinario”⁹⁶.

3. La práctica contemporánea de la ocupación prolongada

Cuando se redactó el Reglamento de La Haya, las ocupaciones breves eran la norma. En 1894, Westlake sugería que “la interpretación más severa de la licencia concedida por la necesidad” conduce a poner fin rápidamente a las operaciones⁹⁷. En 1921, de Watteville se hizo eco de estas manifestaciones, al criticar las ocupaciones beligerantes que se prolongaran más de cuatro años por ser excesivamente perjudiciales para la economía del territorio ocupado⁹⁸. De igual modo, Leurquin planteó que “cuando la ocupación es prolongada y cuando, como consecuencia de la guerra, la situación económica y social del país ocupado experimenta cambios profundos, es perfectamente evidente que es indispensable adoptar tarde o temprano nuevas medidas legislativas”⁹⁹. Las observaciones de Leurquin sobre la “ocupación prolongada” eran una respuesta a los cuatro años de ocupación beligerante de Bélgica por Alemania durante la Primera Guerra Mundial. Por su parte, en *A. v. Oslo Sparebank (The Crown Intervening)* (1956), el Tribunal Supremo de Noruega analizó una serie de escenarios en los que se puede exigir a una Potencia ocupante que destine recursos a proteger el orden público y la vida civil durante “una ocupación prolongada”¹⁰⁰. En este caso, la ocupación analizada de Noruega por parte de Alemania había durado cinco años.

Pese a que existen algunos casos recientes de ocupación prolongada¹⁰¹, como la ocupación de territorio palestino por Israel, no existe ninguna disposición legal específica que rijan las ocupaciones prolongadas. En lugar de ello, la ocupación beligerante continúa regulada por el principio de temporalidad, implícito en el artículo 43 del Reglamento de La Haya. En una reunión de expertos del CICR celebrada en 2012 se planteó la reflexión de que “no existe ninguna disposición en el derecho internacional humanitario que impida a las potencias

⁹⁴ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (8 de junio de 1977), 1125 UNTS 610, letra b) del art. 3; si bien la letra b) del artículo 3 del Protocolo Adicional I amplía la protección del Protocolo al término de la ocupación “para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.”. Protocolo Adicional I (1977), letra b) del art. 3.

⁹⁵ CICR, “Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory”, *Expert Meeting* (marzo de 2012) pág. 42.

⁹⁶ Aeyal Gross, *The Writing on the Wall, Rethinking the International Law of Occupation* (CUP 2017), pág. 33.

⁹⁷ John Westlake, *Chapters on the Principles of International Law* (CUP 1894), pág. 266.

⁹⁸ H. de Watteville, “The Military Administration of Occupied Territory in Time of War” 7, *Transactions of the Grotius Society, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1921* (1921) págs. 133, 134, 146.

⁹⁹ Shwenk Edmund H., “Legislative Power of the Military Occupant under Article 43 Hague Regulations”, *Yale Law Journal*, vol. 54(2) (1944-1945), págs. 393-416, 399.

¹⁰⁰ Tribunal Supremo de Noruega, *A. v. Oslo Sparebank (The Crown Intervening)* (14 de enero de 1956), *International Law Reports Year, 1956*, pág. 791.

¹⁰¹ Resolución 33/15 (1978) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; resolución 35/19 (1980) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1980), párrs. 3 y 9.

ocupantes embarcarse en una ocupación prolongada. El derecho de la ocupación continúa siendo el marco jurídico aplicable en tales situaciones”¹⁰². Dicho esto, la práctica de la ocupación beligerante prolongada es manifiestamente incoherente con el objeto y la finalidad contemporáneos del Reglamento de La Haya, que está “inspirado por el deseo de disminuir los males de la guerra, en la medida en que las necesidades militares lo permitan”¹⁰³.

Diversos expertos de las Naciones Unidas han aconsejado que las ocupaciones no superen los 10 años de duración. El ex Relator Especial de las Naciones Unidas Richard Falk propone un convenio internacional para garantizar la realización y el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a ocupaciones durante períodos superiores a 10 años¹⁰⁴. Basándose en el principio de temporalidad, Michael Lynk, ex Relator Especial de las Naciones Unidas, señala que “las ocupaciones modernas que han respetado ampliamente a los principios estrictos de temporalidad, no anexión, administración fiduciaria y buena fe no han superado los 10 años, como en el caso de la ocupación del Japón por los Estados Unidos, la ocupación de Alemania Occidental por los países aliados y la ocupación del Iraq liderada por los Estados Unidos”¹⁰⁵. Por ejemplo, la resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad, emitida solo dos meses después del establecimiento de una administración ocupante liderada por los Estados Unidos y el Reino Unido en el Iraq, manifestó “su determinación de que llegue pronto el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos”¹⁰⁶. Si, por lo general, las ocupaciones tienden a no prolongarse más de 10 años, se plantea la pregunta siguiente: ¿por qué la ocupación de Palestina por Israel supera ya el medio siglo?

4. La Potencia ocupante carece de soberanía

La naturaleza *de facto* y temporal de la ocupación significa que la Potencia ocupante carece de derechos de soberanía sobre el territorio ocupado, un hecho confirmado por la inviolabilidad permanente de los derechos de la población protegida en caso de anexión, consagrada en el artículo 47 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949)¹⁰⁷. Este principio se articuló de manera específica en *Ottoman Debt Arbitration* (1925), según el cual “la mera ocupación militar no conlleva en ningún caso una transferencia de soberanía”¹⁰⁸. Tales consideraciones relativas a la conservación de la soberanía por parte del soberano derrocado, exiliado u ocupado condujeron a que durante la Segunda Guerra Mundial se siguiera reconociendo a los Gobiernos en el exilio, como encarnación del “único ejercicio de poder soberano que le queda al pueblo del país”¹⁰⁹. Como subraya además el manual militar

¹⁰² CICR, “Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory” (2012), pág. 13.

¹⁰³ Reglamento de La Haya (1907), preámbulo.

¹⁰⁴ Citado en Adam Roberts, “Prolonged Military Occupation: The Israeli Occupied Territories Since 1967” 84(1) *American Journal of International Law* (1990), págs. 44 y 79.

¹⁰⁵ Michael Lynk, “Prolonged Occupation or Illegal Occupant?” (*EJILT*talk, 16 de mayo de 2018).

¹⁰⁶ Resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo.

¹⁰⁷ Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (CUP 2009), pág. 49. Señala Dinstein que “el pilar fundamental del derecho de la ocupación beligerante se basa en la máxima de que la ocupación no afecta a la soberanía”.

¹⁰⁸ *Ottoman Debt Arbitration, Borel Arbitration*, 3 *International Law Reports* 1925-1926 (28 de abril de 1925), asunto núm. 360. De forma similar, el Consejo de Estado de Grecia manifestó que “en principio, el derecho internacional no admite derogación alguna de la soberanía del Estado cuyo territorio ha sido ocupado”. *Greece Council of State (All Chambers Combined)*, “Marika Eliadi Maternity Home Case”, 11 *International Law Reports*, 1919-1942 (16 de junio de 1942), asunto núm. 152.

¹⁰⁹ Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Maryland, *Moraitis v Delany, Acting Director of Immigration*, 10 *International Law Reports*, 1941-1942 (28 de agosto de 1942), asunto núm. 96; Tribunal Especial de lo Penal de Holanda, La Haya, *re Van Huis*, 13 *International Law Reports*, 15 de noviembre de 1946, asunto núm. 143.

canadiense, “durante la ocupación por el enemigo, la soberanía del Gobierno legítimo sigue existiendo, pero está temporalmente latente”¹¹⁰. Esto significa también que la Potencia ocupante no puede enajenar la tierra ni las propiedades municipales del Estado ocupado, ni “adoptar legalmente medidas de carácter gubernamental que afecten a las propiedades de quienes no son sus súbditos”¹¹¹. Tampoco puede adquirir tierras pertenecientes al Estado ocupado mediante permutas de tierras, ya que el consentimiento obtenido del soberano derrocado o de los representantes políticos de la población ocupada no puede privar a la población protegida de sus derechos en virtud del Cuarto Convenio de Ginebra, ya que tales actos pueden equivaler a coacción¹¹².

5. El interés superior de la población ocupada

Otro de los pilares fundamentales de la ocupación beligerante es que el territorio se debe administrar de acuerdo con el interés superior de la población ocupada protegida, legislando al mismo tiempo en aras de los legítimos intereses militares¹¹³. Aunque el Reglamento de La Haya y los Convenios de Ginebra no lo contemplan específicamente, la referencia al interés superior de la población ocupada está implícita en la orientación humanitaria de los Convenios¹¹⁴. El artículo 43 del Reglamento de La Haya obliga a la Potencia ocupante a restablecer y garantizar, en la medida de lo posible, el orden público y la vida civil del territorio ocupado¹¹⁵. En este sentido, Schwenk sugiere que la nueva legislación introducida por la Potencia ocupante debe limitarse al “interés común o al de la población”¹¹⁶. Por ejemplo, tras la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal Superior de la Magistratura de Birmania dictaminó que los tribunales establecidos por la Potencia ocupante en la Birmania ocupada eran actos legítimos que podían seguir en vigor, dado que se trataba de tribunales

¹¹⁰ Canada National Defence, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (Ottawa, 2001), párr. 1205(1).

¹¹¹ Tribunal de Casación de Estonia, *City of Parnu v Parnu Loan Society*, 8 International Law Reports, 1935-1937 (28 de febrero de 1921), asunto núm. 231. El Tribunal de Casación de Estonia dictaminó que los bienes inmuebles de los municipios deben tratarse como propiedad privada y no pueden enajenarse ni gravarse; Tribunal de lo Civil del Sena, Francia (Referes), *Russian Trade Delegation v Societe Francaise Industrielle et Commerciale des Petroles (Groupe Maloposka)*, International Law Reports, vol. 9, 1938-1940, (12 de enero de 1940), asunto núm. 83.

¹¹² Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (CUP 2019), párr. 789.

¹¹³ ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967” (15 de marzo de 2019), A/HRC/40/73, párr. 29. “Una Potencia ocupante no adquiere derecho soberano alguno sobre ninguno de los territorios ocupados y tiene prohibido adoptar medidas encaminadas a su anexión. Durante todo el período de la ocupación, debe gobernar el territorio ocupado de buena fe y actuar como fideicomisaria en defensa del interés superior de la población protegida, con sujeción únicamente a sus legítimas necesidades administrativas y en materia de seguridad”. En su Declaración de 2001, el Comité Internacional de la Cruz Roja hizo hincapié en que “cualquier acción que los Estados decidan emprender a nivel internacional debe estar encaminada a lograr resultados prácticos y a garantizar la aplicación y el cumplimiento del derecho internacional humanitario, en interés de la población protegida”. Declaración oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja, *Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, Geneva* (5 de diciembre de 2001).

¹¹⁴ Esta protección encuentra eco en los diferentes comentarios a los Convenios de Ginebra, por ejemplo, “el hecho de que los Convenios tratan de intereses superiores: la protección de la vida y la dignidad de los seres humanos”, y el artículo 63 del Cuarto Convenio de Ginebra, relativo a la denuncia, que “está dictado por el interés superior de las víctimas de la guerra”. El comentario al artículo 7, sobre los acuerdos especiales, ilustra que “los únicos límites que establece el Convenio conciernen al objeto de los acuerdos, y responden al interés de las personas protegidas”. Véase el comentario al artículo 7, Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR, 1958).

¹¹⁵ Reglamento de La Haya (1907), art. 43.

¹¹⁶ Edmund Schwenk, “Legislative Power of the Military Occupant Under Article 43, Hague Regulations”, *Yale Law Journal* vol. 54 (1944-1945), págs. 393 y 395 a 397.

creados para atender las necesidades de la población local¹¹⁷. Esta protección encuentra un reflejo similar en los comentarios autorizados a los Convenios de Ginebra. Por ejemplo, el artículo 63 sobre la denuncia “está dictado por el interés superior de las víctimas de la guerra”, y el artículo 7 impone límites a los acuerdos especiales “establecidos por el Convenio que se refieran [...] a los intereses de las personas protegidas”¹¹⁸.

6. Principio conservacionista

El principio conservacionista que se deriva del artículo 43 del Reglamento de La Haya (1907), y posteriormente del artículo 64 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949), impone a la Potencia ocupante la obligación de mantener el *status quo* y de abstenerse de modificar las leyes vigentes en el territorio ocupado¹¹⁹. El artículo 43, por ejemplo, exige que el ocupante beligerante respete las leyes vigentes en el país “salvo impedimento absoluto”. Como señala Gregory Fox, “el principio conservacionista cumple la función crucial de limitar la apropiación unilateral de los poderes legislativos del Estado subordinado por parte de los ocupantes”¹²⁰. Sin embargo, los límites a la competencia legislativa de la Potencia ocupante no están tan claros. En 1954, Julius Stone sugirió lo siguiente:

La línea de distinción más ampliamente aprobada es que el ocupante, en vista de su posición meramente provisional, no puede realizar cambios permanentes en lo que respecta a las instituciones fundamentales, por ejemplo, cambiar una república por una monarquía. Sin embargo, cada vez es más difícil definir con confianza qué es una institución fundamental¹²¹.

¿Dónde trazar el límite? Esta cuestión ha sido objeto de un amplio y reciente debate tras la ocupación beligerante del Iraq, cuyos efectos fueron transformadores. Si bien el Gobierno interino era, en muchos aspectos, análogo a una Potencia ocupante, respondía a un mandato del Consejo de Seguridad, por lo que el CICR ha subrayado la “reafirmación de los principios conservadores en los que se basa el derecho de la ocupación”, incluido el principio conservacionista¹²². La posición general es que la Potencia ocupante puede legislar en favor del interés superior de la población ocupada y de consideraciones de legítima necesidad militar¹²³. El derecho privado continúa vigente en el territorio ocupado, dado que el propósito “no es colocar al ocupante en una posición privilegiada, sino imponerle

¹¹⁷ Tribunal Superior de la Magistratura, *The King v Maung Hmin et al, Burma*, 13 International Law Reports (11 de marzo de 1946), asunto núm. 139. Por el contrario, las órdenes, proclamas, decretos y reglamentos impuestos por la Potencia ocupante alemana con la intención de imponer un gobierno del terror a la población ocupada de Alto Adigio, “no podían ser lícitos, ni siquiera en lo que respecta a los principios del derecho internacional”. Tribunal de Casación de Italia, *re Mittermaier*, 13 International Law Reports (2 de mayo de 1946), asunto núm. 28.

¹¹⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR, 1958), pág. 412.

¹¹⁹ Yutaka Arai-Takahashi, “Preoccupied with Occupation: Critical Examinations of the Historical Development of the Law of Occupation”, *International Review of the Red Cross*, vol. 94(855) (2012) pág. 53; Consejo de Estado de Italia, *Anastasio v Ministero Dell Industria E Del Commercio*, *International Law Reports*, vol. 13 (22 de enero de 1946), asunto núm. 50. Las leyes incompatibles con la legislación del Estado ocupado pueden ser anuladas tras la guerra. Dado que el ocupante carece de derechos de soberanía sobre el territorio ocupado y tiene prohibido anexionar dicho territorio, el principio conservacionista limita la competencia legislativa de la Potencia ocupante. Cuarto Convenio de Ginebra (1949), art. 47.

¹²⁰ Gregory H. Fox, “Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse”, *International Review of the Red Cross* vol. 885 (marzo de 2012), pág. 237.

¹²¹ Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* (Rinehart, 1954), pág. 698.

¹²² CICR, “Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory”, *Expert Meeting* (marzo de 2012) pág. 47.

¹²³ Tribunal de Apelación de Lieja, Bélgica, *Mathot v. Longue*, *International Law Reports*, vol. 1 (1919-1921), asunto núm. 329.

obligaciones”¹²⁴. En consecuencia, las leyes privadas que no sean lícitamente abolidas permanecen en vigor¹²⁵ y las instituciones locales del territorio ocupado se conservan intactas¹²⁶.

7. Intereses de la Potencia ocupante en materia de seguridad

Como se ha descrito anteriormente, la Potencia ocupante administra el territorio ponderando el interés superior de la población ocupada con el interés derivado de la necesidad militar. Los artículos que se refieren a las consideraciones de seguridad de la Potencia ocupante se encuentran dispersos en el Reglamento de La Haya y los Convenios de Ginebra, y muchas de estas disposiciones contienen cláusulas directamente relacionadas con la necesidad militar¹²⁷. Por ejemplo, el párrafo primero del artículo 64 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949) permite la derogación o suspensión de leyes penales en el territorio ocupado por parte de la Potencia ocupante “si tal legislación es una amenaza para su seguridad”¹²⁸. El párrafo segundo del artículo 64 contiene una cláusula de aplicación general que permite a la Potencia ocupante someter a la población ocupada a disposiciones indispensables que, entre otras cosas, “garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice”¹²⁹. Además, los artículos 55 y 62 permiten imponer restricciones temporales sobre los alimentos, los suministros médicos y los envíos de socorros cuando así sea necesario por imperiosas consideraciones militares y de seguridad¹³⁰.

B. Ocupaciones ilegales con arreglo al *jus in bello*

Numerosos estudiosos del derecho internacional han adoptado la posición de que el incumplimiento por parte de la Potencia ocupante de los principios básicos en los que se sustenta una ocupación beligerante pueden indicar que la ocupación ha pasado a ser ilegal con arreglo al *jus in bello*. En 2005, por ejemplo, Orna Ben-Naftali, Aeyal Gross y Keren Michaeli propusieron la *lex feranda (ley futura)*, la “construcción jurídica” de una nueva norma¹³¹. Estos autores plantean que una ocupación puede convertirse en ilegal por la vulneración del “orden normativo que genera el régimen jurídico de la ocupación”¹³², como los principios de temporalidad, anexión, inalienabilidad de la soberanía, violaciones graves de los derechos humanos y ruptura de la confianza con respecto a la libre determinación. En la misma línea, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas Michael Lynk sostiene que la ocupación puede llegar a ser ilegal si la Potencia ocupante incumple

¹²⁴ Tribunal Arbitral Mixto Germano-Belga, *Militaire v German State*, *International Law Reports*, vol. 2 (13 de enero de 1923), asunto núm. 4.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Reglamento de La Haya (1907) (1907), arts. 43 y 56; Cuarto Convenio de Ginebra (1949), art. 47; Tribunal de Casación de Bélgica, *Borginon v Administration des Finances*, *International Law Reports*, vol. 13 (20 de mayo de 1946), asunto núm. 153.

¹²⁷ El artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, por ejemplo, contiene una cláusula de reserva que limita las evacuaciones y detenciones de las personas protegidas, “a no ser que la seguridad de la población o imperiosas razones militares así lo requieran”. También permite de forma restrictiva la práctica de la residencia o el internamiento asignados, y limita el acceso de los representantes de los delegados de la Potencia protectora “por imperiosas razones de seguridad”. Cuarto Convenio de Ginebra (1949), arts. 49, 78 y 143.

¹²⁸ Cuarto Convenio de Ginebra (1949), apartado 1 del art. 64.

¹²⁹ Cuarto Convenio de Ginebra (1949), apartado 2 del art. 64.

¹³⁰ Cuarto Convenio de Ginebra (1949), art. 55.

¹³¹ Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross y Keren Michaeli, “Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory”, *Berkeley J. Int'l L.*, vol. 23 (2005), págs. 551, 553.

¹³² *Ibid.*

alguno de los principios siguientes: la prohibición de anexión, la temporalidad, el interés superior de la población ocupada y la buena fe¹³³.

De nuevo, esta ilegalidad no tiene su origen en la vulneración de una norma directa sobre la legalidad de la ocupación, sino en la construcción jurídica de que las infracciones significativas de los principios de la ocupación beligerante invalidan la legalidad del régimen de ocupación. Por lo tanto, existe una “moral interna” que dicta que los principios por los que se establece una ocupación beligerante deberían seguirse, algo que, cabría señalar, emana del propio principio de legalidad¹³⁴. Esta investigación adopta el enfoque de que el incumplimiento por parte de la Potencia ocupante de las normas imperativas de derecho internacional proporcionan pruebas particularmente convincentes de una violación de los principios de necesidad y proporcionalidad par la legítima defensa con arreglo al *jus ad bellum*¹³⁵. Por ejemplo, una ocupación beligerante que niega el derecho a la libre determinación de un pueblo en territorios bajo mandato puede considerarse un uso desproporcionado de la fuerza. En consecuencia, la violación de los principios en los que se sustenta la legítima defensa puede convertir al régimen de ocupación en un agresor ilegal *de lege lata* (de acuerdo con la legislación vigente).

C. Ocupaciones ilegales con arreglo al *jus ad bellum*

Esta sección proporciona un resumen no exhaustivo, aunque secuencial, de diferentes ocupaciones que han sido declaradas ilegales en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

1. Ocupación de Kuwait por el Iraq

La respuesta internacional a la ocupación de Kuwait por el Iraq en 1990 ilustra que una ocupación producida a raíz de la invasión ilegal de un territorio es contraria a la ley con arreglo al *jus ad bellum*. Tras la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq¹³⁶, que prometió la fusión anexionista “total y a perpetuidad” del Iraq con Kuwait, el Consejo de Seguridad emitió una serie de resoluciones en las que instaba a poner fin a la ocupación¹³⁷. En octubre de 1990, la resolución 674 del Consejo de Seguridad se refirió expresamente a la “ocupación ilegal”, recordando al Iraq que “con arreglo al derecho internacional, es responsable por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados a Kuwait o a terceros Estados, y a sus nacionales y sociedades, como resultado de la invasión y de la ocupación ilegal de Kuwait por el Iraq”¹³⁸. En marzo de 1991, la resolución 686 del Consejo de Seguridad instó al Iraq a aceptar su responsabilidad con arreglo al derecho internacional por los daños, los perjuicios o las lesiones ocasionados “como resultado de la invasión y la ocupación ilegal de Kuwait por el Iraq”¹³⁹. La resolución 661 del Consejo de Seguridad, por su parte, proporcionó una lista de

¹³³ ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk» (23 de octubre de 2017), A/72/556, párrs. 29 a 38.

¹³⁴ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale University Press, 1964).

¹³⁵ Puede consultarse un amplio análisis sobre este aspecto en Ralph Wilde, “Using the Master’s Tools to Dismantle the Master’s House: International Law and Palestinian Liberation”, *Palestine Yearbook of International Law*, vol. 22 (2019-2020) pág. 50.

¹³⁶ Resolución 660 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2 de agosto de 1990).

¹³⁷ Resolución 661 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (6 de agosto de 1990); la letra b) del artículo 9 de la resolución instaba a los Estados a que se abstuvieran “de reconocer cualquier régimen establecido por la potencia ocupante”; resolución 662 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (1990); resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹³⁸ Resolución 674 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (29 de octubre de 1990), párr. 8.

¹³⁹ Resolución 686 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2 de marzo de 1991).

sanciones condicionadas al incumplimiento por parte del Iraq de la orden de retirar sus tropas del territorio y a su usurpación del legítimo Gobierno de Kuwait, instando a los terceros Estados a que se abstuvieran “de reconocer cualquier régimen establecido por la potencia ocupante”¹⁴⁰.

2. Ocupación de Azerbaiyán por Armenia

Entre 1993 y la firma del acuerdo de alto el fuego, el 9 de noviembre de 2020, Armenia ocupó la región de Nagorno Karabaj y sus distritos circundantes¹⁴¹. En 1993, la resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad condenó la invasión por Armenia del distrito de Kelbadjar de la República de Azerbaiyán y el desplazamiento de gran cantidad de civiles, reafirmando al mismo tiempo la inviolabilidad de las fronteras internacionales y el carácter inadmisibles de la adquisición de territorio mediante el uso de la fuerza¹⁴². La Asamblea General calificó la ocupación continuada de hecho internacionalmente ilícito: “ningún Estado reconocerá como lícita la situación creada por la ocupación de los territorios de la República de Azerbaiyán ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación”¹⁴³. La resolución 62/243 (2008) de la Asamblea General reconoció además el derecho inalienable de la población expulsada del territorio ocupado a regresar a él¹⁴⁴.

3. Ocupación por Uganda de Ituri, República Democrática del Congo

En el *Asunto relativo a actividades armadas en el territorio del Congo* (2005), la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la intervención militar de Uganda en la República Democrática del Congo vulneró el principio de no intervención, que prohíbe que un Estado intervenga “de forma directa o indirecta, recurriendo o no a la fuerza armada, en apoyo de una oposición interna en otro Estado” y constituyó una grave violación del uso de la fuerza con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁴⁵. La Corte concluyó que la ocupación de Ituri infringió los principios de no utilización de la fuerza y no intervención *ad bellum*:

La República de Uganda, al llevar a cabo actividades militares contra la República Democrática del Congo en el territorio de esta última, al ocupar Ituri y al prestar activamente apoyo militar, logístico, económico y financiero a fuerzas irregulares que

¹⁴⁰ Resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 2; resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párrs. 1 y 9.

¹⁴¹ Declaración del Presidente de la República de Azerbaiyán, del Primer Ministro de la República de Armenia y del Presidente de la Federación de Rusia (10 de noviembre de 2020).

¹⁴² El párrafo 1 de la resolución 884 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó la violación del alto el fuego y la ocupación por Armenia del distrito de Zangelan y la ciudad de Goradiz, pero no llega a calificar la ocupación de ilegal. Véase también la resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que instaba a la retirada de todas las fuerzas ocupantes del distrito de Kelbadjar y de otras zonas ocupadas. En julio de 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tomó nota con alarma de la apropiación por Armenia del distrito de Agdam y volvió a instar a la retirada de las fuerzas ocupantes del distrito; resolución 853 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 3. En octubre de 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhortó a aplicar de forma inmediata el “Calendario revisado” elaborado por el Grupo de Minsk de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) e instó a la retirada de las fuerzas de los territorios ocupados; resolución 874 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 5.

¹⁴³ Resolución 62/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de abril de 2008), “La situación en los territorios ocupados de Azerbaiyán”, párr. 5.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (sentencia), International Court of Justice Reports, vol. 168 (19 de diciembre de 2005), párrs. 164-165.

operaban en el territorio de la RDC, violó el principio de no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de no intervención¹⁴⁶.

El juez Verhoeven expresó la opinión de que “la ocupación es ilegal porque resulta del uso de la fuerza con un fin distinto de la legítima defensa”¹⁴⁷. Sobre esta base, “el Estado ocupante tiene, por ejemplo, la obligación de reparar todo daño resultante”¹⁴⁸.

4. Ocupación por Viet Nam de Kampuchea Democrática

En 1985, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reafirmó que “la continuación de la ocupación ilegal de Kampuchea por las fuerzas extranjeras priva al pueblo de Kampuchea del ejercicio de su derecho a la libre determinación y constituye en la actualidad la violación primordial de los derechos humanos en Kampuchea”¹⁴⁹. Las cláusulas del preámbulo destacaban que la ocupación ilegal habían obligado a los kampucheanos a huir de su propio país como personas desplazadas y refugiadas, al tiempo que los cambios demográficos de los que se informaba amenazaban “la supervivencia del pueblo y de la cultura de Kampuchea”¹⁵⁰. Entretanto, los comunicados conjuntos de las reuniones ministeriales 17ª y 19ª de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) expresaron “su profunda preocupación por la continua ocupación ilegal de Kampuchea”¹⁵¹, que violaba los principios de libre determinación y no injerencia en los asuntos internos de un Estado soberano¹⁵². Los ministros de Asuntos Exteriores manifestaron su preocupación por los “cambios demográficos provocados en Kampuchea por el creciente número de pobladores vietnamitas y el proceso en curso de vietnamización de Kampuchea”¹⁵³.

5. Ocupación de Namibia por Sudáfrica

En junio de 1968, la Asamblea General condenó “las medidas del Gobierno de Sudáfrica destinadas a consolidar su control ilegítimo de Namibia y a destruir la unidad del pueblo y la integridad territorial de Namibia” e instó a los terceros Estados a que se abstuvieran de cualesquiera relaciones que pudieran hacer que se perpetuara la “ocupación ilegal” y a que adoptaran medidas económicas y de otra índole para garantizar la retirada inmediata de la administración de Sudáfrica¹⁵⁴. El Consejo de Seguridad se refirió en reiteradas ocasiones a la “administración ilegal” de Sudáfrica y declaró que “la continuación de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia es ilegal”¹⁵⁵. En 1969, el Consejo de Seguridad reconoció “la legitimidad de la lucha del pueblo de Namibia contra la presencia ilegal de las autoridades sudafricanas en el Territorio”¹⁵⁶. Además, en 1985, la resolución 577 del Consejo de Seguridad elogió “a la República Popular de Angola por su apoyo inalterable al pueblo de Namibia en su lucha justa y legítima contra la ocupación ilegal de su territorio”¹⁵⁷.

¹⁴⁶ Ibid., párr. 345, pág. 280.

¹⁴⁷ Ibid., declaración del juez ad hoc Verhoeven, párr. 5, pág. 359.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Situation in Kampuchea”, (27 de febrero de 1985), E/CN.4/RES/1985/12, párr. 3.

¹⁵⁰ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Situation in Kampuchea” (22 de febrero de 1988), E/CN.4/RES/1988/6, preámbulo.

¹⁵¹ Comunicado conjunto de la 17ª reunión ministerial de la ASEAN celebrada en Yakarta, emitido en Yakarta, Indonesia (10 de julio de 1984), párrs. 18 y 28.

¹⁵² Comunicado conjunto de la 19ª reunión ministerial de la ASEAN (1986), párr. 15.

¹⁵³ Ibid., párr. 20.

¹⁵⁴ A/RES/2372(XXII), 12 de junio de 1968, párr. 9.

¹⁵⁵ Resolución 435 (1978) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 2; resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹⁵⁶ Resolución 269 (1969) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 4.

¹⁵⁷ El párrafo 1 de la resolución 577 (1985) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 5.

En un dictamen consultivo superior, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* [en adelante, “el dictamen consultivo sobre África Sudoccidental”], la Corte Internacional de Justicia dictaminó que “todos los Estados pueden hacer valer la finalización del mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia en el sentido de impugnar *erga omnes* la legalidad de una situación que se mantiene, violando el derecho internacional”.¹⁵⁸

6. Ocupación de Guinea-Bissau por Portugal

Al igual que Namibia, el Estado de Guinea-Bissau fue una colonia en el pasado¹⁵⁹. El 17 de noviembre de 1967, la resolución 2270 de la Asamblea General condenó la guerra colonial que había emprendido Portugal en territorios africanos bajo su administración, reconociendo al mismo tiempo la legitimidad de la lucha del pueblo por lograr su libertad e independencia. Posteriormente, en 1973, la resolución 3061 (1973) de la Asamblea General condenó al Gobierno de Portugal por “perpetuar su ocupación ilegal de determinados sectores de la República de Guinea-Bissau, así como los actos reiterados de agresión cometidos por sus fuerzas armadas contra el pueblo de Guinea-Bissau y Cabo Verde”¹⁶⁰. En el preámbulo de la resolución, la Asamblea General advirtió que “el Estado de Guinea-Bissau se impone como deber sagrado la expulsión de las fuerzas de agresión del colonialismo portugués” de su territorio¹⁶¹. Por otro lado, la resolución 312 del Consejo de Seguridad reafirmó “el derecho inalienable de los pueblos de Angola, Mozambique y Guinea (Bissau) a la libre determinación” y la “legitimidad de su lucha para lograr ese derecho”¹⁶².

7. Ocupación de Palestina por Israel

Es importante señalar que la ocupación de territorios palestinos y sirios por Israel ha sido calificada ya de ilegal en numerosas resoluciones de la Asamblea General¹⁶³. En 1977, la Asamblea General expresó su profunda preocupación “por el hecho de que los territorios árabes ocupados desde 1967 hayan continuado estando bajo ocupación ilegal israelí durante más de diez años y porque el pueblo palestino, después de tres decenios, aún se ve privado del ejercicio de sus derechos nacionales inalienables”, reafirmando que “la adquisición de territorio por la fuerza es inadmisibles y que todos los territorios así ocupados deben ser devueltos”¹⁶⁴. La referencia a los derechos nacionales inalienables del pueblo palestino habla de una privación continua e ilegal del derecho palestino a la libre determinación desde 1948, precediendo así a la ocupación¹⁶⁵. En la resolución 33/29 (1978), la Asamblea General también expresó su profunda preocupación por el hecho de que “los territorios árabes ocupados desde 1967 hayan continuado estando bajo ocupación ilegal israelí durante más de

¹⁵⁸ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971) pág. 54, párr. 125.

¹⁵⁹ Resolución 3205 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (17 de septiembre de 1974).

¹⁶⁰ Resolución 3061 (XXVIII), “Ocupación ilegal por las fuerzas militares portuguesas de ciertos sectores de la República de Guinea-Bissau y actos de agresión cometidos por dichas fuerzas contra el pueblo de la República”, párr. 2.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Resolución 312 (1972) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Territorios bajo administración portuguesa”.

¹⁶³ Resolución 32/20 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de noviembre de 1977), preámbulo, párr. 4; resolución 33/29 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (7 de diciembre de 1978), preámbulo, párr. 4; resolución 34/70 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (6 de diciembre de 1979), preámbulo, párr. 5.

¹⁶⁴ Resolución 32/20 (1977) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, preámbulo; véase también la resolución 3414 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (5 de diciembre de 1975), párr. 1.

¹⁶⁵ Resolución 32/20 (1977) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1.

once años” y condenó “la continuación de la ocupación por Israel de territorios palestinos y otros territorios árabes, en violación de la Carta de las Naciones Unidas”¹⁶⁶. De igual modo, los preámbulos de sucesivas resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas incluyen disposiciones relativas a la grave situación en la Palestina ocupada y a sus efectos sobre las mujeres palestinas “resultante de los graves efectos de la ocupación ilegal israelí en curso y de todas sus manifestaciones”¹⁶⁷.

D. Posiciones de Israel en relación con la Palestina ocupada

En esta sección se ofrece un prefacio de los principales argumentos que esgrime Israel para justificar su prolongada ocupación del territorio palestino; se presentan 1) los argumentos de Israel sobre la naturaleza de la ocupación beligerante; 2) los argumentos que utiliza Israel para justificar la presencia de asentamientos en la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental; y 3) las posiciones de Israel sobre la anexión *de jure* y *de facto* de territorio en la Palestina ocupada. La sección constituye un punto de referencia para los argumentos centrales de Israel, que se desgranar y refutan en el presente estudio.

1. Argumentos de Israel sobre la ocupación beligerante

Desde el punto de vista político, la posición de Israel desde 1967 es que Palestina no es un territorio ocupado sino “territorio en disputa”. El Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel afirma que “en términos jurídicos, la Ribera Occidental debe considerarse como un territorio sobre el que existen reivindicaciones contrapuestas que deberían resolverse en el marco de las negociaciones de un proceso de paz y, de hecho, tanto las partes israelí como palestina se han comprometido con este principio”¹⁶⁸. En 2003, Ariel Sharon se retractó públicamente de una declaración según la cual el control de Israel sobre la Ribera Occidental y la Franja de Gaza constituía una “ocupación”, manifestando en su lugar que se debería haber referido a la presencia de Israel en dichos territorios como un “control sobre tierras en disputa”¹⁶⁹.

En 2012, un comité encargado por el Primer Ministro Benjamin Netanyahu y el entonces Ministro de Justicia, el profesor Yaacov Neeman, encabezado por Edmund Levy, magistrado retirado del Tribunal Supremo de Justicia, examinó entre otros aspectos el estatuto jurídico de la presencia de Israel en la Ribera Occidental con arreglo al derecho internacional. El documento resultante, conocido como “informe Levy”, concluyó que “desde la perspectiva del derecho internacional, las [leyes] de la ‘ocupación’, según queda reflejado en los convenios internacionales pertinentes, no se aplican a las especiales circunstancias históricas y jurídicas de la presencia de Israel en Judea y Samaria”¹⁷⁰. El citado comité argumentó, en lugar de ello, que la base jurídica de la soberanía de Israel sobre la totalidad del territorio histórico de Palestina se deriva del mandato relativo a Palestina. En consecuencia, el plan de partición consagrado en la resolución 181 de la Asamblea General, además de la posterior ocupación de Jordania, carecían de fuerza legal para prevalecer sobre el mandato¹⁷¹.

¹⁶⁶ Resolución 33/29 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (7 de diciembre de 1978), párr. 1.

¹⁶⁷ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, “Situation of and assistance to Palestinian women”, E/RES/2010/6 (20 de julio de 2010); Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, “Situación de la mujer palestina y asistencia en su apoyo”, E/RES/2013/17 (9 de octubre de 2013); Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, “Situación de la mujer palestina y asistencia en su apoyo”, E/RES/2015/13, 19 de agosto de 2015; Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, “Situación de la mujer palestina y asistencia en su apoyo”, E/RES/2016/4, 22 de julio de 2016.

¹⁶⁸ Ministerio de Asuntos Exteriores, “Israeli Settlements and International Law” (30 de noviembre de 2015).

¹⁶⁹ Rebecca Trounson y Megan K. Stack, “Sharon Says ‘Occupation’ Not What He Meant”, *Los Angeles Times*, 28 de mayo de 2003.

¹⁷⁰ “Report of the Committee to Examine the Status of Building in the Judea and Samaria Area” (informe Levy), junio de 2012, pág. 83.

¹⁷¹ *Ibid.*, párr. 8.

Cabe señalar que el comité afirmó que, dada la naturaleza prolongada del control de Israel sobre el territorio Palestino, la ocupación de Israel no cumple la condición de temporalidad que requiere una ocupación beligerante, que prevé una situación de ocupación de corta duración. Conviene presentar en su integridad las conclusiones del comité sobre este punto:

Tras considerar todos los enfoques que se nos han presentado, la interpretación más razonable de esas disposiciones del derecho internacional parece ser que el término aceptado “ocupante”, con las obligaciones que conlleva, se aplica a breves períodos de ocupación del territorio de un Estado soberano hasta que finalice el conflicto entre las partes y se produzca la devolución del territorio o cualquier otro acuerdo convenido. Sin embargo, la presencia de Israel en Judea y Samaria es fundamentalmente diferente: su control del territorio se extiende a lo largo de varias décadas y nadie puede prever cuándo terminará, o si concluirá¹⁷².

Además, según el informe Levy, la ocupación solo se aplica al territorio de un Estado, y la Ribera Occidental no se encontraba estaba bajo ninguna soberanía cuando fue ocupada¹⁷³. El informe sostiene que “el territorio fue arrebatado a un Estado (el reino de Jordania), cuya soberanía sobre el territorio nunca había sido afirmada de manera legal y definitiva, y [que] ha renunciado desde entonces a reclamar su soberanía sobre él; el Estado de Israel reivindica su derecho soberano sobre ese territorio”¹⁷⁴.

Sin embargo, contraviniendo los argumentos políticos esgrimidos públicamente, los argumentos jurídicos presentados ante el Tribunal Supremo de Israel por los sucesivos Gobiernos israelíes desde 1967 han defendido la posición de que la naturaleza del control efectivo y la administración de Israel sobre el territorio palestino es de ocupación beligerante¹⁷⁵. Por ejemplo, en el asunto *Consejo Regional de la Costa de Gaza c. Knéset de Israel* (9 de junio de 2005), el Tribunal examinó las posiciones de los sucesivos Gobiernos israelíes sobre la cuestión de la ocupación beligerante:

Según la perspectiva jurídica de todos los Gobiernos de Israel, tal como se ha presentado ante este tribunal —una perspectiva que siempre ha sido aceptada por el Tribunal Supremo—, Israel ejerce el control sobre esas zonas por medio de una ocupación beligerante. El régimen jurídico que allí se aplica viene determinado por las normas de derecho internacional público y, en especial, por las disposiciones relativas a la ocupación beligerante¹⁷⁶.

En 2005, Israel retiró a sus fuerzas militares de la Franja de Gaza y evacuó y dismanteló los asentamientos que allí había¹⁷⁷. Tras la retirada de su ejército de Gaza en virtud de la Ley de Separación de Israel, el país consideró que la Franja de Gaza no se encontraba ya sometida a una ocupación beligerante por su parte. En una sentencia de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Israel dictaminó lo siguiente:

Desde septiembre de 2005, Israel dejó de ejercer un control efectivo sobre lo que sucede en la Franja de Gaza. El régimen militar que se aplicaba en el pasado en este

¹⁷² Ibid., párr. 5.

¹⁷³ Yesh Din, *Unprecedented: A Legal Analysis of the Report of the Committee to Examine the Status of Building in Judea and Samaria [the West Bank] (“The Levy Committee”) – International and Administrative Aspects* (enero de 2014), pág. 10.

¹⁷⁴ “Report of the Committee to Examine the Status of Building in the Judea and Samaria Area” (informe Levy), junio de 2012, párr. 5.

¹⁷⁵ David Kretzmer, Yael Ronen, *The Occupation of Justice, The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (OUP 2021), pág. 64.

¹⁷⁶ HCJ 1661/05 *Gaza Coast Regional Council v Knesset of Israel* (9 de junio de 2005), párr. 3.

¹⁷⁷ Orna Ben-Naftali, Michael Sfard, Hedi Viterbo, *The ABC of the OPT, A Legal Lexicon of the Israeli Control Over the Occupied Palestinian Territory* (CUP 2018), pág. 25.

territorio llegó a su fin por decisión del Gobierno, y los soldados israelíes ya no tienen una presencia permanente en el territorio ni están a cargo de lo que allí ocurre¹⁷⁸.

Casi dos décadas después, en marzo de 2023, el Knéset votó a favor de derogar la Ley de Separación (2005), que supuso el desmantelamiento de los asentamientos y la retirada de los pobladores israelíes de la Franja de Gaza. Con la derogación de esta ley, Israel ha eliminado los impedimentos jurídicos internos a la construcción de asentamientos en la Franja de Gaza, dejando en manos del mando militar la decisión sobre cuándo proceder a dicha construcción.

Al mismo tiempo, Israel argumenta además que la Ribera Occidental y la Franja de Gaza no cumplen la estipulación de “territorio de una Alta Parte Contratante” de los Convenios de Ginebra a efectos de establecer una ocupación total o parcial. El párrafo segundo del artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra dispone que “[e]l Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”¹⁷⁹. Según el ex Fiscal General israelí Meir Shamgar, quien se refirió a esta cuestión en 1971, la disposición pertinente del Cuarto Convenio de Ginebra (1949) no es aplicable a la ocupación de Israel debido a la falta de un soberano. De acuerdo con Shamgar:

Toda la idea de la restricción de los poderes del régimen militar se basa en el supuesto de que hubo un soberano legítimo que fue derrocado... En consecuencia, el Gobierno de Israel distinguió entre el problema jurídico de la aplicabilidad del Cuarto Convenio a los territorios considerados que en mi opinión, como se ha indicado, no se aplica a estos territorios, y decidió actuar *de facto* de conformidad con las disposiciones humanitarias del Convenio¹⁸⁰.

Pese a que Israel firmó los Convenios de Ginebra, no los ha transpuesto a su derecho interno. En consecuencia, los demandantes no pueden invocar el Cuarto Convenio de Ginebra ante el Tribunal Supremo israelí, y este aplica únicamente las disposiciones consuetudinarias de los Convenios¹⁸¹.

2. Argumentos jurídicos de Israel en relación con los asentamientos

Israel aduce tres argumentos básicos para defender la legalidad de sus asentamientos en la Palestina ocupada: primero, que se le concedieron derechos para establecer asentamientos en el territorio en virtud del mandato sobre Palestina; segundo, que el Cuarto Convenio de Ginebra (1949) no prohíbe los actos privados de asentamiento; y tercero, que los acuerdos celebrados entre Israel y los palestinos relegan la cuestión de los asentamientos a la negociación del estatuto definitivo.

Israel basa sus argumentos para continuar con la expansión de los asentamientos en el artículo 6 del mandato sobre Palestina, que establece que, al administrar Palestina, la Potencia Mandataria asegura:

que los derechos y la posición de los demás sectores de la población no resulten perjudicados, facilitará la inmigración judía en condiciones adecuadas y fomentará, en cooperación con el organismo judío a que se refiere el artículo 4, el asentamiento próximo de judíos en la tierra, incluidas las tierras del Estado y las tierras baldías que no sean necesarias para fines públicos¹⁸².

¹⁷⁸ HCJ 9132/07, *Jabar Al-Bassiouni Ahmed v Prime Minister et al.* (27 de enero de 2008), párr. 12.

¹⁷⁹ Cuarto Convenio de Ginebra (1949), párrafo segundo del art. 2.

¹⁸⁰ Shamgar, M. “The Observance of International Law in the Administered Territories” 1 *Israeli Yearbook on Human Rights* (1971) 262-77.

¹⁸¹ HCJ 606/78 *Ayub et al. v. Minister of Defence et al.*, 33(2) PD, págs. 113, 120-2; 127-8; Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (CUP 2019) pág. 31, párr. 89.

¹⁸² Sociedad de las Naciones, “Mandate for Palestine”, art. 6.

El profesor Eugene Rostow, ex Secretario de Estado de Asuntos Políticos de los Estados Unidos, citado como autoridad por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, también considera que las reivindicaciones judías sobre la Ribera Occidental se sustentan en la vigencia del mandato sobre Palestina:

Muchas personas creen que el mandato sobre Palestina finalizó de algún modo en 1947, cuando el Gobierno británico renunció a su obligatoriedad, o en 1948, cuando los británicos se retiraron. Esto es incorrecto. Un fideicomiso nunca se extingue cuando un fideicomisario fallece, renuncia, malversa los bienes del fideicomiso o es destituido. La autoridad responsable del fideicomiso nombra a un nuevo fideicomisario o dispone su liquidación. Así, en el caso del mandato sobre el África Sudoccidental alemana, la Corte Internacional de Justicia consideró que el Gobierno sudafricano había incumplido sus obligaciones como potencia mandataria, por lo que estimó que había renunciado a dicha condición¹⁸³.

En este sentido, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel señala que “algunos asentamientos judíos, como en Hebrón, existieron a lo largo de los siglos de dominio otomano, mientras que asentamientos como el de Neve Ya’acov, al norte de Jerusalén, el bloque de Gush Etzion en el sur de Judea, y las comunidades al norte del mar Muerto, se establecieron bajo la administración del mandato Británico”¹⁸⁴.

Tomando la aplicación posterior del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra al territorio ocupado en 1967, el Ministerio de Asuntos Exteriores cuestiona sutilmente la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra a un territorio “como la Ribera Occidental, en el que no existía un soberano legítimo anterior”¹⁸⁵. Sostiene que “el caso de los judíos que establecen voluntariamente hogares y comunidades en su antigua patria y junto a comunidades palestinas sencillamente no se corresponde con el tipo de traslados forzosos de población que contempla el párrafo sexto del artículo 49”¹⁸⁶. El Ministerio argumenta que el párrafo sexto del artículo 49 “no prohíbe en modo alguno el desplazamiento de personas a tierras que no se encontraban bajo la soberanía legítima de ningún Estado y cuya titularidad no es privada”¹⁸⁷. En esta línea, el Ministerio toma nota de la opinión publicada por el profesor Eugene Rostow, quien sugiere que “el derecho de los judíos a establecerse en la zona es equivalente en todos los sentidos al derecho de la población local a vivir allí”¹⁸⁸. El Ministerio asegura que el Tribunal Supremo de Israel examina las reclamaciones de propiedad en el marco de un proceso “diseñado para garantizar que no se establezcan ilegalmente comunidades en tierras privadas”¹⁸⁹. Además, rechaza la idea de que los asentamientos constituyan infracciones graves de los Convenios de Ginebra, y sugiere que las disposiciones sobre infracciones graves se derivan de los Protocolos Adicionales, en los que Israel no es parte.

Por último, Israel señala que los acuerdos celebrados entre Israel y la Organización de Liberación de Palestina (OLP) no contienen ninguna cláusula que prohíba la construcción de asentamientos en la Palestina ocupada. En concreto, Israel recuerda que el Acuerdo Interino entre Israel y Palestina (1995) establece expresamente que “la Autoridad Palestina no tiene jurisdicción ni control sobre los asentamientos ni sobre los israelíes y que los asentamientos están sujetos a la jurisdicción exclusiva israelí a la espera de la conclusión de un acuerdo sobre el estatuto permanente”¹⁹⁰.

¹⁸³ Eugene Rostow, “Correspondence”, *AJIL*, vol. 84 (1990), págs. 717, 718-719.

¹⁸⁴ Ministerio de Asuntos Exteriores, Asentamientos Israelíes y Derecho Internacional (30 de noviembre de 2015).

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

3. Argumentos de Israel en relación con la anexión

Al exponer su posición sobre la “reunificación” de Jerusalén, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel explica que “el movimiento sionista, que surgió para conferir una expresión política moderna a la identidad nacional del pueblo judío, toma su nombre del antiguo nombre hebreo de Jerusalén, y siempre ha considerado el retorno a Sión —y la restauración de la soberanía judía en la antigua Tierra de Israel— como su principal objetivo”¹⁹¹. El Ministerio señala además que Jerusalén se “reunificó” en 1967 “como resultado de la guerra de seis días declarada contra Israel por el mundo árabe”¹⁹². El Ministerio de Asuntos Exteriores israelí explica claramente cómo Israel golpeó a Egipto en actos de agresión preventivos:

Invocando su derecho inherente a la legítima defensa, Israel se adelantó al ataque inevitable, atacando a las fuerzas aéreas egipcias cuando sus aviones se encontraban aún en tierra... Israel no tuvo más remedio que contraatacar con rapidez, capturando la Ribera Occidental ocupada por Jordania. El 7 de junio, tras unos combates especialmente duros, los paracaidistas israelíes liberaron la ciudad vieja de Jerusalén¹⁹³.

Casi inmediatamente después del inicio de la ocupación, el 27 de junio de 1967, el Knéset modificó la Ley y Ordenanza Administrativa de 1948, añadiendo la declaración de que “la ley, la jurisdicción y la administración del Gobierno del Estado de Israel se extenderán a cualquier zona de ‘Eretz Israel’ que ordene”. Cabe señalar que la tierra de Eretz Israel se refiere a la totalidad del territorio de Palestina objeto del mandato¹⁹⁴. El día siguiente, el 28 de junio de 1967, Israel modificó la Ley básica de 1950 para incluir el municipio de Jerusalén recién ampliado.

Los sucesivos Gobiernos han seguido manteniendo la posición de que la Jerusalén “indivisa” es la capital del Estado de Israel. La reiteración más reciente se produjo en octubre de 2022, por parte del entonces Primer Ministro Yair Lapid, quien afirmó que “Jerusalén es la capital eterna e indivisa de Israel y nada cambiará esto”¹⁹⁵. Más recientemente, el 21 de mayo de 2023, en un discurso ante el Gabinete, el Primer Ministro Netanyahu anunció que se celebraría una reunión del Gabinete en la Jerusalén ocupada “a los pies del Monte del Templo” y aplaudió la insistencia de su Gobierno en la construcción de asentamientos en la Jerusalén ocupada, afirmando lo siguiente:

Algunos primeros ministros estaban dispuestos a ceder a estas presiones... Nosotros actuamos de manera diferente... Estoy orgulloso del gran mérito que tuve al construir nuevos barrios en Jerusalén como Har Homa, Givat Hamatos y Ma’aleh Hazeitim, en los que viven decenas de miles de israelíes. Lo hicimos bajo una enorme presión internacional y resistimos a esa presión¹⁹⁶.

¹⁹¹ Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, 1967: “The Reunification of Jerusalem” (2013).

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, 1967: “The Six-Day War and the Historic Reunification of Jerusalem” (2013).

¹⁹⁴ John Quigley, “Jerusalem: The Illegality of Israel’s Encroachment”, *The Palestine Yearbook of International Law* (1996–1997) 30, fn. 49.

¹⁹⁵ Amarachi Oric, “Australia Reverses Decision to Recognise West Jerusalem as Israel’s Capital”, *Sky News*, 25 de octubre de 2022.

¹⁹⁶ Lahav Harkov, “Netanyahu hits Back at Abbas’ lies that Jews Have no History in Jerusalem”, *The Jerusalem Post*, 21 de mayo de 2023.

4. Observaciones finales

Aunque el análisis israelí identifica correctamente la continuación de la aplicación del mandato como un encargo sagrado, el argumento elude convenientemente el contexto del artículo 5 del mandato sobre Palestina que precede a dicho análisis, que exige que “el Mandatario será responsable de que ningún territorio de Palestina sea cedido o arrendado a, o puesto en modo alguno bajo el control del Gobierno de ninguna Potencia extranjera”¹⁹⁷. Además, Israel ignora la calificación del mandato sobre Palestina como mandato de clase A, cuya independencia provisional fue reconocida en consecuencia por la Sociedad de las Naciones.

Pese a que Israel se basa en la conclusión del profesor Rostow de que existe un derecho judío de asentamiento equivalente a los derechos de la población local, Rostow admite en el mismo artículo que, si bien “el Departamento de Estado nunca ha negado que, en virtud del mandato, 'el pueblo judío' tiene derecho a asentarse en la zona”, “adoptó la posición de que los asentamientos judíos en la Ribera Occidental violaban el párrafo sexto del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de la población civil en tiempos de guerra”¹⁹⁸.

Estos argumentos se examinarán con más detalle en secciones posteriores, destacando el modo en que las políticas de Israel revelan una intención anexionista subyacente a la ocupación ilegal.

III. Legalidad de la ocupación

Una ocupación beligerante puede considerarse ilegal con arreglo al *jus ad bellum* cuando se produce a raíz de un acto de agresión. Al mismo tiempo, una ocupación que se lleve a cabo vulnerando los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa puede convertirse igualmente en una ocupación ilegal en virtud del *jus ad bellum*. En esta sección se examinan con mayor profundidad estos dos criterios para determinar que una ocupación es ilegal. Tras establecer los dos criterios para calificar una ocupación de ilegal en virtud del *jus ad bellum*, la sección examina la vulneración por parte de la Potencia ocupante del derecho externo a la libre determinación, una norma imperativa de derecho internacional, como un criterio específico y subsiguiente de ilegalidad.

A. Ocupación ilegal producida a raíz de un acto de agresión

El apartado 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas contiene una norma general contra el uso ilegal de la fuerza, a tenor de la cual “[l]os 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”, con la excepción de 1) la fuerza ejercida en virtud de un mandato conferido por una resolución del Consejo de Seguridad, o 2) la fuerza ejercida en legítima defensa, en respuesta a un ataque armado con arreglo al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁹⁹. La prohibición de la agresión es vinculante para todos los Estados, ya que constituye una norma imperativa de derecho internacional que no está permitido derogar²⁰⁰. En consecuencia, una ocupación beligerante producida a raíz de un acto de agresión convertirá la ocupación en ilegal *ad bellum*. La resolución 3314 (1974) de la Asamblea General, que define los actos de agresión

¹⁹⁷ Sociedad de las Naciones, “Mandate for Palestine”, art. 5.

¹⁹⁸ Eugene Rostow, “Correspondence”, *AJIL*, vol. 84 (1990), págs. 717 y 719.

¹⁹⁹ Carta de las Naciones Unidas, apartado 4 del art. 2.

²⁰⁰ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), art. 26, comentario, pág. 85, párr. 5.

y proporciona ejemplos al respecto, considera actos de agresión incluso las ocupaciones militares temporales resultantes de una invasión o un ataque realizados en contravención de la Carta de las Naciones Unidas²⁰¹. Los Estados europeos consideran que cuando la ocupación o adquisición militar de otro territorio europeo se produce mediante un uso directo o indirecto de la fuerza que contraviene el derecho internacional, “ninguna ocupación o adquisición de tal naturaleza se reconocerá como legal”²⁰². En estas circunstancias, compete al Consejo de Seguridad determinar la existencia de un acto de agresión ilegal²⁰³.

Además, un acto de agresión que incluya “cualquier ocupación militar, aunque sea de naturaleza temporal”, resultante de una invasión o de un ataque por parte de las fuerzas armadas de un Estado en el territorio de otro, puede ser enjuiciado como un delito internacional²⁰⁴. En 1923, el proyecto de Tratado de Asistencia Recíproca de la Sociedad de las Naciones calificó cualquier guerra de agresión como un “delito internacional”²⁰⁵. Más tarde y a raíz de ello, la Comisión de Derecho Internacional calificó en 1976 el incumplimiento de la prohibición de agresión como delito internacional²⁰⁶. Además, el artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que el crimen de agresión “planificación, preparación, inicio o realización, por parte de una persona en posición de liderazgo político o militar, de un acto de agresión de parte de un Estado que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”. Aunque hasta la fecha no se ha enjuiciado ningún crimen de agresión en la Corte Penal Internacional, el Tribunal de Nuremberg examinó varios asuntos en los que la planificación de una ocupación militar equivalía a la participación en actos de agresión.

El apartado 1 del artículo 6 de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg contemplaba un crimen contra la paz, “a saber, la planificación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión, o de una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales”, que, según cabe destacar, no mencionaba la ocupación beligerante²⁰⁷. Sin embargo, en Nuremberg, el Tribunal explicó *obiter* en el asunto *Von Schirach*:

Como ya se ha indicado, Austria fue ocupada de acuerdo con un plan común de agresión. Su ocupación constituye, por tanto, un “delito dentro de la jurisdicción del Tribunal”, tal como se utiliza dicho término en la letra c) del artículo 6 de la Carta. En consecuencia, “el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos” y “las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos” en relación con esta ocupación constituyen un crimen de lesa humanidad en virtud de dicho artículo²⁰⁸.

De forma similar, el Tribunal, en el asunto *Von Papen*, examinó si los acusados eran penalmente responsables de actos agresivos derivados de una ocupación²⁰⁹.

²⁰¹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, art. 3. Definición de la agresión.

²⁰² “Conference on Security and Co-Operation in Europe, Final Act (Helsinki, 1975). Questions relating to Security in Europe, Territorial Integrity of States”.

²⁰³ Carta de las Naciones Unidas (1945), art. 39.

²⁰⁴ Letra a) del apartado 2 del artículo 8 del estatuto de la Corte Penal Internacional.

²⁰⁵ Véase Sociedad de las Naciones, Diario Oficial, Cuarto año, núm. 12, diciembre de 1923, pág. 1521.

²⁰⁶ Comisión de Derecho Internacional, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones” (1976), letra a) del apartado 3 del art. 19.

²⁰⁷ “Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal” (Londres, 8 de agosto de 1945), art. 6.

²⁰⁸ Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Trial of Goring, von Schirach et al.*, 1946–49, Law Reports of the Trials of War Criminals, vol. 10 (1946–1949), pág. 533.

²⁰⁹ Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Trial of Goring, Von Papen et al.*, 1946–49, 10 Law Reports of the Trials of War Criminals (1946–1949), págs. 519, 537; en este caso el Tribunal no encontró “ninguna prueba de que [Von Papen] fuera partícipe de los planes en virtud de los cuales la ocupación de Austria fue un paso

En resumen, una ocupación beligerante de resultados de un acto de agresión es ilegal desde su inicio. Además, una ocupación llevada a cabo en virtud de un plan común de agresión puede ser perseguida como delito internacional, para el que existe responsabilidad penal individual.

B. Ocupación ilegal derivada de una vulneración de la legítima defensa

Existe un consenso general en torno al hecho de que la ocupación beligerante puede ser necesaria, por lo que constituye una administración militar legítima *ad bellum* cuando se produce a raíz del uso de la fuerza en defensa propia²¹⁰. Una ocupación como un acto de legítima defensa contra un ataque armado es legítimo mientras continúe el ataque armado. Dapo Akande y Antonios Tzanakopoulos opinan que “cualquier ocupación *que sea consecuencia directa de un ataque armado* constituye una continuación del ataque armado” a efectos de la consideración de la legítima defensa²¹¹. Resulta sencillo responder a la pregunta de cuándo finaliza el acto continuado de legítima defensa: cuando deja de ser necesario para repeler un ataque armado mediante el uso de la fuerza. Pueden surgir dos escenarios: en primer lugar, cuando se ha producido un ataque armado que ha generado un derecho al uso de la fuerza necesaria y proporcionada en legítima defensa, y el ataque concluye; o bien, cuando un ataque armado da lugar a una ocupación y continúa mientras dura esta.

Por lo general, el uso de la fuerza en legítima defensa requiere la comunicación simultánea del Estado beligerante al Consejo de Seguridad de que el Estado está actuando en legítima defensa²¹². Como sugiere Greenwood, “el hecho de que un Estado no haya notificado medidas que posteriormente afirme que se adoptaron en legítima defensa puede restar verosimilitud a esa afirmación”²¹³. El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas establece el derecho a la legítima defensa, que continúa “hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”²¹⁴. En todo caso, el derecho a la legítima defensa está sujeto a las “condiciones de necesidad y proporcionalidad” previstas en el derecho internacional consuetudinario²¹⁵. La legitimidad de la continuación de una ocupación como acto de legítima defensa puede estar limitada temporalmente; y ciertamente, si una ocupación se mantiene en el tiempo, puede dejar de satisfacer posteriormente los principios de necesidad y proporcionalidad²¹⁶.

Se analiza en primer lugar la posibilidad de que la ocupación se convierta en ilegal en algún momento *durante bello*. Como avanzó Cassese, cuanto más se prolongue la ocupación militar, más difícil será cumplir las condiciones de necesidad y proporcionalidad militares²¹⁷.

hacia una nueva acción agresiva, ni siquiera de que participara en los planes de ocupar Austria mediante una guerra agresiva si fuera necesario”. En una opinión discrepante, el miembro soviético del Tribunal Militar Internacional propuso que las pruebas demostraban más allá de toda duda que “Von Papen participó activamente en la agresión nazi contra Austria que culminó con su ocupación”.

²¹⁰ Stephen M. Schwebel, “What Weight to Conquest?” *Am. J. Int’l L.*, vol. 64 (1970) págs. 344, 345 y 346.

²¹¹ Dapo Akande y Antonios Tzanakopoulos, “Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory: When Is It Permissible?” (*EJIL Talk*, 18 de noviembre de 2020).

²¹² Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports, vol. 3, 1996 (8 de julio de 1996), párr. 44.

²¹³ Christopher Greenwood, “Self-Defence” *OUP Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párr. 31.

²¹⁴ Carta de las Naciones Unidas, art. 51.

²¹⁵ Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* International Court of Justice Reports 1984, pág. 392, párr. 41. Este aspecto se reiteró en Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (dictamen consultivo), 3 International Court of Justice Reports 1996 (8 de julio de 1996), párr. 41.

²¹⁶ Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (CUP 1995), pág. 99; Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2008) págs. 154 y 155.

²¹⁷ *Ibid.*

Webster explica el principio de necesidad militar en legítima defensa apoyándose en el incidente seminal del *Caroline*, en el que “el acto justificado por esa necesidad de legítima defensa debe estar limitado por esa necesidad y mantenerse claramente dentro de ella”²¹⁸. Azarova reflexiona sobre los casos de ocupación beligerante que no encuentran resistencia por parte de la población local, afirmando que “la idea de regular la forma en que un Estado defiende la causa indefendible de la ampliación territorial y el cambio de régimen es contraria a la lógica del derecho a la legítima defensa como una excepción estrecha y restrictiva a la prohibición cardinal del uso de la fuerza interestatal”²¹⁹.

De manera similar, el principio de proporcionalidad restringe aún más el uso de la fuerza permitido en legítima defensa. Santo Tomás de Aquino describió la proporcionalidad en términos abstractos en *Summa Theologica*: “Siempre que una cosa está destinada a un fin, su forma debe estar determinada proporcionalmente a ese fin; como la forma de una sierra es tal que es adecuada para cortar... todo lo que está reglado y medido debe tener una forma proporcionada a su regla y medida...”²²⁰. Christopher Greenwood aconseja que un Estado “también debe demostrar que todas sus medidas que implican el uso de la fuerza, a lo largo del conflicto, son actos razonables y proporcionados de legítima defensa. Una vez que su respuesta deja de ser razonablemente proporcionada, entonces es culpable de una violación del *jus ad bellum*”²²¹. En la resolución de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo a plataformas petrolíferas*, la Corte consideró la “dimensión”²²² desproporcionada de una operación militar estadounidense como un acto ilegal de legítima defensa: los Estados Unidos habían destruido dos fragatas iraníes y varios otros buques y aeronaves de guerra, en respuesta a un supuesto ataque armado del Irán que solo había dañado, no hundido, un único buque de guerra estadounidense, sin pérdida de vidas humanas²²³. De igual modo, la Misión de Investigación Internacional Independiente sobre el Conflicto de Georgia consideró que “una acción militar masiva y prolongada, desde el bombardeo del valle del alto Kodori hasta el despliegue de unidades blindadas para alcanzar extensas zonas de Georgia”²²⁴ se había excedido “considerablemente de los límites razonables de la defensa”, incluida la comisión de actos militares que vulneraban los términos del acuerdo de alto el fuego²²⁵. Asimismo, al examinar la proporcionalidad en el asunto *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia llegó a la conclusión de que “la reacción de los Estados Unidos en el contexto de lo que consideraba legítima defensa se prolongó mucho tiempo después del período en el que podía contemplarse razonablemente cualquier presunto ataque armado por parte de Nicaragua”²²⁶. Las consideraciones de temporalidad implícitas en el análisis de la proporcionalidad encuentran reflejo en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece el derecho a la legítima defensa únicamente hasta que el Consejo de Seguridad adopte medidas.

²¹⁸ “Parliamentary Papers” [1842] en 30 *British and Foreign State Papers*, págs. 195 y 202.

²¹⁹ Valentina Azarova, “Towards a Counter-Hegemonic Law of Occupation: On the Regulation of Predatory Interstate Acts in Contemporary International Law”, *Yearbook of International Humanitarian Law* vol. 20 (2017), pág. 132.

²²⁰ Citado en Emily Crawford, “Proportionality” Oxford Public International Law, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (mayo de 2011).

²²¹ Christopher Greenwood, “The Relationship Between *Ius Ad Bellum* and *Ius In Bello*”, *Review of International Studies*, vol. 9(4) (1983) págs. 221 y 223.

²²² Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (sentencia), International Court of Justice Reports vol. 161 (6 de noviembre de 2003), párr. 77.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ “Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, volume I” (septiembre de 2009), pág. 24, párr. 21.

²²⁵ *Ibid.*, pág. 23, párr. 21.

²²⁶ Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (sentencia, fondo), International Court of Justice Reports 1984, pág. 213, párr. 237.

Lo que es más significativo, en el dictamen consultivo sobre *armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia opinó que “para ser lícito, un uso de la fuerza proporcionado en virtud del derecho de legítima defensa debe cumplir también los requisitos del derecho aplicable en los conflictos armados, que comprende, en particular, los principios y normas del derecho humanitario”²²⁷. Esto tiende un importante puente con el *jus in bello*, y cualquier violación manifiesta de los principios en los que se basa el derecho de la ocupación puede inclinar la balanza de un análisis de la proporcionalidad de la legítima defensa hacia la conclusión de que la ocupación es ilegal²²⁸. Dichos principios del derecho de la ocupación, esbozados de manera convincente por Michael Lynk, ex Relator Especial de las Naciones Unidas, incluyen: la prohibición de anexión, la temporalidad, y si la Potencia ocupante actúa de buena fe y de acuerdo con el interés superior de la población ocupada²²⁹.

1. Las violaciones de las normas imperativas vulneran la necesidad y la proporcionalidad

En algunos casos, una ocupación prolongada puede basarse en la violación de numerosas normas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional, incluidas las normas imperativas. Por ejemplo, las prohibiciones de 1) adquirir territorio por la fuerza, 2) negar el derecho de autodeterminación, y 3) imponer un régimen de *apartheid* de discriminación racial institucionalizada para mantener la dominación han sido señaladas como normas imperativas ampliamente aceptadas por la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional, entre otros entes²³⁰. Una norma imperativa es “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”²³¹. Este estudio se apoya en la ortodoxia jurídica de que el uso de la fuerza en violación de las normas imperativas de 1) no adquisición de territorio por la fuerza, 2) libre determinación, y (3) prohibición de la discriminación racial y el *apartheid* puede constituir un uso ilegal de la fuerza que deslegitima la continuación de la ocupación²³². Estos tres principios, tomados por separado o junto con la violación de principios y normas del derecho internacional humanitario, pueden indicar una vulneración de los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad para el uso de la fuerza en legítima defensa.

2. La anexión: una adquisición ilegal de territorio vulnerando la defensa propia

Un aspecto crucial es que las anexiones de territorio ocupado, tanto *de facto* como *de jure*, están prohibidas por tratarse de adquisiciones ilegales de territorio mediante el uso de la

²²⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1996, pág. 245, párr. 42.

²²⁸ ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk» (23 de octubre de 2017), A/72/556.

²²⁹ *Ibid.*, párrs. 29 a 38.

²³⁰ Corte Internacional de Justicia, *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment*, International Court of Justice Reports 1995, págs. 90 y 102, párr. 29; Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1996, págs. 226 y 258, párr. 83; y Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (objeciones preliminares) (sentencia) International Court of Justice Reports 1996, pág. 595, págs. 615 y 616, párrs. 31 y 32; las organizaciones de derechos humanos han documentado ampliamente la tortura y los crímenes de lesa humanidad. Addameer, *Torture Positions in Israeli Prisons* (2020); Human Rights Watch, “Systematic Oppression and Institutional Discrimination” en *A Threshold Crossed Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution* (27 de abril de 2021); B’Tselem y PCHR, *Unwilling and Unable Israel’s Whitewashed Investigations of the Great March of Return Protests* (27 de abril de 2018).

²³¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), arts. 53 y 64.

²³² Véase también Ralph Wilde, “Using the Master’s Tools to Dismantle the Master’s House: International Law and Palestinian Liberation”, *Palestine Yearbook of International Law*, vol. 22 (2019-2020) pág. 33.

fuerza, en violación de la Carta de las Naciones Unidas, y vulneran los requisitos de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa. Al mismo tiempo, el acto de anexión representa un incumplimiento de la prohibición de adquirir territorio por la fuerza, una violación del derecho a la libre determinación y un acto constitutivo del crimen de agresión internacional, que conlleva responsabilidad penal individual. El Grupo de Trabajo sobre el Crimen de Agresión para la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, por ejemplo, distingue entre la anexión y los actos de incorporación a efectos del crimen de agresión previsto en el Estatuto de Roma. Los actos de incorporación se refieren a la firma de una ley o un decreto que, a todos los efectos e intenciones, constituye una anexión de territorio *de jure*²³³. Hershey sugiere que la incorporación de un territorio sometido “debe demostrarse mediante algún acto que demuestre la intención (como un decreto de anexión) y la capacidad de mantener una posesión permanente”²³⁴. Sin embargo, la redacción del Estatuto de Roma se refiere a “cualquier anexión”, expresión más amplia que la incorporación, y que puede abarcar tanto anexiones *de facto* como *de jure*, así como una anexión total o parcial de territorio²³⁵.

Una anexión *de jure* tiene lugar cuando se cumplen dos condiciones: en primer lugar, cuando se produce una “confiscación forzada” del territorio, seguida de una “afirmación unilateral de propiedad” del Estado anexionista, que indica su intención de anexionar, integrar o fusionar el territorio²³⁶. La anexión *de facto* se produce cuando el Estado anexionista confisca el territorio por la fuerza; la intención de anexionarlo, sin embargo, no se expresa de manera formal, sino que está implícita en las medidas y acciones del Estado²³⁷. Wilde sugiere que un examen de la anexión puede ser útil para “abordar determinados elementos de ilegalidad existencial, pero no [para] tratar el asunto en su totalidad”²³⁸. No obstante, este tipo de actos de agresión prohibidos son actos ilegales y pueden invalidar la legalidad de una ocupación como continuación de un acto de legítima defensa. En esta sección se examina la anexión de un territorio ocupado como indicativa de un uso desproporcionado de la fuerza en legítima defensa *ad bellum*.²³⁹

²³³ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión* (18 de enero de 2002) PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, pág. 65.

²³⁴ Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization* (Macmillan, 1930) pág. 277.

²³⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Kampala, 11 de junio de 2010), adopción de enmiendas relativas al crimen de agresión.

²³⁶ Véase juez Lauterpacht, Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (orden de adopción de medidas transitorias) (sentencia), *International Court of Justice Reports* 1993, pág. 325, opinión discrepante, párr. 82; durante la anexión de Kuwait por el Iraq, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió “[no] reconocer cualquier régimen establecido por la potencia ocupante”, ya fuera de forma directa o indirecta, y que la anexión “en cualquier forma y por cualquier pretexto carece de validez jurídica y ha de considerarse nula y sin valor”. Resolución 661 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2 de agosto de 1990), documento de las Naciones Unidas con signatura S/RES/661; resolución 662 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (9 de agosto de 1990), documento de las Naciones Unidas con signatura S/RES/662.

²³⁷ Profesor emérito Michael Bothe, “Expert Opinion Relating to the Conduct of Prolonged Occupation in the Occupied Palestinian Territory” (junio de 2017), pág. 7.

²³⁸ Ralph Wilde, “Is the Israeli occupation of the Palestinian West Bank (including East Jerusalem) and Gaza ‘Legal’ or ‘Illegal’ in International Law?” *Legal Opinion, University College London* (29 de noviembre de 2022), pág. 33, párr. 59.

²³⁹ Conviene señalar que, en una opinión independiente del Vicepresidente Yusuf en el asunto contencioso *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, en el que Costa Rica alegó que las fuerzas armadas nicaragüenses estaban ocupando territorio costarricense, las consideraciones relativas a la inviolabilidad de la integridad territorial podrían examinarse por separado de los argumentos sobre el uso de la fuerza. Por ejemplo, un Estado podría “violiar la norma consuetudinaria sobre la inviolabilidad territorial sin infringir la prohibición del uso de la fuerza”. Corte Internacional de Justicia, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) — Question of Compensation* (2 de

2.1. La prohibición categórica de anexión de territorio ocupado como uso ilegal de la fuerza

Hoy en día, existe una clara prohibición de anexión resultante del uso de la fuerza. El Código de Bruselas (1874) y el *Oxford Manual on the Laws of War on Land* (1880) hacen hincapié en la naturaleza temporal de la ocupación —“la suspensión de la autoridad de la Potencia legítima”—²⁴⁰ y eliminan toda referencia a las prácticas anexionistas²⁴¹. En concreto, la Declaración sobre las Relaciones de Amistad (1970)²⁴² establece que “[n]o se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”²⁴³. De manera similar, el apartado 3 del artículo 5 de la resolución 3314 de la Asamblea General, relativa a la definición de la agresión²⁴⁴, dispone que “[n]inguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal”; la misma resolución reafirma en su preámbulo que “el territorio de un Estado es inviolable y no podrá ser objeto, ni siquiera transitoriamente, de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado en contravención de la Carta, y ... no podrá ser objeto de adquisición por otro Estado como resultado de tales medidas o de la amenaza de recurrir a ellas”.

Tan categórica y absoluta es la prohibición de anexión, que su inclusión como acto ilícito en los Convenios de Ginebra fue objeto de un acalorado debate entre los plenipotenciarios en las reuniones preparatorias: la anexión era tan obviamente ilegal que muchos de ellos consideraron superflua su inclusión²⁴⁵. Inicialmente, el proyecto de artículo 43 (hoy artículo 47) del acta definitiva de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, volumen III, sobre la inviolabilidad de los derechos, no contenía ninguna referencia específica a la anexión²⁴⁶. Sin embargo, el texto acordado en la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra del 21 de abril al 12 de agosto de 1949 concluía la sección relativa a las personas protegidas con referencias a la anexión total o parcial²⁴⁷. En la 16ª sesión, el 16 de mayo de 1949, el

febrero de 2018), *International Court of Justice Reports* 2015, pág. 665, opinión independiente del Vicepresidente Yusuf, párr. 4.

²⁴⁰ “Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War (Brussels)” (27 de agosto de 1874), art. 2.

²⁴¹ *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)* (24 de abril de 1863), art. 33. “Ya no se considera lícito —por el contrario, se considera una violación grave del derecho de la guerra— obligar a los súbditos del enemigo a ponerse al servicio del Gobierno victorioso, a menos que este proclame, tras una conquista justa y completa del país o distrito hostil, que está resuelto a mantener el país, distrito o lugar permanentemente como propio y convertirlo en una parte de su propio país”.

²⁴² Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1970), “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”.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (14 de diciembre de 1974), “Definición de la agresión”.

²⁴⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR, 1958), pág. 276; acta definitiva de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, volumen 2, sección A, pág. 774. En la 43ª sesión, el 8 de julio de 1949, el coronel Du Pasquier (Suiza), Relator, tomó nota de que se había omitido una referencia a la anexión recogida en el proyecto de texto francés porque determinadas delegaciones habían observado que una anexión unilateral en tiempo de guerra era inadmisibles con arreglo al derecho internacional.

²⁴⁶ En lugar de ello, el proyecto de artículo 43 estipulaba lo siguiente: “Las personas protegidas que se encuentren en territorios ocupados no podrán, en ningún caso y de ningún modo, ser privadas del beneficio del presente Convenio, ni en virtud de las modificaciones que, como consecuencia de la ocupación, se introduzcan en las instituciones o en el gobierno de dichos territorios, ni en virtud de los acuerdos que puedan celebrarse entre las autoridades de los territorios ocupados y la Potencia ocupante. Por otro lado, ninguna de las disposiciones recogidas en el presente Convenio tiene por objeto conferir a las personas protegidas, incluidas las internadas en territorios ocupados, un derecho a un nivel de vida superior al que tenían antes de que comenzara la ocupación”. Acta definitiva de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, volumen 3, pág. 129.

²⁴⁷ Acta definitiva de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, volumen 1, pág. 306.

Sr. Meulblok (Países Bajos) recomendó omitir el término “anexión”, aduciendo que la anexión en tiempos de guerra no estaba reconocida y sugiriendo introducir en su lugar una referencia indirecta a la “*infractio au statut*”²⁴⁸. En la sesión, el Sr. De Geouffre de la Pradelle (Mónaco) respaldó la propuesta de los Países Bajos, sugiriendo que determinadas teorías tendían a confundir la ocupación con la anexión, pero que dichas teorías deberían ser rechazadas por ser contrarias al derecho internacional positivo. A su juicio, era esencial que no se adoptara ningún texto que pudiera arrojar dudas sobre la legalidad de la ocupación²⁴⁹. Sin embargo, en la 43ª sesión, celebrada el 8 de julio de 1949, el Sr. Pashkov (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) adujo que la eliminación del término “anexión” de la versión inglesa del texto había sido un error. Recomendó recuperarlo con el fin de proporcionar salvaguardias adicionales a la población ocupada²⁵⁰. El Sr. Clattenburg (Estados Unidos de América) también dejó claro que era “irrelevante” incluir o no una referencia específica a la anexión, dado que el proyecto se aplicaba a todos los casos de ocupación²⁵¹.

De este modo, el artículo 47 garantiza la protección de la población contra las manipulaciones demográficas y asegura que el estatuto del territorio se mantenga intacto²⁵². Esta protección aparece igualmente en el artículo 4 del Protocolo Adicional 1 (1977), que establece que “ni la ocupación de un territorio ni la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo afectarán al estatuto jurídico del territorio de que se trate”²⁵³. El comentario al artículo 6 explica además que “el Convenio solo podría dejar de aplicarse como consecuencia de un acto político, como la anexión del territorio o su incorporación a una federación, y únicamente si el acto político en cuestión ha sido reconocido y aceptado por la comunidad de Estados; si no ha sido reconocido y aceptado, las disposiciones del Convenio deberán seguir aplicándose”²⁵⁴. El comentario al artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra explica que el espíritu y la naturaleza *de facto* del Convenio pretenden impedir la elusión de las obligaciones de los Estados, puesto que “la desaparición temporal de Estados soberanos como consecuencia de una anexión o capitulación se ha esgrimido como pretexto para no respetar uno u otro de los Convenios humanitarios”²⁵⁵.

En resumen, la anexión de un territorio ocupado y sometido por la *debelación* está absolutamente prohibida. Como observan Boutruch y Sassòli, “tal prohibición [refiriéndose a la de anexión] es, no obstante, una cuestión de *jus ad bellum*. El *jus in bello* sencillamente continúa aplicándose a pesar de dichos cambios, los cuales no justifican las violaciones de sus disposiciones, ni siquiera las relativas a la admisibilidad de las modificaciones legislativas”²⁵⁶. Además, la inclusión de la anexión durante la ocupación, como se debatió en la Conferencia Diplomática de Ginebra, no obvia en modo alguno la continuación de la ocupación beligerante, que prosigue con independencia de su legalidad. Sin embargo, Bothe

²⁴⁸ Acta definitiva de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, volumen 2, sección A, pág. 663.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid., pág. 774.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR, 1958), págs. 275-76; Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross y Keren Michaeli, “Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory”, *Berkeley J. Int’l L.*, vol. 23 (2005), pág. 551; véase también el artículo 4 del Protocolo Adicional I (1977): “ni la ocupación de un territorio ni la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo afectarán al estatuto jurídico del territorio de que se trate”.

²⁵³ Protocolo Adicional I (1977), art. 4; CICR, “Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory”, , *Expert Meeting* (marzo de 2021), pág. 43.

²⁵⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR 1958), pág. 63.

²⁵⁵ Ibid., pág. 18.

²⁵⁶ Dr. Théo Boutruche y profesor Marco Sassòli, “Expert Opinion on the Occupier’s Legislative Power over an Occupied Territory Under IHL in Light of Israel’s On-going Occupation”, (junio de 2017), pág. 10.

afirma que “el aprovechamiento de la situación con fines de anexión no está amparado por la justificación de legítima defensa. Excedería los límites de lo que se considera legítima defensa, es decir, las medidas que son necesarias y proporcionadas desde el punto de vista militar para la propia protección”²⁵⁷.

2.2 Inclusión de la anexión de facto en un análisis de la proporcionalidad

La adquisición territorial mediante una anexión *de facto* puede incorporarse a un análisis de la proporcionalidad con el fin de establecer si las medidas adoptadas por la Potencia ocupante en legítima defensa han cruzado las líneas rojas de la legalidad. En el dictamen consultivo sobre el *Muro*, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia consideró que “la construcción del muro y su régimen conexo crean un ‘*fait accompli*’ sobre el terreno que podría muy bien convertirse en permanente, en cuyo caso, y sin perjuicio de la calificación formal del muro por Israel, sería equivalente a una anexión *de facto*”²⁵⁸. De forma similar, el vicepresidente Ammoun, en el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, se refirió a la “anexión *de facto* del territorio de Namibia”, y el juez Tanaka, en una opinión discrepante, advirtió de que “el demandado puede tener dificultades para defenderse de la acusación de poseer la intención declarada de una incorporación por partes que equivale a una anexión *de facto*”²⁵⁹.

Incluso la integración económica, como las uniones aduaneras, puede ser prueba de una anexión *de facto*. Por ejemplo, en *Customs Regime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, la Corte Permanente de Justicia Internacional examinó las prohibiciones impuestas a Austria en virtud del artículo 88 del Tratado de Saint-Germain²⁶⁰, que impedía actos de alienación de la independencia y actos que pusieran en peligro la independencia austriaca²⁶¹. La Corte Permanente de Justicia Internacional aclaró que la “alienación” debe entenderse como “cualquier acto voluntario del Estado austriaco que le hiciera perder su independencia o que modificara esta, en el sentido de que su voluntad soberana quedara subordinada a la voluntad de otra Potencia o grupo determinado de Potencias, o incluso fuera sustituida por dicha voluntad”²⁶². La sentencia sostiene que entre esas prohibiciones figura la de contraer obligaciones que provoquen una alienación de la independencia económica o financiera²⁶³. Así pues, la Corte Permanente de Justicia Internacional dictaminó que “un régimen establecido entre Alemania y Austria, sobre la base y dentro de los límites de los principios definidos en el Protocolo de 19 de marzo de 1931, no sería compatible con el Protocolo núm. I firmado en Ginebra el 4 de octubre de 1922”²⁶⁴.

²⁵⁷ Ibid., pág. 8.

²⁵⁸ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 121.

²⁵⁹ Opinión independiente del vicepresidente Ammoun [relativa al dictamen consultivo de 21 de junio de 1971], Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), pág. 88; opinión discrepante del juez Tanaka [relativa a la sentencia de 18 de julio de 1966], *Ethiopia v. South Africa* (asunto referente a África Sudoccidental), pág. 317.

²⁶⁰ Tratado de Paz celebrado en Saint-Germain (10 de septiembre de 1919), art. 88. “La independencia de Austria es inalienable si no es con el consentimiento del Consejo de la Sociedad de las Naciones. En consecuencia, Austria se compromete, en ausencia del consentimiento de dicho Consejo, a abstenerse de todo acto que pueda comprometer de manera directa o indirecta o por cualquier medio su independencia, en particular, y hasta su admisión como miembro de la Sociedad de las Naciones, mediante su participación en los asuntos de otra Potencia”.

²⁶¹ “Customs regime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)”, *Permanent Court of International Justice Series A/B*, núm. 41 (1931). Véase también la opinión del juez Anzilotti, pág. 63.

²⁶² Ibid., párr. 27.

²⁶³ Ibid., párr. 47.

²⁶⁴ Ibid., párr. 65.

En 1947, la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas decidió examinar los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, incluidos los perpetrados en Etiopía durante la guerra italo-abisinia, y explicó que “la anexión de Etiopía por Italia fue reconocida por la mayoría de los Gobiernos *de jure* y por todos los Gobiernos *de facto*”²⁶⁵. En *Sovfracht (V/O) v. Van Udens Scheepvaart en Agentuur Maatschappij (N.V Gebr)*, la Cámara de los Lores del Reino Unido estableció el límite para determinar cuándo se puede considerar que un territorio ocupado ha sido subyugado: “Debe mantenerse bajo el dominio y control del enemigo durante un período suficiente para dar a la ocupación un carácter asentado y permanente, y demostrar la intención de conservar el territorio. No creo que estos casos exijan actos formales, como una cesión en virtud de un tratado o una declaración pública de anexión”²⁶⁶. La anexión “se decide como una cuestión de hecho teniendo debidamente en cuenta el carácter, el propósito y la intención de la ocupación y el grado de dominio ejercido”²⁶⁷.

Por otra parte, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas Michael Lynk ha propuesto utilizar una prueba que consta de cuatro partes para determinar si un país ha sido anexionado *de facto*. La prueba incluye la determinación del control efectivo de la Potencia ocupante, de sus ejercicios de soberanía, de sus intenciones manifiestas y de su negativa a acatar el derecho internacional²⁶⁸. Por lo tanto, este estudio argumenta que los actos de anexión *de facto* (con o sin actos de anexión *de jure*) pueden considerarse actos que se producen en el marco de una adquisición ilegal de territorio por la fuerza, pero también como una violación de los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la continuación del uso de la fuerza en legítima defensa, así como una intención de administrar el territorio negando el derecho a la libre determinación.

3. Una ocupación beligerante que niega el ejercicio del derecho a la libre determinación

Los actos de la Potencia ocupante en violación de las normas imperativas de derecho internacional, incluida la negación de la libre determinación, pueden ser prueba de una violación de la necesidad y la proporcionalidad, lo que convertiría la ocupación en un acto ilícito de defensa propia en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Numerosos expertos en derecho internacional han afirmado que una ocupación prolongada vulnera el derecho de los

²⁶⁵ Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, *Submission of Cases by Ethiopia, Commissions Jurisdiction over Crimes Committed in Ethiopia* (10 de febrero de 1947), párr. 5.

²⁶⁶ Cámara de los Lores de Inglaterra, *Sovfracht (V/O) v. Van Udens Scheepvaart en Agentuur Maatschappij (N.V Gebr)*, *International Law Reports*, vol. 10 (3 de diciembre de 1942), asunto núm. 165.

²⁶⁷ *Ibid.* Posteriormente, en *Anglo-International Bank Ltd*, el órgano jurisdiccional modificó la prueba anteriormente establecida en *Sovfracht (V/O)* por la dificultad para dilucidar las intenciones de la Potencia ocupante de “conservar” el territorio ocupado. En lugar de ello, la prueba para comerciar con empresas de “carácter enemigo” debería ser si la Potencia ocupante pretende obtener “una ventaja” para sí misma. Para el tribunal, “dicha ventaja puede obtenerse si la ocupación es de tal naturaleza que permita al enemigo tratar con los habitantes del país ocupado y sus derechos civiles de tal manera que se asegure un beneficio para sí mismo, cualesquiera que sean las intenciones finales en cuanto al futuro del país ocupado”. Tribunal de Apelación de Inglaterra, *Anglo-International Bank Ltd*, *International Law Reports*, vol. 10 (3 de junio de 1943), Lord Greene M.R.; Luxmore y Goddard, *L.JJ*, págs. 524-526.

²⁶⁸ “Control efectivo: el Estado ostenta el control efectivo de un territorio que ha adquirido por la fuerza a otro Estado. Ejercicios de soberanía: el Estado ha tomado medidas activas que son coherentes con la permanencia y una reivindicación soberana sobre partes del territorio o la totalidad de este, o mediante cambios prohibidos en la legislación local, incluida la aplicación de sus leyes nacionales al territorio, la transformación demográfica o el traslado de población, la duración prolongada de la ocupación y la concesión de la ciudadanía. Intenciones manifiestas: esto incluiría declaraciones de los principales líderes políticos o instituciones estatales que indiquen o defiendan la anexión permanente de partes del territorio ocupado o de la totalidad de este. Derecho internacional y directrices internacionales: “el Estado se ha negado a aceptar la aplicación al territorio del derecho internacional, incluidas las leyes relativas a la ocupación, e incumple las directrices de la comunidad internacional respecto del estatuto presente y futuro del territorio”. ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967” (22 de octubre de 2018), A/73/45717, párr. 31.

pueblos ocupados a la libre determinación, entre ellos Antonio Cassese, quien sostiene que “la libre determinación se viola siempre que se produce una... ocupación beligerante de un país extranjero, excepto cuando la ocupación... tiene una duración mínima”²⁶⁹. Bothe sugiere que “si la potencia ocupante hace imposible que una población ejerza este derecho [de libre determinación] decidiendo su propio sistema de gobierno y, por lo tanto, su propio destino político, esto equivale a una privación de ese derecho”²⁷⁰. De igual modo, Ben-Naftali *et al.* sugieren que una ocupación beligerante debe concluir en un plazo razonable, que puede deducirse mediante el examen de la finalidad, la naturaleza y las circunstancias de la ocupación²⁷¹. Nicolosi argumenta que “la ocupación prolongada y su mantenimiento en violación del derecho internacional puede representar un motivo específico de ilegalidad, ya que socava los principios de inalienabilidad de la soberanía e integridad territorial”²⁷².

En particular, la 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, de 1970, establece que “el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio [de libre determinación]”²⁷³. En particular, el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra protege contra la colonización del territorio ocupado, al disponer que “[l]a Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”²⁷⁴. El comentario al Cuarto Convenio de Ginebra aclara que la disposición “pretende impedir una práctica adoptada durante la Segunda Guerra Mundial por determinadas Potencias, que trasladaron parte de su propia población a territorios ocupados por motivos políticos y raciales o para, como pretendían, colonizar esos territorios. Esos traslados empeoraron la situación económica de la población nativa y pusieron en peligro su existencia como raza”²⁷⁵. Por ejemplo, el Tribunal de Nuremberg describió las prácticas de traslado y germanización de los territorios ocupados de la siguiente manera: “los acusados se esforzaron por borrar el antiguo carácter nacional de estos territorios. En cumplimiento de estos planes y esfuerzos, los acusados deportaron por la fuerza a habitantes predominantemente no alemanes e introdujeron a miles de colonos alemanes”. Entretanto, “la demanda de tierras debía ser la justificación para la adquisición de ‘espacio vital’ en detrimento de otras naciones”, una práctica comúnmente denominada *Lebensraum*²⁷⁶ en alemán y entendida como “territorio reclamado por una nación o Estado como necesario para su crecimiento o supervivencia”²⁷⁷. Tales prácticas atentan contra el deber de “poner fin rápidamente al colonialismo”, por lo que violan el derecho fundamental a la libre

²⁶⁹ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reprisal* (CUP 1995) 99.

²⁷⁰ Profesor emérito Michael Bothe, “Expert Opinion Relating to the Conduct of Prolonged Occupation in the Occupied Palestinian Territory” (junio de 2017), pág. 8.

²⁷¹ Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross y Keren Michaeli, “Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory”, *Berkeley J. Int’l L.*, vol. 23 (2005), págs. 551 y 600.

²⁷² Salvatore Fabio Nicolosi, “The Law of Military Occupation and the Role of *De Jure* and *De Facto* Sovereignty”, *XXXI Polish Yearbook of International Law* (2011), págs. 165 y 184.

²⁷³ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1970), “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”.

²⁷⁴ Cuarto Convenio de Ginebra (1949), art. 49; de manera similar, el CICR considera que los asentamientos violan el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra. 24ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja, res. III, “Application of the Fourth Geneva Convention of 12 August 1949”; el acto también está prohibido con arreglo a la norma 130 del estudio del CICR sobre el derecho internacional consuetudinario y supone una violación grave en virtud de la letra a) del apartado 4 del artículo 85 del Protocolo Adicional 1 (1977).

²⁷⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CICR, 1958), artículo 49, pág. 281.

²⁷⁶ Michael Loughridge, Sándor Hervey, Ian Higgins, *Thinking German Translation* (Routledge, 2006), pág. 36.

²⁷⁷ *Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal*, volumen I, pág. 175.

determinación²⁷⁸. Las prácticas de traslado de colonos y desplazamiento forzado de la población palestina ocupada, con el objetivo de borrar el carácter nacional de la Palestina ocupada, pueden ser igualmente indicativas de prácticas coloniales prohibidas, que niegan el derecho a la libre determinación.

En el presente estudio cabe examinar las prácticas y políticas israelíes de traslado de colonos y construcción de asentamientos en la Palestina ocupada para determinar si las acciones de Israel suponen una negación del ejercicio del derecho del pueblo palestino a la libre determinación y a la plena independencia como nación soberana. La negación del derecho externo a la libre determinación y de la soberanía del pueblo ocupado, junto con otras violaciones acumulativas del derecho internacional e infracciones de normas imperativas de derecho internacional, pueden ser indicativas de una ocupación que vulnera los principios de legítima defensa para un uso legítimo de la fuerza, lo que convertiría dicha ocupación en ilegal.

4. Una ocupación beligerante que incumple la prohibición del *apartheid*

Una ocupación beligerante que se administra de un modo que afianza y mantiene un régimen jurídico de segregación viola la prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*, una norma imperativa de derecho internacional, y en consecuencia puede considerarse un acto indicativo de vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa en virtud del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

La prohibición del *apartheid* es una norma imperativa de derecho internacional²⁷⁹. En virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados “condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza”²⁸⁰. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (en adelante, “la Convención sobre el *Apartheid*”), define el crimen de *apartheid* como actos inhumanos que incluyen:

políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional... cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente²⁸¹.

La definición de *apartheid* recogida en la Convención sobre el *Apartheid* es declarativa del derecho internacional consuetudinario y, por tanto, vinculante para todos los Estados. La letra h) del apartado 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma define el crimen de lesa humanidad del *apartheid* como “actos inhumanos... cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”²⁸².

²⁷⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1970), “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”; además, el párrafo cuarto del artículo 1 del Protocolo Adicional I (1977) contempla específicamente las situaciones de “conflicto armado en el que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra regímenes racistas en ejercicio de su derecho a la libre determinación”.

²⁷⁹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), pág. 112, párr. 4.

²⁸⁰ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1969), art. 3.

²⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (30 de noviembre de 1973), A/RES/3068(XXVIII), art. 2.

²⁸² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002), letra h) del apartado 2 del art. 7.

El principal precedente contra la aplicación de un régimen de *apartheid* en un territorio ocupado se deriva del dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*. En dicho dictamen, la aplicación por parte de Sudáfrica de un régimen discriminatorio de *apartheid* a Namibia, territorio bajo mandato, fue rechazada por la Corte Internacional de Justicia, que declaró lo siguiente: “En el caso de África Sudoccidental, no puede haber excusas para la aplicación de la política de *apartheid*, en lo que respecta a la población blanca”²⁸³. Del mismo modo, el juez de Castro opinó que “al aplicar las leyes del *apartheid* en África Sudoccidental (Namibia), Sudáfrica incumple sus obligaciones como Potencia mandataria; no es admisible administrar un territorio encomendado de manera contraria a los propósitos y principios de la Carta”²⁸⁴. El juez Padilla Nervo recordó las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, detallando que:

las reglas y normas que el Mandatario contraviene con su política de *apartheid*, en violación de sus obligaciones en virtud del Mandato, [obligaciones que no están en absoluto latentes] sino vivas y en acción, como están igualmente vivos y no latentes los derechos de los pueblos del Territorio beneficiarios de tales obligaciones²⁸⁵.

Es importante destacar que el juez Padilla Nervo concluye que, sobre esta base, “el poder de administración y legislación no podría ejercerse legítimamente mediante métodos como el *apartheid*, que son contrarios a los fines, principios y obligaciones enunciados en el artículo 22 del Pacto”²⁸⁶.

Está claro que cuando una Potencia ocupante aplica un régimen de *apartheid* en un territorio ocupado, está ejerciendo ilegalmente la administración y la legislación de dicho territorio. Tales actos pueden ser indicativos de un uso desproporcionado de la fuerza en legítima defensa. Además, esta sección concluye que, considerados de manera conjunta, el incumplimiento por parte de la Potencia ocupante de la prohibición de anexión, su negación del ejercicio del derecho a la libre determinación y la aplicación de un régimen de *apartheid* pueden ser indicativos de una administración de mala fe del territorio ocupado. En la sección siguiente se examinarán las consecuencias de una ocupación ilegal de mala fe sobre el ejercicio del derecho externo a la libre determinación de los pueblos.

C. Una ocupación ilegal que incumple el derecho externo a la libre determinación

Como práctica general, todas las ocupaciones beligerantes funcionan bajo el principio de la suspensión temporal de la soberanía del Estado ocupado²⁸⁷. En la actualidad se entiende que estos derechos soberanos continúan amparando al pueblo ocupado²⁸⁸. La resolución 43/177 de la Asamblea General, por ejemplo, afirmó “la necesidad de que se permita al pueblo palestino ejercer su soberanía sobre su propio territorio ocupado desde 1967”²⁸⁹. Wilde sugiere que “para invocar el derecho internacional con el fin de impugnar la legitimidad de la ocupación, es necesario elaborar un argumento basado *tanto* en la legislación sobre en el uso

²⁸³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo) International Court of Justice Reports, vol. 16 (1971), pág. 63.

²⁸⁴ *Ibid.*, opinión independiente del juez de Castro, pág. 217.

²⁸⁵ *Ibid.*, opinión independiente del juez Padilla Nervo, pág. 112.

²⁸⁶ *Ibid.*, pág. 125.

²⁸⁷ El artículo 2 de la Declaración de Bruselas, al describir “[l]a suspensión de la autoridad de la Potencia legítima y su traspaso de hecho a manos de los ocupantes”.

²⁸⁸ Resolución 67/19 (2012) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. “[E]l pueblo palestino tiene derecho a la libre determinación y a la soberanía respecto de su territorio”.

²⁸⁹ Resolución 43/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (7 de diciembre de 1988), párr. 2.

de la fuerza, por un lado, y las leyes que regulan la libre determinación, por otro”²⁹⁰. Una vez que se ha establecido que una ocupación beligerante es ilegal, la administración continuada de esa ocupación “influye necesariamente de forma negativa en el disfrute del derecho de la población afectada a la libre determinación”²⁹¹. En una situación como la descrita, la Potencia ocupante, en lugar de administrar temporalmente el territorio de buena fe mediante una suspensión de la soberanía, lo administra de mala fe para impedir el ejercicio de la libre determinación externa y de la soberanía. En los territorios bajo mandato, como Palestina, esto significa negarle el ejercicio de su derecho a un Estado independiente. Estos actos constituyen por sí mismos una vulneración del derecho a la libre determinación, una norma imperativa de derecho internacional, y pueden ser considerados *ultra vires* de los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa.

1. Uso de la fuerza para negar el ejercicio del derecho a la libre determinación externa

El apartado 2 del artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas establece el derecho a la libre determinación como un principio fundamental, con el fin de “[f]omentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”. El artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas define el objetivo de crear las condiciones para unas “relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”. El artículo 73 reconoce los intereses de los habitantes de los territorios que no dispongan de gobierno propio como un “encargo sagrado”²⁹². En la misma línea, el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirma el derecho a la libre determinación, estableciendo que los Estados partes “promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”²⁹³.

En 1976, la subcomisión de la Comisión de Derecho Internacional consideró el principio de libre determinación como una norma *jus cogens* de derecho internacional²⁹⁴. El derecho a la libre determinación ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia como un derecho *erga omnes* en el derecho internacional general²⁹⁵. En el caso de los pueblos sometidos a un régimen colonial, la Corte Internacional de Justicia, en el asunto *Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Republic of Mali)*, describió la aplicación del principio de *uti possidetis*, que exige “el respeto de las fronteras coloniales, y tenerlo en cuenta en la interpretación del principio de libre determinación de los pueblos”²⁹⁶. Estas consideraciones

²⁹⁰ Ralph Wilde, “Using the Master’s Tools to Dismantle the Master’s House: International Law and Palestinian Liberation”, *Palestine Yearbook of International Law*, vol. 22 (2019-2020) pág. 42.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² “Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios”. Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas (1945).

²⁹³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), *International Court of Justice Reports*, vol. 136 (2004), párr. 88.

²⁹⁴ ACNUR, “Implementation of United Nations Resolutions Relating to the Right of Peoples Under Colonial and Alien Domination to Self-Determination, Study Prepared by Mr. Hector Gros Espiell, Special Rapporteur” (20 de junio de 1978), E/CN.4/Sub.2/405 (vol.I), párr. 78.

²⁹⁵ Corte Internacional de Justicia, *East Timor (Portugal v. Australia)* (sentencia), *International Court of Justice Reports* 1995, pág. 90, párr. 29.

²⁹⁶ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (sentencia), *International Court of Justice Reports* 1986, págs. 554 y 567, párr. 25.

continuadas se aplicarían sin duda a las fronteras coloniales del mandato británico en Palestina. Basándose en la historia de los últimos decenios, el juez *ad hoc* Luchaire explicó en una opinión independiente que “las fronteras de un Estado independiente surgido de la colonización pueden diferir de las fronteras de la colonia a la que sustituye, y ello puede resultar efectivamente del ejercicio del derecho a la libre determinación”²⁹⁷. Como tal, solo puede considerarse que se ha puesto fin a un proceso colonial una vez que los habitantes de la colonia han ejercido el derecho a la libre determinación²⁹⁸.

El uso de la fuerza para impedir el ejercicio de la libre determinación de los pueblos sometidos a subyugación, dominación y explotación extranjeras es ilícito²⁹⁹. Las observaciones finales de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado se refieren explícitamente a la prohibición de actos tanto formales como implícitos de reconocimiento de un “intento de adquisición de soberanía sobre un territorio mediante la negación del derecho a la libre determinación de los pueblos”³⁰⁰. Más concretamente, la Declaración referente a las relaciones de amistad prohíbe el uso de la fuerza, estableciendo 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”³⁰¹. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la ocupación de un territorio bajo mandato por parte de Sudáfrica y su negación del ejercicio del derecho a la libre determinación del pueblo de Namibia era ilegales.

2. La ocupación ilegal de Namibia (África Sudoccidental) por Sudáfrica

De conformidad con el Tratado de Versalles, la administración de Namibia, colonia alemana, se confió a Sudáfrica bajo la supervisión del Consejo de la Sociedad de las Naciones³⁰². Varios dictámenes consultivos se pronunciaron sobre la relación jurídica de la administración de Sudáfrica bajo la supervisión de las Naciones Unidas³⁰³, incluido el incumplimiento por parte de Sudáfrica de la obligación de presentar informes y de facilitar visitas de las Naciones Unidas al país³⁰⁴. Denunciando que los esfuerzos de las Naciones Unidas por inducir al Gobierno de Sudáfrica “a cumplir sus obligaciones con respecto a la administración del Territorio bajo mandato” habían sido vanos, la Asamblea General puso fin formalmente al citado mandato en 1966, reconociendo África Sudoccidental (cuyo nombre se modificó posteriormente por el de Namibia) como un territorio con estatuto internacional hasta que se reconociera su plena

²⁹⁷ Ibid., opinión independiente del juez Luchaire, pág. 653.

²⁹⁸ Ibid., pág. 653.

²⁹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, “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/RES/2625(XXV) (24 de octubre de 1970).

³⁰⁰ Comisión de Derecho Internacional, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones, Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios” (2001), pág. 114.

³⁰¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, “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/RES/2625(XXV) (24 de octubre de 1970), párr. 1.

³⁰² Julio Faúndez, “Namibia: The Relevance of International Law”, *Third World Quarterly* vol. 8(2) (1986), 540, 541.

³⁰³ Corte Internacional de Justicia, *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1955 (7 de junio de 1955), pág. 66; Corte Internacional de Justicia, *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1956 (1 de junio de 1956), pág. 22.

³⁰⁴ Resolución 1142 (XII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1957.

independencia³⁰⁵. Sin embargo, dado que Sudáfrica no se retiró del territorio de Namibia, la resolución 264 (1969) del Consejo de Seguridad instó al Gobierno de Sudáfrica a que retirara inmediatamente su administración de dicho territorio³⁰⁶. Una vez que las Naciones Unidas revocaron el mandato para administrar el territorio, se consideró que Sudáfrica estaba “ocupando territorio [de Namibia] sin ostentar título alguno sobre él”³⁰⁷. En consecuencia, los Estados Miembros de las Naciones Unidas tenían la obligación de “abstenerse de entablar relaciones convencionales con Sudáfrica en todos los casos en que el Gobierno de Sudáfrica pretenda actuar en nombre de Namibia o en asuntos que afecten a Namibia”³⁰⁸.

La Corte Internacional de Justicia también ha examinado la naturaleza de la ocupación de Namibia por Sudáfrica tras la finalización del mandato, y si esta relación constituyó una continuación de la anexión. En su dictamen consultivo de 1950 sobre el *Estatuto internacional de África Sudoccidental*, la Corte Internacional de Justicia describió dos principios de importancia crucial que sustentan el sistema de mandatos: 1) el principio de no anexión, y 2) el principio de que el bienestar y el desarrollo de los pueblos en cuestión constituyen una “misión sagrada de civilización”³⁰⁹. Aunque la Corte admitió que anteriormente había existido “una fuerte tendencia a anexionar antiguos territorios coloniales enemigos”, el resultado de las negociaciones y la adopción del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones “fue el rechazo del concepto de anexión”³¹⁰. En cambio, la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia tras el fin del mandato se calificó de “ocupación continuada”, y el Consejo de Seguridad declaró que “la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia es ilegal y contraria a los principios de la Carta”³¹¹.

La Corte Internacional de Justicia describió además el territorio del mandato como una “misión sagrada”: “el Mandato se creó en interés de los habitantes del territorio, y de la humanidad en general, como una institución internacional con un objeto internacional: una misión sagrada de civilización”³¹². Como afirmó el juez Padilla Nervo, “la misión sagrada no es solamente una idea moral; también tiene carácter y significado jurídicos. Es, de hecho, un principio jurídico”³¹³. En el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, la Corte Internacional de Justicia señaló que la Carta de las Naciones Unidas ampliaba el concepto de “encargo sagrado” para aplicarlo a “todos los territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio” y, en consecuencia, abarcaba los territorios bajo un

³⁰⁵ Resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Cuestión del África Sudoccidental” (27 de octubre de 1966), párr. 1; véase también la resolución 246 (1968) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (África Sudoccidental).

³⁰⁶ Resolución 264 (1969) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 3.

³⁰⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1971, pág. 54, párr. 118.

³⁰⁸ *Ibid.*, pág. 55.

³⁰⁹ Corte Internacional de Justicia, *International Status of South-West Africa* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1950, pág. 131.

³¹⁰ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1971, págs. 16 y 42.

³¹¹ Resolución 264 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (20 de marzo de 1969), “La situación en Namibia”, párr. 2; resolución 276 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (30 de enero de 1970); véase también A/RES/2403(XXIII), 16 de diciembre de 1968.

³¹² Corte Internacional de Justicia, *International Status of South-West Africa* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 1950, pág. 132.

³¹³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), opinión independiente del juez Padilla Nervo, pág. 106.

“régimen colonial” que conservaban el derecho a la libre determinación³¹⁴ Por ello, la Corte Internacional de Justicia concluyó que “estos acontecimientos no dejan lugar a dudas de que el objetivo último del encargo sagrado” al que se refiere el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones “era la libre determinación... de los pueblos afectados”³¹⁵.

Así pues, el mandato sigue en vigor hasta que el pueblo alcance la plena independencia. En particular, el artículo 80 de la resolución de la Sociedad de las Naciones (18 de abril de 1946) que regulaba la disolución de dicha Sociedad reconocía la continuación de la administración de los territorios de acuerdo con las obligaciones de los respectivos mandatos³¹⁶. La principal finalidad del artículo 80, según el juez de Castro, “es evitar toda alteración de los derechos de los pueblos sometidos a mandato, de manera directa o indirectamente, cualquiera que sea la forma en que se lleve a cabo”³¹⁷. Como explica Wright, “la Sociedad, cuyas competencias se definen en el Pacto, no podría retirar a un territorio el estatuto de territorio bajo mandato salvo mediante el reconocimiento de que las condiciones en él definidas ya no existen en el territorio”³¹⁸. Además, esto significaría que la liquidación de la Sociedad no conllevaría el fin de las obligaciones de la administración como “encargo sagrado”, de las obligaciones de garantías de cumplimiento de dicho encargo ni de los derechos de la población, “*puesto que ninguno de ellos dependía de la existencia de la Sociedad*”³¹⁹. En lugar de ello, Namibia seguía siendo una responsabilidad internacional, ya que poseía “un estatuto internacional *sui generis* por no encontrarse bajo la soberanía de ningún Estado, y al haber quedado bajo la autoridad y protección generales de la comunidad internacional representada desde 1946 por las Naciones Unidas”³²⁰. Por consiguiente, como explica el juez Dillard, “el ejercicio del poder no suponía una invasión de la soberanía nacional, ya que se centraba en un territorio y un régimen con estatuto internacional”³²¹.

La Corte expuso su visión de que “todos los Estados pueden hacer valer la finalización del mandato y la declaración de la ilegalidad de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia”, incluidos los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas, que también están vinculados por obligaciones *erga omnes*³²² “de abstenerse de prestar cualquier tipo de apoyo o asistencia a Sudáfrica en relación con su ocupación de Namibia”³²³. En particular, “tienen la obligación de no reconocer ningún derecho de Sudáfrica a continuar administrando el Mandato”³²⁴. El juez Padilla Nervo opinó que “dado que la continuación de la presencia de las

³¹⁴ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), pág. 31.

³¹⁵ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971) pág. 31, párrs. 52 y 53.

³¹⁶ *Ibid.*, opinión independiente del juez Padilla Nervo, pág. 109.

³¹⁷ *Ibid.*, opinión independiente del juez de Castro, p. 187.

³¹⁸ Wright, *Mandates Under the League of Nations* (1930), págs. 440 y 441, citado en Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), opinión independiente del juez Padilla Nervo, pág. 108.

³¹⁹ *Ibid.*, pág. 109 (*en cursiva en el original*).

³²⁰ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), opinión independiente del juez Padilla Nervo, pág. 114.

³²¹ *Ibid.*, opinión independiente del juez Dillard, pág. 163.

³²² Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 126.

³²³ *Ibid.*, párr. 119.

³²⁴ *Ibid.*, opinión independiente del juez Petré, pág. 134.

autoridades sudafricanas en Namibia es ilegal, todas las medidas adoptadas por ellas en nombre de ese Territorio, o relativas a ese Territorio, tras el cese del Mandato, son ilegales y nulas”³²⁵.

Sin embargo, pese a que África Sudoccidental era un territorio bajo mandato que quedó ocupado al término de este, puede diferenciarse del caso de Palestina, que es un territorio bajo mandato ocupado mediante la ocupación beligerante en el contexto de un conflicto armado internacional. Aunque Sudáfrica había recibido el mandato de administrar África Sudoccidental, la continuación de su presencia tras la finalización del mandato equivalía a una ocupación ilegal del territorio *ab initio*. No obstante, si la ocupación se administra de un modo que niegue el ejercicio del derecho del pueblo a la libre determinación externa, se puede considerar de igual modo una vulneración de ese “encargo sagrado”. Dependiendo de las circunstancias que den lugar a la violación de la libre determinación, la ocupación podría ser ilegal *ab initio* o en un momento posterior.

Una de las principales lecciones del precedente que ofrece el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental* es que el mandato sobre Palestina, al igual que el relativo a Namibia, no finalizó con la ocupación del territorio. Más bien, una ocupación ilegal del territorio del mandato vulnera aún más el derecho a la libre determinación externa, incluido el derecho a un Estado independiente, que sigue siendo un encargo sagrado.

IV. ¿Existen pruebas que respalden la conclusión de que la ocupación por Israel se ha convertido en ilegal?

Como ya se ha indicado, las ocupaciones pueden convertirse en ilegales por dos motivos. En primer lugar, una ocupación derivada de un acto ilícito de agresión es ilegal *ab initio*. En segundo lugar, una ocupación beligerante puede llegar a ser ilegal cuando infringe los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa. Como consecuencia de una declaración de ilegalidad, la continuación de la administración del territorio ocupado puede vulnerar aún más el derecho a la libre determinación externa y a la condición de Estado de un pueblo.

Tomando cada uno de los motivos de ilegalidad por separado, esta sección proporciona las pruebas fácticas que apoyan la conclusión de que la ocupación de Palestina por Israel es ilegal por los dos primeros motivos, cuya continuación vulnera el derecho del pueblo palestino a la libre determinación.

A. Ocupación ilegal derivada de un uso ilegal y agresivo de la fuerza

El primer criterio para determinar la ilegalidad se cumple cuando una ocupación beligerante se produce a raíz de un uso ilegal de la fuerza, por lo que equivale a un acto ilícito de agresión en violación de la Carta de las Naciones Unidas. En esta sección se examinan los hechos que condujeron a la Guerra de los Seis Días de 1967, que culminó con el uso preventivo de la fuerza por parte de Israel contra Egipto el 5 de junio de 1967. Desmontando los argumentos de Israel relativos a la legítima defensa, la sección concluye que el uso de la fuerza por parte de Israel constituye un acto ilícito de agresión, y la consiguiente ocupación beligerante del territorio palestino fue en consecuencia ilegal *ab initio*.

1. El uso de la fuerza por parte de Israel contra Egipto es un acto de agresión

En 1967, en respuesta a la presencia de tropas egipcias en el Sinaí y el bloqueo por parte de Egipto del estrecho de Tirana para los buques israelíes, Israel lanzó una ofensiva militar

³²⁵ Ibid., opinión independiente del juez Padilla Nervo, pág. 118.

contra Egipto. El 5 de junio de 1967, aviones de combate israelíes atacaron aviones y defensas aéreas de Egipto en tierra, posiciones egipcias en el Sinaí y el Canal de Suez, y los frentes jordano y sirio³²⁶. Por su parte, Israel argumentó en los debates del Consejo de Seguridad que los actos de Egipto equivalían a un ataque armado, tras lo cual Israel respondió con la fuerza militar en defensa propia³²⁷. En la Ribera Occidental, Jordania argumentó que su recurso a la fuerza se enmarcaba dentro de la “legítima defensa colectiva” permitida, una excepción contemplada en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en respuesta al ataque armado de Israel contra Egipto el 5 de junio de 1967³²⁸. Tras establecer que la ocupación puede considerarse un acto ilícito de agresión con arreglo al *jus ad bellum*, se examinará brevemente en esta sección si la agresión inicial cometida en 1967 fue un acto ilícito, lo que también convertiría a la ocupación en ilegal *ab initio*.

Quigley, por ejemplo, sostiene que la invasión y posterior ocupación por Israel de Gaza, ocupada por Egipto, y de la Ribera Occidental, ocupada por Jordania, incluida Jerusalén Oriental, constituyó un uso ilegal de la fuerza. Este autor lleva a cabo un examen en profundidad de las actas de las reuniones del Consejo de Seguridad en 1967 y destaca que algunos países, como Chipre, rechazaron las afirmaciones de legítima defensa de Israel por no hallar “ninguna prueba que demuestre un ataque armado o invasión árabe del territorio de Israel”³²⁹. En particular, Zambia y Malasia descartaron la posibilidad de que los ataques preventivos pudieran incluirse en el ámbito de un “ataque armado” a tenor del artículo 51³³⁰. Las mayores críticas del ataque israelí provinieron de la Unión Soviética, que, en las reuniones sobre el proyecto de resolución, declaró: “El mundo entero sabe que Israel inició una guerra agresiva”³³¹. Aunque el proyecto de resolución no fue aprobado debido a la abstención de once Estados Miembros en la votación, ninguno de los Estados que se abstuvieron sugirió que Egipto hubiera cometido un acto de agresión.

En su sitio web, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel describe abiertamente los preparativos de los ataques preventivos de Israel contra Egipto:

El 22 de mayo, en un movimiento que constituía una *casus belli* [un acto que justifica la guerra], Egipto cerró el estrecho de Tirana a los buques israelíes, cortando de ese modo la única ruta desde Israel hacia Asia y el Irán, su principal proveedor de petróleo... Como indicó en aquel momento el entonces jefe del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa Israelíes, Yitzhak Rabin, “creo que podríamos encontrarnos en una situación en la que la existencia de Israel corra un gran riesgo”. Invocando su derecho inherente a la legítima defensa, Israel se adelantó al ataque inevitable, atacando a las fuerzas aéreas egipcias cuando sus aviones se encontraban aún en tierra³³².

³²⁶ Terry D. Gill, “The Temporal Dimensions of Self-Defence”, en *International Law and Armed Conflict, Exploring the Faultlines*, Michael M. Schmitt y Jelena Jelic (eds.) (Martinus Nijhoff Publishers 2007), pág. 136.

³²⁷ Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2018), pág. 171.

³²⁸ Allan Gerson, *Israel, the West Bank, and International Law* (Frank Cass 1978), pág. 71.

³²⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de junio de 1967), documento de las Naciones Unidas con signatura A/PV.1541, págs. 7 y 8.

³³⁰ John Quigley, “Israel’s Unlawful 1967 Invasion of Palestine”, en *Prolonged Occupation and International Law Israel and Palestine*, Nada Kiswanson y Susan Power (eds.) (Brill, 2023).

³³¹ “El mundo entero sabe que Israel inició una guerra agresiva. Los Estados Unidos de América y sus aliados ni siquiera han reprendido levemente a Israel por ello, sino que, en un intento de apoyar a los militaristas israelíes en sus designios de anexión, nos han estado explicando largo y tendido que la paz, si lo prefieren, estaría en peligro si las tropas israelíes fueran devueltas a las posiciones que ocupaban antes del 5 de junio y si abandonarían las tierras árabes que ocupan en la actualidad. Estas alegaciones son absurdas”. 1548ª sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada en la Sede, Nueva York (martes 4 de julio de 1967 a las 16.00 horas), párr. 14.

³³² Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, “1967: The Six-Day War and the Historic Reunification of Jerusalem” (2013).

Sin embargo, el hecho de que el Consejo de Seguridad no adoptara una resolución sobre la agresión significó que la posterior ocupación no se trató como un acto ilícito de agresión.

En cambio, el debate ha girado en torno a si el uso de la fuerza por parte de Israel constituyó un acto de legítima defensa anticipatoria³³³. Aunque los Estados Miembros reflexionaron sobre la posibilidad de que los actos de Israel fueran equiparables a la legítima defensa anticipatoria en las reuniones del Consejo de Seguridad de 1967, la premisa de la legítima defensa anticipatoria se rechazó por ser incompatible con la Carta de las Naciones Unidas³³⁴. En este sentido, Cassese advierte de que “los riesgos de abuso deberían llevarnos a interpretar la redacción del art. 51 de manera muy estricta y considerar que solo concede una licencia muy excepcional”³³⁵. Dicho esto, Israel no invocó en aquel momento el derecho de ataque basado en la legítima defensa anticipatoria³³⁶. En lugar de ello, argumentó que había actuado en legítima defensa contra el bloqueo egipcio, aspecto que se analiza a continuación en este estudio.

2. El ataque armado de Israel como acto de legítima defensa contra el bloqueo egipcio

El 19 de junio de 1967, el Ministro de Asuntos Exteriores de Israel, Abba Eban, justificó ante la Asamblea General el uso de la fuerza por parte de Israel, afirmando que “desde el momento en que se impuso el bloqueo, habían comenzado las hostilidades activas e Israel no debía a Egipto ninguno de los derechos que le otorgaba la Carta”³³⁷. Sin embargo, los argumentos de Israel de que el bloqueo parcial del estrecho de Tirana por parte de Egipto equivalía a un ataque armado a efectos del artículo 51 no obtuvieron apoyo en el Consejo de Seguridad³³⁸. Dicho esto, es evidente que un bloqueo es equiparable a un acto de agresión en virtud del derecho internacional. La letra c) del artículo 3 de la definición de la agresión adoptada en 1974 incluye como acto de agresión “[e]l bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado”³³⁹. Pese a que se ha cuestionado el estatuto consuetudinario de la declaración³⁴⁰, a partir de entonces se ha importado de forma literal a la definición del crimen de agresión recogida en el estatuto de la Corte Penal Internacional³⁴¹. Si bien el derecho que regula el establecimiento de bloqueos es parte del derecho internacional consuetudinario, incluida la Declaración de París (1856) y la Declaración de Londres (1909), no existen pruebas anteriores a 1974 de que los bloqueos se calificaran de actos de agresión

³³³ Christine D. Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2008) 161; James Crawford, *The Creation of States in International Law* (OUP 2006) 171; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (CUP 2012) 192; Thomas M. Franck, “Who Killed Article 2(4)?” *American Journal of International Law* vol. 804 (1970); incluso bajo la polémica fórmula de la legítima defensa anticipatoria del *Caroline*, que podría no haber sobrevivido a la Carta de las Naciones Unidas, esta se reserva para actos de absoluta necesidad militar que sean “instantáneos, abrumadores y que no dejen elección de medios ni momento para la deliberación”. Michael Wood, “The *Caroline* Incident – 1837”, en *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach*, Tom Ruys, Olivier Corten, Alexandra Hofer (eds.) (OUP, 2018).

³³⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de junio de 1967), documento de las Naciones Unidas con signatura A/PV.1541, pág. 7; Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (27 de junio de 1967), documento de las Naciones Unidas con signatura A/PV.1538, pág. 9.

³³⁵ Antonio Cassese, “Return to Westphalia? Considerations on the Gradual Erosion of the Charter System”, en *The Current Use of Legal Regulation of the Use of Force*, Antonio Cassese, ed. (Martinus Nijhoff Publishers, 1986) pág. 516.

³³⁶ Christine D. Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2008), pág. 161.

³³⁷ Reimpreso en Allan Gerson, *Israel, the West Bank, and International Law* (Frank Cass, 1978) pág. 72.

³³⁸ Véase, con carácter general, John Quigley, *The Six-Day War and Israeli Self-Defence* (CUP 2013).

³³⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Definición de la agresión”, letra c) del art. 3.

³⁴⁰ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (sentencia), *International Court of Justice Reports* 2005 (19 de diciembre de 2005), opinión independiente del juez Kooijmans, párr. 63.

³⁴¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002), art. 8 *bis*.

con arreglo al derecho internacional consuetudinario³⁴². En consecuencia, el argumento de Israel de que estaba respondiendo a un bloqueo como si se tratara de un ataque armado puede ser incongruente con el derecho aplicable en aquella época.

En concreto, el estrecho de Tirana pertenece a Egipto, y el bloqueo del estrecho de Tirana constituyó en esencia un bloqueo por parte de Egipto de su propio mar, lo cual es diferente del “bloqueo de los puertos o costas” de Israel³⁴³. Cabe destacar, como ya se ha mencionado, que Israel no invocó el derecho de ataque basado en la legítima defensa anticipatoria³⁴⁴. Dinstein sugiere que, considerando de forma agregada todas las medidas que había adoptado, como el cierre del estrecho de Tirana, la retirada de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas de la Franja de Gaza y de la península del Sinaí, y la presencia de fuerzas armadas en la frontera egipcia, “Israel tenía derecho a defenderse lo antes posible”³⁴⁵. Gerson, por su parte, está de acuerdo en que, tras el bloqueo, no existían garantías “de un resultado pacífico una vez que se había producido una escalada de amenazas, por lo que fue necesario tomar la decisión de iniciar la guerra”³⁴⁶.

Sin embargo, el mes anterior, en mayo de 1967, una delegación de Rusia en Egipto advirtió a El Cairo de una posible guerra instigada por Israel para derrocar al régimen sirio³⁴⁷. De hecho, ya en agosto de 1963, una orden israelí relativa al gobierno militar en caso de emergencia señalaba que las “trayectorias de expansión previstas” para la siguiente guerra incluían la Ribera Occidental, la península del Sinaí hasta el canal de Suez, los Altos de Siria hasta Damasco y el Líbano hasta el río Litani³⁴⁸. Se plantea, por tanto, la pregunta siguiente: ¿tenía derecho Egipto a tomar medidas cautelares especiales en su territorio en defensa propia?³⁴⁹ En el asunto relativo al *canal de Corfú (fondo)* (1949), la Corte Internacional de Justicia estableció que un Estado podía adoptar medidas preparatorias en consideración de la legítima defensa, y que en el asunto en cuestión Albania tenía razones para tomar medidas cautelares, especiales en sus aguas territoriales³⁵⁰. Schwarzenberger admite asimismo que “está implícito, y es de sentido común, que el artículo 51 de la Carta permite la preparación para la legítima defensa o la defensa colectiva”³⁵¹. Estableciendo una distinción entre un bloqueo parcial y uno total, Terry D. Gill explica que, aunque en algunos casos un bloqueo puede equivaler a un “ataque armado”, el bloqueo parcial de Egipto no afectó gravemente a la economía de Israel ni a sus comunicaciones aéreas y marítimas en el Mediterráneo. Estaba

³⁴² Martin Fink, “The Ever-Existing ‘Crisis’ of the Law of Naval Warfare” No. 920–921, *International Review of the Red Cross* (noviembre de 2022); “Declaración de París relativa a determinadas reglas de derecho marítimo en tiempo de guerra”, París, 16 de abril de 1856; “Declaración relativa al derecho de la guerra marítima”, 208 Consol. T.S. 338 (1909).

³⁴³ Tom Ruys, “Armed Attack” and Article 51 of the UN Charter, *Evolutions in Customary Law and Practice* (CUP 2010), pág. 277.

³⁴⁴ Christine D. Gray, *International Law and the Use of Force* (OUP 2008), pág. 161.

³⁴⁵ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (CUP 2012), pág. 192; Thomas M. Franck, “Who Killed Article 2(4)?” *American Journal of International Law*, vol. 804 (1970).

³⁴⁶ Allan Gerson, *Israel, the West Bank, and International Law* (Frank Cass 1978), pág. 73.

³⁴⁷ Meron Medzini, *Golda Meir: A Reference Guide to Her Life and Works* (Rowman and Littlefield, 2020), pág. 15.

³⁴⁸ *Organisational Order – Military Government in an Emergency 10/63* (agosto de 1963) (traducido por Akevot); véase también “Organisation and Training of Military Government Headquarters for Control of Occupied Territories” (*Akevot*, junio de 1967).

³⁴⁹ Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel Case (United Kingdom v Albania)* (fondo, sentencia), *International Court of Justice Reports 1949*, pág. 4 (9 de abril de 1949), pág. 29.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ Schwarzenberger, *International Courts, volume II, The Law of Armed Conflict* (Stevens and Sons Limited, 1968), pág. 35.

claro, argumenta Gill, que no se había lanzado ningún ataque armado³⁵². Por su parte, Constantinou señala que, en aquel momento, Israel no planteó la cuestión del bloqueo como un acto de agresión, sino como un incumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios. A su juicio, la cuestión de la legítima defensa se esgrimió contra los ataques transfronterizos³⁵³.

3. El ataque armado de Israel como acto de legítima defensa contra los ataques en la frontera

El segundo argumento de Israel en apoyo de la afirmación de legítima defensa era que había actuado en respuesta a la penetración de columnas de vehículos blindados egipcios por las fronteras de Israel. En un período de sesiones de emergencia del Consejo de Seguridad celebrado en la mañana del 5 de junio de 1967, el representante de Israel denunció que:

En la madrugada del 5 de junio, columnas de vehículos blindados egipcios se habían movilizado en una ofensiva contra las fronteras de Israel; al mismo tiempo, aviones egipcios despegaron en dirección hacia Israel desde aeródromos ubicados en el Sinaí. La artillería egipcia situada en la Franja de Gaza había bombardeado varios pueblos israelíes en la zona. Israel actuaba en legítima defensa³⁵⁴.

Del mismo modo, en un período de sesiones extraordinario de la Asamblea General iniciado el 15 de junio de 1967, el representante de Israel expuso los argumentos de legítima defensa en torno a dos ejes: en primer lugar, que Israel actuó en legítima defensa en respuesta al bloqueo egipcio; y, en segundo lugar, que “el 5 de junio de 1967, cuando las fuerzas egipcias se desplazaron por aire y tierra contra la costa occidental y el territorio meridional de Israel, Israel tuvo que elegir entre vivir o morir. A lo largo de cinco días, Israel empleó la fuerza armada solo y sin ayuda en una justa y recta autodefensa”³⁵⁵. Posteriormente, Moshe Dayan, Ministro de Defensa de Israel, declaró en una rueda de prensa lo siguiente: “no he respondido directamente a la pregunta de [quién disparó] el 'primer tiro', pero como ya han escuchado mis opiniones sobre la importancia de la iniciativa y la sorpresa en la batalla, no necesitan hacer muchas conjeturas”³⁵⁶.

Una resolución del Gabinete del Knéset israelí de 4 de junio de 1967, publicada unos años más tarde, daba instrucciones a Moshe Dayan y al Primer Ministro Eshkol para que fijaran una hora para la invasión autorizada de Egipto³⁵⁷. De ese modo, el ataque terrestre y aéreo se programó para las 7.45 horas (GMT) del 5 de junio de 1967³⁵⁸. Entretanto, la decisión del Gobierno de emprender un ataque preventivo afirmaba que:

Los ejércitos de Egipto, Siria y Jordania se han desplegado para perpetrar un ataque en múltiples frentes que amenaza la existencia de Israel. Por lo tanto, se ha decidido

³⁵² Terry D. Gill, “The Temporal Dimension of Self-Defence: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy”, en Michael N. Schmitt y Jelena Pejic, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), pág. 138.

³⁵³ Avra Constantinou, *The Right of Self-defence Under Customary International Law and Article 51 of the United Nations Charter* (Ant. N. Sakkoulas, 2000) págs. 77 a 81.

³⁵⁴ “Outbreak of Hostilities on 5 June 1967 and Consideration by the Security Council, Outbreak of Hostilities and Adoption of First Cease-Fire Resolution on 6 June 1967”, *Anuario de las Naciones Unidas* (1967).

³⁵⁵ “Consideration of the Middle East Situation by the General Assembly Consideration at First Part of Fifth Emergency Special Session” (17 de junio a 5 de julio de 1967). En este sentido, Israel sugirió que el anuncio del Presidente Nasser relativo al bloqueo del golfo de Aqaba y el estrecho de Tirana para los buques israelíes era “un acto que era por definición un acto de guerra y que Israel consideró un ataque que justificaba su actuación en legítima defensa en virtud del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”.

³⁵⁶ Moshe Dayan, *Story of My Life* (1976), 824; Robbie Sabel, *International Law and the Arab Israeli Conflict* (CUP 2022), pág. 182.

³⁵⁷ John Quigley, “The Six Day War – 1967”, en *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach*, Tom Ruys, Olivier Corten, Alexandra Hofer (eds.) (OUP 2018), pág. 135.

³⁵⁸ *Ibid.*

lanzar un ataque militar destinado a liberar a Israel del cerco e impedir el asalto del Mando Árabe Unido³⁵⁹.

Dos días después, el 7 de junio de 1967, el Primer Ministro de Israel, Levi Eshkol, fue citado en una entrevista en *The New York Times*, recordando que una vez que Egipto cerró el estrecho de Tirana y llevó sus tropas a la línea de armisticio, la única cuestión que le quedaba por dilucidar a Israel era si actuar “hoy o mañana”³⁶⁰. En dicha entrevista no mencionaba el supuesto bombardeo egipcio de tres aldeas israelíes³⁶¹. La semana siguiente, el 12 de junio, el Primer Ministro Eshkol se dirigió al Knéset en los términos siguientes:

En mi alocución ante el Knéset de 29 de mayo, les informé de que nuestras fuerzas estaban “listas y preparadas para frustrar los designios del enemigo en todos los sectores y en todas nuestras fronteras”...

... Llegó el momento decisivo. Frente al desplazamiento de las fuerzas egipcias hacia la frontera israelí, nuestras fuerzas salieron a rechazar la agresión del enemigo, y tuvieron lugar combates aéreos y blindados³⁶².

Quigley observa que, después del 7 de junio, “los funcionarios israelíes dejaron de mencionar cualquier acción militar por parte de Egipto que hubiera precipitado la respuesta”, y en 1968 invocaban en su lugar el argumento de la legítima defensa anticipatoria³⁶³. En su autobiografía dedicada a este tema, el coronel Indar Jit Rikhye, jefe de Estado Mayor de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas, recordaba detalles de una reunión que mantuvo con el general Rabin en Tel Aviv, en la que este último le explicó lo siguiente:

En un ataque sorpresa, el 5 de junio las fuerzas aéreas consiguieron destruir la mayor parte de la fuerza aérea de Egipto que se encontraba en tierra, antes de que pudiera causar daño alguno a las concentraciones de tropas israelíes y, en especial, a sus ciudades. Su ofensiva terrestre había sido planeada meticulosamente. Rabin optó por lanzar su ofensiva contra las zonas menos pobladas de Khan Yunis y Rafah en la Franja de Gaza, con El Arish como eje de su ataque³⁶⁴.

Rikhye relata además que “los israelíes, totalmente preparados para un ataque terrestre de todos modos, lograron fingir que las fuerzas egipcias les habían atacado primero y, por tanto, lanzaron una contraofensiva terrestre. A Israel le convino no mencionar que su fuerza aérea fue la primera en iniciar la guerra”³⁶⁵.

4. Resoluciones internacionales posteriores que destacan actos de agresión

Pese a que se votó en contra de una resolución presentada por Rusia en un período de sesiones de emergencia extraordinario de la Asamblea General celebrado el 17 de junio, es significativo que ningún Estado considerara a Egipto legalmente responsable de las hostilidades³⁶⁶. Sin embargo, varias resoluciones posteriores de la Asamblea General

³⁵⁹ Citado en Orna Ben-Naftali, Michael Sfard, Hedi Viterbo, *The ABC of the OPT, A Legal Lexicon of the Israeli Control over the Occupied Palestinian Territory* (CUP 2018), pág. 122.

³⁶⁰ Citado en John Quigley, “The Six Day War – 1967”, en *The Use of Force in International Law, A Case-Based Approach*, Tom Ruys y Olivier Corten (eds.) (OUP 2018), pág. 133.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² “Prime Minister Eshkol Reviews Six Day War” (12 de junio de 1967).

³⁶³ Ibid., pág. 134.

³⁶⁴ General Indar Jit Rikhye, *The Sinai Blunder, Withdrawal of the United Nations Emergency Force Leading to the Six Day War of June 1967* (Routledge 1981), pág. 143.

³⁶⁵ Ibid., pág. 145.

³⁶⁶ John Quigley, “The Six Day War – 1967”, en *The Use of Force in International Law, A Case-Based Approach*, Tom Ruys y Olivier Corten (eds.) (OUP 2018), pág. 136.

consideran claramente ilegal la ocupación israelí³⁶⁷ y califican la ocupación de acto continuado de agresión³⁶⁸. El preámbulo de la resolución 32/20 de la Asamblea General se refiere a la “ocupación ilegal” por parte de Israel y “condena la continuación de la ocupación por Israel de los territorios árabes, en violación de la Carta de las Naciones Unidas, de los principios del derecho internacional y de repetidas resoluciones de las Naciones Unidas”³⁶⁹. En particular, el preámbulo de la resolución 3414 de la Asamblea General dispone que esta se guía por la Carta de las Naciones Unidas y por “los principios del derecho internacional, que prohíben la ocupación o adquisición de territorio mediante el uso de la fuerza y en virtud de los cuales toda ocupación militar, por transitoria que sea, o anexión por la fuerza de tal territorio, o parte de él, se considera un acto de agresión”³⁷⁰. De igual modo, el preámbulo de la resolución 2799 de la Asamblea General, refiriéndose a la continuación de la ocupación por Israel desde el 5 de junio de 1967, determinaba que:

el territorio de un Estado no [será] objeto de ocupación o adquisición por otro Estado como resultado de la amenaza o el uso de la fuerza, lo cual es contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a los principios consagrados en la resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad, así como en la Declaración sobre el fortalecimiento de la seguridad internacional aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1970³⁷¹.

La resolución 37/135 de la Asamblea General, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos nacionales en los territorios palestinos ocupados y otros territorios árabes, reafirma además lo siguiente:

el derecho de los palestinos y otros pueblos árabes sometidos a la agresión y la ocupación israelíes a la restitución y plena compensación por la explotación, el agotamiento y la pérdida de sus recursos naturales y humanos y todos sus demás recursos, riquezas y actividades económicas, así como por los daños ocasionados a estos, e insta a Israel a satisfacer sus justas reivindicaciones³⁷².

En resumen, a pesar de la ausencia de una resolución aclaratoria del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General en aquel momento, existen motivos razonables para considerar que Israel atacó primero a las fuerzas egipcias, en un ataque preventivo que constituyó un acto de agresión. La posterior ocupación beligerante supone un uso de la fuerza que vulnera el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y constituye una ocupación ilegal *ab initio*.

³⁶⁷ Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1975 y 1976, y de 1977 a 1981, condenan la “ocupación ilegal” de los territorios árabes.

³⁶⁸ Resolución 32/20 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de noviembre de 1977), resolución 33/29 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (7 de diciembre de 1978), resolución 34/70 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (6 de diciembre de 1979), resolución 35/122E de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1980), resolución 35/207 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1980), resolución 36/147E de la Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1981).

³⁶⁹ Resolución 32/20 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de noviembre de 1977), párr. 1.

³⁷⁰ Resolución 3414(XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (5 de diciembre de 1975), preámbulo. En consecuencia, la resolución condenaba la continuación de la ocupación de territorios árabes en violación de la Carta de las Naciones Unidas y pedía a todos los Estados que se abstuvieran “de suministrar ningún tipo de ayuda militar o económica a Israel mientras continúe ocupando territorios árabes y denegando al pueblo palestino sus derechos nacionales inalienables”. La resolución instaba al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a intervenir para elaborar un marco para “el retiro total de Israel de todos los territorios árabes ocupados”. Resolución 3414 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (5 de diciembre de 1975), párrs. 2 a 4; resolución 31/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (9 de diciembre de 1976), párr. 5.

³⁷¹ Resolución 2799 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (13 de diciembre de 1971).

³⁷² Resolución 37/135 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (17 de diciembre de 1982), párr. 4; véase también la resolución 32/161 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (19 de diciembre de 1977).

B. La administración de la Palestina ocupada por parte de Israel viola las normas imperativas

Existen pruebas claras que demuestran que, al utilizar la fuerza contra Egipto en 1967, Israel actuó ilegalmente con arreglo al *jus ad bellum*. No obstante, en esta sección se parte del supuesto *arguendo* de la validez del argumento apócrifo de legítima defensa esgrimido por Israel y que el ataque de Israel contra Egipto representó una respuesta legítima a un ataque armado, en forma de bloqueo por parte de Egipto del estrecho de Tirana³⁷³. En esta sección se examinará si la ocupación israelí, que podría ser legal tras el uso de la fuerza en legítima defensa, se ha convertido con el tiempo en ilegal, incumpliendo así los principios de urgencia, necesidad y proporcionalidad. La sección proporciona una base fáctica que demuestra que Israel ha infringido los principios y normas de derecho internacional humanitario y al menos tres normas imperativas clave de derecho internacional: 1) la prohibición de adquirir territorio mediante el uso de la fuerza; 2) el derecho a la libre determinación; y 3) la prohibición de la discriminación racial y del *apartheid*. Estas pruebas indican que la ocupación se está llevando a cabo infringiendo los principios de necesidad y proporcionalidad para el uso legítimo de la fuerza en defensa propia, lo que hace que la ocupación sea ilegal.

1. *Jus contra bellum*, prohibición de adquirir territorio por la fuerza

En esta sección se ofrece un amplio examen de la anexión *de jure* de Jerusalén, la anexión *de facto* de los asentamientos y del territorio que comprende la zona C y la planificación, construcción y expansión de asentamientos permanentes, como prueba de que la ocupación está infringiendo las normas imperativas que rigen la no adquisición de territorio mediante el uso de la fuerza.

1.1 Anexión de jure de Jerusalén

Cabe destacar que la parte occidental de Jerusalén se anexionó supuestamente en 1949, después de haber sido considerada “territorio ocupado por Israel” hasta 1949³⁷⁴. La continuación de la ocupación de Jerusalén Oriental por Israel vulnera el régimen internacional de *corpus separatum* contemplado en la resolución 181 (III) de la Asamblea General³⁷⁵. En 1967, Israel se apoderó también por la fuerza de territorio palestino en Jerusalén Oriental e, inmediatamente después de la ocupación, amplió los límites del municipio de Jerusalén para absorber toda la ciudad y partes adicionales de la Ribera Occidental, bajo su Administración Civil³⁷⁶.

³⁷³ Julius Stone, *Israel and Palestine, Assault on the Law of Nations* (John Hopkins University Press 1981), pág. 52.

³⁷⁴ “Jerusalem Declared Israel-Occupied City – Government Proclamation”, Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel (12 de agosto de 1948).

³⁷⁵ Resolución 181 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de noviembre de 1947); véase también el estudio del Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino de las Naciones Unidas y la División de los Derechos de los Palestinos, “La condición jurídica de Jerusalén” (1981): “a) Durante el período comprendido entre 1950 y 1967, a pesar de la aquiescencia internacional en la división de la ciudad de Jerusalén, la Asamblea General siguió defendiendo el principio de la internacionalización de Jerusalén como *corpus separatum* de acuerdo con los términos previstos en sus resoluciones 181 (II) y 194 (III). b) Las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad en relación con Jerusalén tras la ocupación de toda la ciudad de Jerusalén por Israel en junio de 1967 también mantuvieron este principio original de internacionalización. Además, exigieron a Israel que se retirara de los territorios ocupados durante el conflicto y que revocara todas las medidas adoptadas, así como que se abstuviera de adoptar nuevas medidas encaminadas a alterar el estatuto de Jerusalén. Parece, por tanto, que las Naciones Unidas mantienen desde 1947 el principio de que el estatuto jurídico de Jerusalén es el de un *corpus separatum* sometido a un régimen internacional”.

³⁷⁶ Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, Decreto de los municipios locales (modificación núm. 6) 5727-1967 (27 de junio de 1967).

El 4 de julio de 1967, la resolución 2253 de la Asamblea General, preocupada por la situación imperante en Jerusalén, pidió a Israel que derogara “todas las medidas ya tomadas y que [desistiera] en el acto de emprender cualquier iniciativa que [pudiera] alterar la condición de Jerusalén”³⁷⁷. En torno a una semana después, el 14 de julio de 1967, la Asamblea General volvió a deplorar “que Israel no haya cumplido la resolución 2253”³⁷⁸. Entretanto, el informe del Secretario General de las Naciones Unidas publicado en septiembre de 1967 señalaba que “el municipio de Jerusalén Occidental puso en marcha operaciones en Jerusalén Oriental el día después del cese de los combates. Inicialmente actuó como agente del Gobierno militar, pero a partir del 29 de junio se pusieron en marcha procesos municipales para funcionar de acuerdo con las leyes de Israel”³⁷⁹. El Secretario General de las Naciones Unidas concluía que Israel estaba “tomando todas las medidas necesarias para colocar bajo su soberanía las partes de la ciudad que no estaban controladas por Israel antes de junio de 1967”³⁸⁰.

La afirmación unilateral de Israel de la titularidad sobre Jerusalén subraya su intención de integrar y fusionar la Jerusalén Oriental ocupada en Israel propiamente dicho. Por ejemplo, el 27 de junio de 1967, al presentar el proyecto de ley que se convertiría en la “Ley de Jerusalén”, el Ministro de Justicia Ya’akov Shimshon Shapira se dirigió al Knéset en los términos siguientes:

La concepción jurídica del Estado de Israel —una concepción orgánica ajustada a las realidades políticas prácticas— siempre se ha basado en el principio de que la ley, la jurisdicción y la administración del Estado se aplican a todas las partes de Eretz Israel que están *de facto* bajo el control del Estado. En opinión del Gobierno —y este punto de vista es conforme con las exigencias del derecho internacional—, además del control de estos territorios por parte de las fuerzas de defensa de Israel se requiere también un acto abierto de soberanía por parte de Israel para que la legislación israelí les sea aplicable... Por este motivo, el Gobierno ha considerado oportuno presentar el proyecto de ley que ahora someto al Knéset³⁸¹.

Posteriormente, en 1980, el Knéset israelí aprobó la Ley básica sobre Jerusalén, en la que se afirma que “Jerusalén, completa y unida” es “la capital de Israel”³⁸².

La aplicación directa de la soberanía de Israel en la Jerusalén ocupada viola la prohibición de adquirir territorio por la fuerza. La resolución 478 (1980) del Consejo de Seguridad reafirmó que “la adquisición de territorio por la fuerza es inadmisibles” y determinó que “todas las medidas y los actos legislativos y administrativos adoptados por Israel, la Potencia ocupante, que han alterado o pretenden alterar el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén, y en particular la reciente ‘ley básica’ sobre Jerusalén, son nulos y carentes de valor y deben dejarse sin efecto inmediatamente”³⁸³. En 2017, el traslado de la embajada de los Estados Unidos a Jerusalén fue también objeto de una resolución condenatoria de la Asamblea General, que instaba a “todos los Estados a que se abstengan de establecer misiones diplomáticas en la Ciudad Santa de Jerusalén, con arreglo a lo dispuesto en la resolución 478 (1980) del Consejo”³⁸⁴.

³⁷⁷ Resolución 2253 (1967) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 2.

³⁷⁸ Resolución 2254 (1967) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁷⁹ Informe del Secretario General en cumplimiento de la resolución 2254 (ES-V) de la Asamblea General relativo a Jerusalén, S/8146 (12 de septiembre de 1967), párr. 28.

³⁸⁰ *Ibid.*, párr. 33.

³⁸¹ Divrei HaKnesset [registros parlamentarios], vol. 49 (27 de junio de 1967), col. 2420, citado en Yehuda Z. Blum, “The Status of Judea and Samaria Revisited: A Response to Eyal Benvenisti”, *Isr. L. REV.*, vol. 51 (2018), págs. 165 y 167.

³⁸² Ley básica: Jerusalén, capital de Israel, 34 leyes del Estado de Israel 209 (1980).

³⁸³ Resolución 478 (1980) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo, párr. 3.

³⁸⁴ Resolución ES-10/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “El estatuto de Jerusalén” (21 de diciembre de 2017), párr. 1.

Mientras que Jerusalén ha sido anexionada formalmente *de jure*, en otros lugares grandes extensiones de la Palestina ocupada han sido anexionadas *de facto*. Al hacerlo, Israel, sin una declaración formal de anexión, ha demostrado aun así *corpus et animus*, es decir, la ocupación efectiva de territorio además de la intención de apropiárselo de forma permanente, lo que equivale a una anexión *de facto* de territorio³⁸⁵.

1.2 La adquisición de territorio por parte de Israel mediante la anexión de facto

A lo largo de varios decenios, las leyes, políticas y prácticas de Israel en la Palestina ocupada han subrayado su intención de mantener un control efectivo permanente y aplicar su soberanía en ella. Tales actos infringen, entre otras cosas, la prohibición de adquirir territorio por la fuerza, equivalen a una anexión *de facto* y son indicativos de una violación de los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa. En junio de 2021, el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, declaró que “Israel ha llevado a cabo una política de anexión progresiva *de facto* en los territorios que ocupa desde 1967, hasta el punto de que la perspectiva de una solución basada en dos Estados prácticamente se ha disipado”³⁸⁶. Más concretamente, en una resolución adoptada en la Cámara Baja el 26 de mayo de 2021, la República de Irlanda condenó la actividad de asentamiento de Israel en Jerusalén y otras zonas de la Ribera Occidental por constituir “una anexión ilegal *de facto* de ese territorio”³⁸⁷.

En esta sección se establece que grandes extensiones del territorio palestino asignado a los asentamientos, incluida la zona C, han sido efectivamente anexionadas *de facto*. El estudio se basa en cinco indicadores clave para evaluar la anexión *de facto*: 1) la apropiación de territorio; 2) el tratamiento de los asentamientos como inseparables de Israel; 3) la aplicación por parte de Israel de sus leyes internas a la Palestina ocupada; 4) la intención de conservar el territorio; y 5) el carácter permanente de la ocupación.

1.2.1 Apropiación de territorio palestino

Al igual que la anexión *de jure*, la anexión *de facto* también incluye la apropiación de territorio; en este último caso, sin embargo, la intención de anexionarlo está implícita. En la Palestina ocupada, la apropiación de territorio se pone de manifiesto a través de las amplias incautaciones de tierras palestinas privadas y públicas para asentamientos en toda la Ribera Occidental, incluida Jerusalén. Estas prácticas incluyen la apropiación de tierras palestinas públicas y privadas para la construcción de más de 250 asentamientos y el traslado de 719.452 colonos judíos israelíes a la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental.³⁸⁸

Israel dirige todos los aspectos de la empresa de asentamiento: planificación y zonificación; apropiación de tierras palestinas, incluidas las tierras agrícolas “no cultivadas”, como “tierras del Estado”; suministro de agua, saneamiento y electricidad a los asentamientos; y autorización de la construcción de carreteras, líneas ferroviarias y otras infraestructuras para conectar los

³⁸⁵ Rainer Hofmann, “Annexation”, *Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL]* (enero de 2020).

³⁸⁶ *The Elders*, “Ban Ki-Moon: The World Should Back a New Approach to the Israeli-Palestinian Conflict” (30 de junio de 2021); Omar Dajani, “Symposium on Revisiting Israel’s Settlements: Israel’s Creeping Annexation” 111 *American Journal of International Law* (2017) pág. 51; Valentina Azarova, “Israel’s Unlawfully Prolonged Occupation: Consequences Under An Integrated Legal Framework”, *European Council on Foreign Relations Policy Brief* (junio de 2017), pág. 7.

³⁸⁷ Dáil Éireann Debate (26 de mayo de 2021) vol. 1007 (6), “Annexation of Palestine Motion”.

³⁸⁸ Estado de Palestina, Oficina Central Palestina de Estadística, “Number of Settlers in the Israeli Settlements in the West Bank by Region, 1986-2021”.

asentamientos entre sí y con Israel propiamente dicho³⁸⁹. El informe Levy de 2012, encargado por el Gobierno, formuló una serie de recomendaciones para autorizar con carácter retroactivo la construcción de puestos avanzados de asentamiento y ampliar la empresa israelí de asentamiento en la Ribera Occidental. Posteriormente, estas recomendaciones han sido aplicadas *de facto* por el Gobierno y sus organismos³⁹⁰. En 1971, el mando militar israelí dictó la Orden Militar núm. 418, que transfería las competencias de planificación y zonificación de los consejos locales de las aldeas palestinas al mando militar³⁹¹. Esta orden militar no solo afecta a la esfera civil sin que exista una necesidad militar y, por tanto, infringe el artículo 43 del Reglamento de La Haya, sino que Israel también se basa en sus disposiciones para denegar sistemáticamente a los palestinos permisos para la construcción de viviendas. Entre enero de 2009 y enero de 2023, el ejército israelí demolió unas 9.163 estructuras sin licencia, lo que provocó el desplazamiento de 13.000 palestinos³⁹². En 1992, de las 70.000 hectáreas de territorio palestino en la zona C, solamente un 12% seguía disponible para desarrollo urbanístico palestino después de que Israel se apropiara de dicho territorio como “tierra del Estado”³⁹³. Al mismo tiempo, Israel ha alterado radicalmente la demografía de la Ribera Occidental, al trasladar a la zona C a más de 500.000 pobladores judíos israelíes³⁹⁴, una medida irreversible con consecuencias permanentes e indicativa de una expresión soberana³⁹⁵.

En julio de 2020, Israel estuvo a punto de aplicar el plan “Paz para la prosperidad” de Trump, que habría supuesto la anexión formal a Israel de grandes extensiones del valle del Jordán y bloques de asentamientos³⁹⁶. Una declaración conjunta emitida por los Relatores Especiales de las Naciones Unidas advertía de que “la adquisición de territorio mediante la guerra o la fuerza es inadmisibles... Los planes de anexión declarados por Israel extenderían la soberanía a la mayor parte del valle del Jordán”³⁹⁷. Sin embargo, incluso sin el plan de Trump, la intención de Israel de adquirir de forma permanente el territorio que comprende la mayor parte de la zona C ya ha quedado demostrada.

³⁸⁹ Cuarto Seminario de las Naciones Unidas sobre la cuestión de Palestina, “Los derechos inalienables del pueblo palestino”, 31 de agosto a 4 de septiembre de 1981, La Habana.

³⁹⁰ Yesh Din, *From Occupation to Annexation the Silent Adoption of the Levy Report on Retroactive Authorization of Illegal Construction in the West Bank* (febrero de 2016), 4. En 2017, la “Ley de regularización de tierras”, que disponía la legalización retroactiva de puestos avanzados, fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia israelí por afectar de manera desproporcionada a los derechos de los palestinos a la propiedad, la dignidad y la igualdad. H CJ 1308/17, *Silwad Municipality, et al. v. The Knesset, et. al* (9 de junio 2020) (asunto acumulado por el órgano jurisdiccional con el asunto H CJ 2055/17, *The Head of Ein Yabrud Village v. The Knesset*).

³⁹¹ Orden núm. 418 del ejército israelí relativa a la ley de planificación de pueblos, aldeas y edificios (Judea y Samaria) (1971).

³⁹² OCHA, datos desglosados sobre demoliciones y desplazamiento en la Ribera Occidental.

³⁹³ ONU-Hábitat, “Spatial Planning in Area C of the Israeli Occupied West Bank of the Palestinian Territory Report of an International Advisory Board” (mayo de 2015), pág. 18.

³⁹⁴ “Population – Statistical Abstract of Israel 2019 – No. 70, Population of Jews and Others by Natural Region” (2018); OCHA, “Under Threat: Demolition Orders in Area C of the West Bank”; Claire Parker, “Jewish Settler Population in West Bank Passes Half a Million”, *The Washington Post* (2 de febrero de 2023).

³⁹⁵ Al-Haq, *Establishing Guidelines to Determine Whether the Legal Status of ‘Area C’ in the Occupied Palestinian Territory Represents Annexed Territory Under International Law* (2020) pág. 47.

³⁹⁶ La Casa Blanca, “Peace to Prosperity: A Vision to Improve the Lives of the Palestinian and Israeli People” (2017); Shalom Yerushalmi y equipo de *The Times of Israel*, “Netanyahu to Initially Annex 3 Settlement Blocs, not Jordan Valley — Officials” (10 de junio de 2020).

³⁹⁷ ACNUR, “Israeli Annexation of Parts of the Palestinian West Bank Would Break International Law – United Nations Experts Call on the International Community to Ensure Accountability” (16 de junio de 2020).

1.2.2 Tratamiento de los asentamientos como inseparables de Israel

El ex Relator Especial de las Naciones Unidas Michael Lynk ha argumentado que uno de los indicadores de la anexión *de facto* es el ejercicio de soberanía por parte de la Potencia ocupante sobre el territorio ocupado³⁹⁸. Sin lugar a dudas, la planificación y zonificación de tierras palestinas para asentamientos residenciales, comerciales y agrícolas israelíes, destinándolas a ciudadanos israelíes, refleja un ejercicio incuestionable de autoridad soberana de los sucesivos Gobiernos israelíes sobre la Palestina ocupada. Por ejemplo, los planes maestros para la construcción de asentamientos no son elaborados por el mando militar para servir al interés superior de la población ocupada protegida ni por razones de absoluta necesidad militar como reacción a operaciones militares en curso, sino que son planes coloniales que reflejan la política del Gobierno israelí.

Una serie de sofisticados planes maestros no oficiales para la colonización de la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental, sustentaron las sucesivas decisiones del Gobierno israelí de construir y ampliar asentamientos desde 1967, actos de colonización que han continuado durante más de medio siglo. En 2012, una misión internacional independiente de investigación de las implicaciones de los asentamientos israelíes señaló que:

[p]ese a que esos planes nunca fueron aprobados oficialmente, los sucesivos Gobiernos de Israel se han guiado en gran medida por sus disposiciones. La misión observa una pauta según la cual los planes elaborados para los asentamientos se han incorporado en los instrumentos normativos del Gobierno y se han aplicado sobre el terreno³⁹⁹.

Entre estos planes se incluye el Plan Allon (1967), redactado por el Ministro de Defensa israelí Yigal Allon, que dio lugar al asentamiento de Ma'ale Adumim entre 1975 y junio de 1979 bajo el Gobierno laborista. El objetivo, según lo describió Allon, era garantizar “la máxima seguridad y el máximo territorio para Israel con una cantidad mínima de árabes”⁴⁰⁰. La colonización prosiguió con el establecimiento del Comité Interministerial para Examinar el Grado de Desarrollo en Jerusalén en 1973, que preveía un anillo exterior de asentamientos alrededor de Jerusalén, incluido Mishor Adumim, desarrollado por el municipio de Jerusalén⁴⁰¹. En 1976, el Primer Ministro Rabin aprobó de manera oficiosa el Plan Wachman (1976), que proporcionaba una plantilla para la construcción de asentamientos en zonas escasamente pobladas, de manera que rodearan estratégicamente los principales núcleos de población palestina en torno a la Ribera Occidental⁴⁰². Tras las elecciones del Likud en 1977, Ariel Sharon se convirtió en Presidente del Comité Interministerial para los Asentamientos, y en virtud del Plan Sharon-Wachman (1977) propuso “asentamientos urbanos e industriales en las crestas” y asentamientos estratégicamente situados en cinturones para fragmentar el territorio palestino⁴⁰³. Sin embargo, el plan que se convirtió en la hoja de ruta del Gobierno del Likud para el proceso

³⁹⁸ ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967” (22 de octubre de 2018), A/73/45717, párr. 31.

³⁹⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Informe de la misión internacional independiente de investigación de las repercusiones de los asentamientos israelíes en los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del pueblo palestino en todo el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental” (2012), párr. 23.

⁴⁰⁰ Eyal Weizman, *Hollow Land: Israel's Architecture of Occupation* (Verso 2007), pág. 58.

⁴⁰¹ Leila H. Farsakh, *Rethinking Statehood in Palestine Self-Determination and Decolonization Beyond Partition* (University of California Press 2021), 84-85; “The History of Israeli Settlement Expansion in and around East Jerusalem from 1967 to 1993”, *Jerusalem Story*, 6 de diciembre de 2022.

⁴⁰² “Israel Settlement Master Plans 1976-1991”, *Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs*.

⁴⁰³ Eyal Weizman, *Hollow Land: Israel's Architecture of Occupation* (Verso 2007), pág. 80.

de colonización en la década de 1980 fue el Plan Drobles (1977)⁴⁰⁴. Este plan pretendía conectar todos los asentamientos existentes en una red, rompiendo al mismo tiempo la contigüidad territorial palestina. Esto proporcionó a los asentamientos “una unidad territorial inmediata y contigüidad general con la llanura costera de Israel”⁴⁰⁵. En 1979 se habían establecido unos 43 asentamientos, y 10.000 pobladores se habían trasladado a la Ribera Occidental⁴⁰⁶.

En el marco de los planes Gush-Drobles (1978) y Sharon (1981), el entonces Ministro de Defensa Ariel Sharon impulsó los planes de construcción de asentamientos a lo largo de la cordillera central y la Línea Verde, al tiempo que dejaba bajo control palestino bolsas de núcleos palestinos densamente poblados⁴⁰⁷. Esto dio lugar a la creación de un corredor de 10 asentamientos a lo largo de la cadena montañosa de la Ribera Occidental y al norte de Jerusalén⁴⁰⁸. El Plan Cien Mil (1983), publicado por el Ministerio de Agricultura de Israel, preparó el camino para que un total de 100.000 pobladores vivieran en 43 nuevos asentamientos israelíes, con planes de construcción de asentamientos previstos hasta el año 2010⁴⁰⁹. Las directrices presentadas por el Primer Ministro Yitzhak Shamir al Knéset reflejaban las disposiciones del Plan Cien Mil⁴¹⁰. En 1991, Sharon, que ya era Ministro de Construcción y Vivienda, elaboró el Plan de las Siete Estrellas (1991), por el que se construía un nuevo cinturón industrializado de poblados de asentamiento y se conectaban los bloques de asentamiento del extrarradio de Jerusalén con los bloques de asentamiento de otras partes de la Ribera Occidental⁴¹¹. Del mismo modo, en 1996, las directrices del Primer Ministro Netanyahu para el Gobierno se centraban directamente en la expansión de los asentamientos más allá de la Línea Verde. Las citadas directrices dictaban que “los asentamientos en el Néguev, Galilea, los Altos del Golán, el valle del Jordán y en Judea, Samaria [la Ribera Occidental] y Gaza revisten importancia nacional para la defensa de Israel y una expresión de la realización del sionismo”⁴¹².

En 1999, al final del primer mandato del Primer Ministro Netanyahu, se habían creado más de 50 nuevos asentamientos avanzados⁴¹³. La construcción de asentamientos prosiguió a buen ritmo, impulsada por las “directrices de asentamiento” del Primer Ministro Ehud Barak entre 1999 y 2001, continuó bajo el gobierno del Primer Ministro Ariel Sharon entre 2001 y 2003, y de nuevo durante el segundo mandato de Sharon entre 2003 y 2006⁴¹⁴. Al mismo tiempo, varios planes maestros relativos a Jerusalén, incluidos el plan *Jerusalén 2000* y el *Plan maestro*

⁴⁰⁴ Naciones Unidas, *The Question of Palestine*, “Settlements/Mattityahu Drobless plan/Settlements by Israel in the illegally occupied Arab territories – Letter from CEIRPP Acting Chairman” (9 de junio de 1981).

⁴⁰⁵ “Israel Settlement Master Plans 1976–1991”, *Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs*; “The History of Israeli Settlement Expansion in and around East Jerusalem from 1967 to 1993” *Jerusalem Story*, 6 de diciembre de 2022.

⁴⁰⁶ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Informe de la misión internacional independiente de investigación de las repercusiones de los asentamientos israelíes en los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del pueblo palestino en todo el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental” (2012), pág. 27

⁴⁰⁷ “Israel Settlement Master Plans 1976–1991”, *Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs*.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Informe de la misión internacional independiente de investigación de las repercusiones de los asentamientos israelíes en los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del pueblo palestino en todo el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental” (2012), pág. 30

⁴¹⁰ *Ibid.*, pág. 31.

⁴¹¹ “Israel Settlement Master Plans 1976–1991”, *Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs*.

⁴¹² Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Informe de la misión internacional independiente de investigación de las repercusiones de los asentamientos israelíes en los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del pueblo palestino en todo el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental” (2012), pág. 32.

⁴¹³ *Ibid.*, pág. 33.

⁴¹⁴ *Ibid.*, págs. 35 y 36.

Jerusalén 2020 (2004) aspiraban a consolidar la presencia judía israelí en la Jerusalén ocupada y a alterar radicalmente la demografía de la ciudad⁴¹⁵. El Plan maestro Jerusalén 5800 establece una serie de planes para una Gran Jerusalén Metropolitana, una zona que englobaría grandes ciudades palestinas como Belén, Jericó y Ramala⁴¹⁶. El plan propone un nuevo aeropuerto internacional para Jericó y la conexión de las carreteras de los asentamientos y la infraestructura ferroviaria para transportar a los turistas que llegan a los asentamientos turísticos construidos en toda la Ribera Occidental como pilar de la economía israelí⁴¹⁷. Además, se ampliará y desarrollará el asentamiento de Atarot como principal centro industrial de Israel⁴¹⁸.

En los seis primeros meses de 2023, Israel avanzó a un ritmo récord en la construcción de viviendas de asentamiento. En abril de 2023, el Gobierno israelí entrante aprobó seis planes maestros para la construcción de asentamientos en la Ribera Occidental, incluida la creación de dos nuevos asentamientos⁴¹⁹. Israel avanzó en sus planes de construir 16.000 unidades de asentamiento en la Jerusalén Oriental ocupada⁴²⁰ y 13.000 en la Ribera Occidental⁴²¹. Cuando solo han transcurrido seis meses de 2023, este total de casi 30.000 nuevas viviendas propuestas en los asentamientos israelíes de la Palestina ocupada constituye ya un récord anual de aprobación de viviendas en asentamientos.

1.2.3 Aplicación de la legislación interna de Israel a la Palestina ocupada

La aplicación directa de una serie de leyes israelíes a la Ribera Occidental es una prueba más de la intención anexionista⁴²². Para empezar, Israel ha evitado determinar sus fronteras y considera que su legislación, jurisdicción y administración se extienden a cualquier zona de “Eretz Israel”, área geográfica que comprende la totalidad del territorio de Palestina bajo mandato, incluido el territorio ocupado⁴²³. Aunque muchas de las medidas aplicadas por Israel en la Ribera Occidental emanan de la legislación israelí, se introducen bajo un régimen militar, como por ejemplo la aplicación de la moneda israelí a la Palestina ocupada⁴²⁴. Sin embargo, Israel negocia directamente arrendamientos y acuerdos de licencia para la explotación de los recursos naturales palestinos con empresas israelíes e internacionales que operan en los territorios ocupados para explotar canteras, agua, petróleo y recursos minerales⁴²⁵. Israel aplica una serie de Reglamentos de Emergencia, renovables cada cinco

⁴¹⁵ “Local Outline Plan Jerusalem 2000, Report No. 4 The Proposed Plan and the Main Planning Policies Prepared for Jerusalem Municipality”, sección 7.

⁴¹⁶ Revista *Jerusalem* 5800, 20-21.

⁴¹⁷ Revista *Jerusalem* 5800, 48-49.

⁴¹⁸ Revista *Jerusalem* 5800, 26-27.

⁴¹⁹ *United Nations Security Council Report*, “The Middle East, including the Palestinian Question: April 2023 Monthly Forecast” (abril de 2023).

⁴²⁰ Ir Amim, “Major Acceleration of Israeli Settlement Activity since January 2023 Juxtaposed with Deprivation of Palestinian Housing Rights” (15 de junio de 2023).

⁴²¹ “Israel Sets Record for Illegal Settlement Approvals: Rights Group”, *Al Jazeera* (14 de julio de 2023).

⁴²² Desde 1967, Israel aplica su moneda a la Palestina ocupada en virtud de la Orden militar relativa al establecimiento de la moneda israelí como moneda de curso legal (Judea y Samaria) (núm. 76), 5727-1967.

⁴²³ Ordenanza legal y administrativa, 5708-1948, letra b) del Art. 11; “The Comay-Meron Cable reveals reasons for Israeli position on applicability of 4th Geneva Convention” (*Akevot*, 20 March 1968); John Quigley, “Jerusalem: The Illegality of Israel’s Encroachment”, *The Palestine Yearbook of International Law* (1996–1997) 30, fn. 49.

⁴²⁴ Orden relativa al establecimiento de la moneda israelí como moneda de curso legal (Judea y Samaria) (núm. 76), 5727-1967; Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation* (OUP 2012), pág. 235.

⁴²⁵ Véase Human Rights Watch, *Occupation Inc. How Settlement Businesses Contribute to Israel’s Violations of Palestinian Rights* (2016).

años desde 1967, que amplían la jurisdicción penal de Israel sobre los pobladores⁴²⁶ y prevé también la aplicación de las leyes israelíes en materia tributaria y de seguro de enfermedad a los pobladores de la Palestina ocupada⁴²⁷.

Asimismo, Israel aplica directamente su Ley del tribunal de asuntos contencioso-administrativos, 5760-2000, que prevé la competencia de un tribunal de asuntos contencioso-administrativos establecido con arreglo a la legislación israelí para conocer de los asuntos referentes a la planificación y construcción de la Ribera Occidental⁴²⁸. Del mismo modo, la Ley de modificación y prórroga de la validez de los Reglamentos de Emergencia (Judea y Samaria, jurisdicción en materia de delitos y asistencia jurídica) de 2007, otorga jurisdicción a los tribunales de Israel para conocer de asuntos relacionados con pobladores israelíes por sus conductas en la Ribera Occidental⁴²⁹. En 2018, el Knéset votó a favor de facilitar la acreditación de las universidades de los asentamientos en virtud de la Ley de educación superior⁴³⁰ y la designación de los asentamientos como “zonas de prioridad nacional”, entre otras⁴³¹. Además, la reciente absorción de la administración civil y de partes de la Coordinación de Actividades Gubernamentales en los Territorios (COGAT), de la autoridad del mando militar, en la competencia civil del Ministro de Finanzas (que ejerce como segundo Ministro de Defensa), son claros indicadores de la intención de extender la soberanía sobre la Palestina ocupada⁴³².

1.2.4 Demostración de la intención de conservar el territorio

La amplia planificación previa a la ocupación es un indicio más de los planes permanentes de Israel para obtener territorio palestino, tal como se indica con toda claridad en los registros históricos desclasificados publicados recientemente por Akevot⁴³³. En julio de 1967, en una sesión informativa del Fiscal Militar General ante la Comisión de Constitución, Derecho y Justicia del Knéset, el coronel Shamgar (que más tarde ejercería como magistrado del Tribunal Supremo y presidente de dicho órgano) explicó la planificación previa de la ocupación, incluida la redacción de las órdenes militares, que tuvo lugar “mucho antes de que comenzara esta guerra”⁴³⁴. En 1968, un cable clasificado enviado por el asesor jurídico israelí

⁴²⁶ Ley de procedimiento penal (facultades ejecutivas, detenciones) 5756-1996; Ley de procedimiento penal (detenidos sospechosos de delitos contra la seguridad) (orden temporal) 5766-2006. El Tribunal Superior de Justicia israelí ha dictaminado que la Ley básica de Israel: Dignidad y libertad humanas se aplica *in personam* a los pobladores israelíes. H CJ 1661/05, *Gaza Beach Regional Council et al v. Knesset of Israel et al.*, 59 (2) PD 481 (2005), párr. 80.

⁴²⁷ Equipo de *The Times of Israel*, “Months After Felling Coalition, Settler Law Extension Cruises Through Knesset”, *The Times of Israel* (10 de enero de 2023); Noa Shpigel, “Israel’s Knesset Extends West Bank Emergency Orders by Another Five Years”, *Haaretz* (24 de enero de 2023).

⁴²⁸ Naschitz Brandes Amir, “Administrative Law: The Jurisdiction of the Administrative Affairs Court is Extended to Cover a Variety of Additional Matters”, *Lexology* (4 de marzo de 2016).

⁴²⁹ Ley de modificación y prórroga de la validez de los Reglamentos de Emergencia (Judea y Samaria, jurisdicción en materia de delitos y asistencia jurídica) de 2007, letras a) y c) del art. 2; “Bill Giving Illegal Settlers Full Rights as Citizens Passes First Reading in Israel” *Middle East Monitor* (10 de enero de 2023).

⁴³⁰ “Israel’s Creeping Annexation: Knesset Votes to Extend Israeli Law to Academic Institutions in the West Bank”, *Haaretz*, 12 de febrero de 2018.

⁴³¹ Adalah, *Israeli Government Adds 20 Jewish Towns to “National Priority Area” List, 9 are Settlements in the Occupied West Bank; Arab Towns in Israel Excluded* (14 de agosto de 2013).

⁴³² Emmanuel Fabian, “‘Civil Responsibility’ in West Bank Handed to Smotrich After Meeting with COGAT Head”, *The Times of Israel*, 12 de enero de 2023.

⁴³³ “Military Government Organisation in Preparation for War – Proposed Discussion” (*Akevot*, junio de 1963).

⁴³⁴ Sexto Knéset, segundo período de sesiones 1399, transcripción núm. 126 de la Comisión de Constitución, Derecho y Justicia.

Período de sesiones celebrado entre el miércoles, 27 Sivan 5727 (5 de julio de 1967) a las 8.30 horas (*Akevot*).

Theodore Meron al entonces embajador israelí Yitzhak Rabin recomendaba que Israel evitara ser calificado de Potencia ocupante⁴³⁵. Meron aconsejó que “el reconocimiento expreso por nuestra parte de la aplicabilidad del Convenio de Ginebra pondría de manifiesto graves problemas... Debemos dejar abiertas todas las opciones en cuanto a las fronteras, no debemos reconocer que nuestro estatuto en los territorios administrados es simplemente el de una Potencia ocupante”⁴³⁶. La omisión deliberada de la condición de Israel como Potencia ocupante subrayó sus objetivos expansionistas y anexionistas en la administración de Palestina.

Junto a las políticas y planes de construcción y expansión de asentamientos, varios dirigentes israelíes han expresado su ánimo de adquirir el territorio de forma permanente. En su discurso ante el Knéset sobre la ratificación de los Acuerdos de Oslo, el Primer Ministro Yitzhak Rabin esbozó la visión de la expansión de Israel, afirmando que “las fronteras del Estado de Israel, durante la solución permanente, estarán más allá de las líneas que existían antes de la Guerra de los Seis Días” y prometiendo “el establecimiento de bloques de asentamientos en Judea y Samaria, como el de Gush Katif”⁴³⁷. En 2012, Naftali Bennett, líder del partido Yamina, publicó un plan de siete puntos para “gestionar” el “conflicto entre árabes e israelíes en Judea y Samaria”, basado en la extensión de la soberanía de Israel sobre la zona C de la Ribera Occidental. Según Bennett:

A través de esta iniciativa, Israel garantizará intereses vitales: proporcionar seguridad a Jerusalén y a la región de Gush Dan, proteger a las comunidades israelíes y mantener la soberanía sobre nuestros sitios del patrimonio nacional. El mundo no reconocerá nuestra reivindicación de soberanía, como no reconoce nuestra soberanía sobre el Muro Occidental, los barrios de Ramot y Gilo de Jerusalén y los Altos del Golán. Pero, al final, el mundo se adaptará a la realidad *de facto*⁴³⁸.

Del mismo modo, en 2020, a raíz del plan “Paz para la prosperidad” de Trump para anexionar el valle del Jordán y otras partes de la Ribera Occidental a Israel, el Primer Ministro Netanyahu reafirmó enfáticamente la intención anexionista de Israel: “Mi plan de ampliar la soberanía no ha cambiado... nuestra soberanía en Judea y Samaria [está] plenamente coordinada con los Estados Unidos”⁴³⁹.

Más recientemente, Israel modificó su Ley cuasiconstitucional del Estado-nación, estableciendo exclusivamente que “el Estado de Israel es el Estado-nación del pueblo judío, en el que realiza su derecho natural, cultural, religioso e histórico a la libre determinación”⁴⁴⁰. Previsoriamente, el artículo 7 de la ley establecía que “el Estado [de Israel] considera el desarrollo del asentamiento judío como un valor nacional” y se compromete a “actuar para fomentar y promover su establecimiento y fortalecimiento”. En diciembre de 2022, el Primer Ministro entrante Netanyahu subrayó que el Gobierno promovería y desarrollaría “los asentamientos en todas las partes de la Tierra de Israel: en el Néguev, el Golán, Judea y Samaria”⁴⁴¹.

⁴³⁵ Valentina Azarova, “Israel’s Unlawfully Prolonged Occupation: Consequences Under An Integrated Legal Framework”, *European Council on Foreign Relations* (junio de 2017), pág. 7.

⁴³⁶ “The Comay-Meron Cable reveals reasons for Israeli position on applicability of 4th Geneva Convention” (*Akevot*, 20 de marzo de 1968).

⁴³⁷ Yitzhak Rabin: discurso ante el Knéset sobre la ratificación de los Acuerdos de Paz de Oslo, 5 de octubre de 1995.

⁴³⁸ Naftali Bennett, “The Israeli Stability Initiative”, febrero de 2012.

⁴³⁹ “Netanyahu Says West Bank Annexation Plans Still ‘On The Table’”, *Al Jazeera*, 13 de agosto de 2020.

⁴⁴⁰ Véase Adalah, “Israel’s Nation-State Law” (2 de agosto de 2018).

⁴⁴¹ Carrie Keller-Lynn y Michael Bachner, “Judicial Reform, Boosting Jewish Identity: The New Coalition’s Policy Guidelines”, *The Times of Israel*, 28 de diciembre de 2022; esto da continuidad a los objetivos de las políticas anteriores del Primer Ministro Netanyahu, quien declaró en 2017: “No habrá más desarraigo de asentamientos en la tierra de Israel. Ha quedado demostrado que eso no ayuda a lograr la paz”. “Netanyahu Vows to Never Remove Israeli Settlements from West Bank: ‘We’re Here to Stay, Forever’”, *Haaretz*, 29 de agosto de 2017.

1.2.5 Carácter permanente de la ocupación como indicador de una anexión *de facto*

Como lo expresó la Cámara de los Lores del Reino Unido en el asunto *Sovfracht*, un territorio se puede considerar anexionado *de facto* cuando el control del territorio ocupado tiene un carácter suficientemente permanente como para “demostrar la intención de conservarlo”⁴⁴². En el dictamen consultivo sobre el *Muro*, la Corte Internacional de Justicia consideró que “la construcción del muro y su régimen conexo crean un ‘*fait accompli*’ sobre el terreno que podría muy bien convertirse en permanente, en cuyo caso... sería equivalente a una anexión *de facto*”⁴⁴³. De manera similar, Jordania, en su declaración presentada por escrito a la Corte Internacional de Justicia en el dictamen consultivo sobre el *Muro*, hizo referencia al concepto de expropiación “progresiva” e “indirecta” de la propiedad privada y señaló que “no hay en el derecho internacional ningún motivo para tratar de manera diferente la adquisición de territorio mediante una anexión *de facto*”⁴⁴⁴.

Está claro que el Tribunal Supremo israelí comprende muy bien la naturaleza temporal de la ocupación beligerante, como se aprecia en el argumento siguiente: “Este Tribunal ha enfatizado una y otra vez que la autoridad del mando militar es inherentemente temporal, como la ocupación beligerante es temporal por naturaleza. Los arreglos permanentes no son competencia del mando militar”⁴⁴⁵. No obstante, el Tribunal Supremo israelí, en su calidad de Tribunal Superior de Justicia, ha eludido durante decenios la aplicabilidad del artículo 49 del Convenio de Ginebra, que prohíbe los asentamientos civiles por parte de la Potencia ocupante; al mismo tiempo, se ha remitido a los argumentos del mando militar en materia de seguridad para apropiarse de tierras palestinas y trasladar por la fuerza a la población palestina ocupada, acciones que tienen consecuencias graves y permanentes⁴⁴⁶.

El objetivo, expuesto por la ex diputada del Knéset Orit Struk, del partido La Casa Judía, es “la aplicación progresiva de la soberanía israelí sobre las zonas de asentamiento en Judea y Samaria... en consonancia con la idea de que todo el proceso del sionismo es un proceso gradual”⁴⁴⁷. Tras la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia israelí en el asunto *Elon Moreh* en 1979, en la que dictaminó que Israel no podía construir asentamientos en tierras palestinas de titularidad privada, el Fiscal General Yitzhak Zamir respondió con una recomendación jurídica de crear un comité ministerial especial que salvaguardara los asentamientos frente a impugnaciones jurídicas y proporcionar tierras para la construcción de asentamientos⁴⁴⁸. En 1982, el juez del Tribunal Supremo israelí Meir Shamgar sugirió que

⁴⁴² Cámara de los Lores de Inglaterra, *Sovfracht (V/O) v. Van Udens Scheepvaart en Agentuur Maatschappij (N.V Gebr)*, 10 International Law Reports (3 de diciembre de 1942), asunto núm. 165.

⁴⁴³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), pág. 121.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, *Jordan, Written Statement Submitted by the Hashemite Kingdom of Jordan* (30 de enero de 2004), págs. 79 y 80, párr. 5.106.

⁴⁴⁵ HCJ 2056/04, *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel et al.*, (30 de junio de 2004), párr. 28.

⁴⁴⁶ Véase, por ejemplo, HCJ 10356/02, *Hass v IDF Commander in the West Bank (the Machpela Cave case)* (4 de marzo de 2004) (asunto acumulado con el asunto HCJ 10497/02, *Hebron Municipality v IDF Commander in Judaea and Samaria*); HCJ 1890/03, *Bethlehem Municipality v. the State of Israel (Rachel's Tomb case)* (3 de febrero de 2005); HCJ 2056/04, *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel et al.*, (30 de junio de 2004) y HCJ 7857/04, *Mara'abe et al., v. The Prime Minister of Israel et. al.* (15 de septiembre de 2005).

⁴⁴⁷ “Is Israel Moving Closer to Full Sovereignty in Judea-Samaria?” *Arutz Sheva*, 20 de octubre de 2014.

⁴⁴⁸ Ian Lustick, “Israel and the West Bank after Elon Moreh: The Mechanics of *De Facto* Annexation”, *Middle East Journal*, vol. 35(4) (1981), págs. 557, 565.

una administración militar del territorio podría “desde el punto de vista jurídico, continuar de manera indefinida”⁴⁴⁹.

Cuando han transcurrido cerca de 19 años desde el dictamen consultivo en el asunto sobre el *Muro*, existen pruebas claras de que la apropiación de tierras de la zona C por parte de Israel, como “tierras estatales” para la construcción de asentamientos, entre otros fines; la aplicación por el Gobierno de Israel de planes maestros; y su asignación de recursos estatales para la zonificación, construcción y establecimiento de servicios básicos en asentamientos en toda la Ribera Occidental⁴⁵⁰, incluida Jerusalén Oriental, se han convertido en la práctica en un *fait accompli*, en una anexión *de facto*⁴⁵¹. La aplicación directa por parte de Israel de leyes en el territorio ocupado, la evasión deliberada del derecho internacional humanitario y la prolongada ocupación indefinida, indican que las apropiaciones masivas de tierras para los asentamientos y el Muro son reflejo de prácticas coloniales que revelan un “carácter, propósito e intención” anexionistas asentados y permanentes⁴⁵².

En resumen, existen pruebas claras de que Israel ha llevado a cabo efectivamente una anexión *de jure* de Jerusalén Oriental y una anexión *de facto* de los asentamientos y las tierras que comprenden la zona C⁴⁵³, y de que continúa manteniendo y promoviendo la colonización de tierras palestinas como objetivo constitucional. Tales anexionamientos infringen la prohibición de adquirir territorio por la fuerza, una norma imperativa de derecho internacional. Además, las permanentes intenciones anexionistas demuestran que la ocupación, supuestamente emprendida como un acto de legítima defensa pero ejecutada, en cambio, en forma de apropiación de tierras, ha violado la necesidad militar y la proporcionalidad y ya no guarda en modo alguno relación con sus orígenes como uso de la fuerza en respuesta al presunto bloqueo egipcio.

2. Los actos de Israel que niegan el derecho de los palestinos a la libre determinación vulneran los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa

La segunda norma imperativa infringida por Israel es la realización del derecho del pueblo palestino a la libre determinación externa y a un Estado independiente. A este respecto, el estudio describe dos motivos paralelos por los que se vulnera este derecho: 1) por el carácter prolongado e indefinido de la ocupación; y 2) por las políticas y prácticas de Israel en el mantenimiento de la empresa ilegal de asentamiento. Sobre esta base, la administración del territorio palestino de un modo que niega el derecho externo a la libre determinación, una norma *jus cogens* de derecho internacional, es indicativa de una violación de los principios de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa, lo que convierte la ocupación en ilegal.

⁴⁴⁹ Meir Shamgar, “Legal Concepts and Problems of the Israeli Military Government – The Initial Stage”, en *Military Government in the Territories Administered by Israel 1967–1980: The Legal Aspects*, Meir Shamgar (ed.) (Facultad de Derecho de la Universidad Hebrea), págs. 14 y 43.

⁴⁵⁰ Para un análisis más detallado sobre los servicios básicos, véase Marya Farah y Maha Abdallah, “Domination, Transformation and Annexation via Utilities”, en *Prolonged Occupation and International Law: Israel and Palestine*, Nada Kiswanson y Susan Power (eds.) (BRILL Nijhoff, 2023), págs. 348-370.

⁴⁵¹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 121.

⁴⁵² Cámara de los Lores de Inglaterra, *Sovfracht (V/O) v. Van Udens Scheepvaart en Agentuur Maatschappij (N.V Gebr)*, 10 International Law Reports (3 de diciembre de 1942), asunto núm. 165.

⁴⁵³ Al-Haq, *Establishing Guidelines to Determine Whether the Legal Status of ‘Area C’ in the Occupied Palestinian Territory Represents Annexed Territory Under International Law* (2020) pág. 83.

2.1 La prolongada ocupación israelí viola los acuerdos de paz regionales

La prolongada ocupación israelí del territorio palestino, que cumple en la actualidad su 56º año, supera con creces la amenaza del ataque original. Además, en años posteriores se han firmado varios acuerdos de paz regionales⁴⁵⁴. En noviembre de 1973 se negoció un acuerdo de alto el fuego entre Egipto e Israel⁴⁵⁵. En 1979 se firmó el Tratado de Paz entre Egipto e Israel, por el que la península del Sinaí volvía a estar bajo control soberano egipcio⁴⁵⁶. El 25 de julio de 1994 se firmó un tratado de paz que ponía fin a la beligerancia entre Israel y Jordania⁴⁵⁷. Cualquier continuación del derecho a la legítima habría terminado formalmente como resultado de los acuerdos de paz con Egipto en 1979 y con Jordania en 1994.

Sin embargo, de forma un tanto anómala, Israel siguió ocupando militarmente el territorio palestino a pesar de los acuerdos de paz con Egipto y Jordania. Una carta de acuerdo, firmada el 26 de marzo de 1979 y “relativa al establecimiento de la plena autonomía en la Ribera Occidental y la Franja de Gaza”, se adjuntó al Tratado de Paz entre Egipto e Israel⁴⁵⁸. Con este fin, las partes acordaron iniciar las negociaciones en el plazo de un mes tras el intercambio de los instrumentos de ratificación del Tratado de Paz. En la carta se esbozaba el objetivo de las negociaciones para definir las competencias y responsabilidades de una autoridad autónoma electiva (consejo administrativo) en la Ribera Occidental y Gaza, en virtud de las cuales:

Los dos Gobiernos acuerdan... que el objetivo de las negociaciones es el establecimiento de la autoridad autónoma en la Ribera Occidental y Gaza para proporcionar plena autonomía a sus habitantes. Israel y Egipto se fijan el objetivo de concluir las negociaciones en el plazo de un año, de modo que las elecciones se celebren lo antes posible una vez alcanzado el acuerdo entre las Partes⁴⁵⁹.

A continuación, se preveía un período transitorio de cinco años para la retirada de la administración civil y las fuerzas de ocupación:

El gobierno militar israelí y su administración civil se retirarán para ser sustituidos por la autoridad autónoma, como se especifica en los “Acuerdos por los que se sientan las bases para la paz en el Oriente Medio”. A continuación se procederá a la retirada de las fuerzas armadas israelíes y al redespiegue de las fuerzas israelíes restantes en lugares de seguridad específicos⁴⁶⁰.

Los Acuerdos de Camp David por los que se sientan las bases para la paz en el Oriente Medio, firmados el 17 de septiembre de 1978, se basaron en las resoluciones 242 y 338 del

⁴⁵⁴ W. Thomas Mallison, George K. Walker, John F. Murphy y Jordan Paust, “Aggression or Self-Defense in Lebanon in 1982?” 77 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* (14 a 16 de abril de 1983), págs. 174 y 175.

⁴⁵⁵ Acuerdo de alto el fuego entre Egipto e Israel, 1973, 12 ILM 1312 (1973).

⁴⁵⁶ Tratado de Paz entre Egipto e Israel (26 de marzo de 1979), 18 ILM 362 (1979); Rashid Khalidi, *The Hundred Years War on Palestine, A History of Settler Colonial Conquest and Resistance* (Profile Books, 2020), pág. 134.

⁴⁵⁷ Tratado de Paz entre el Estado de Israel y el Reino Hachemita de Jordania, 26 de octubre de 1994.

⁴⁵⁸ “No. 17813 Egypt and Israel, Treaty of Peace 1” (con anexos, mapas y actas convenidas), 26 de marzo de 1979.

⁴⁵⁹ Carta de acuerdo adicional al Tratado de Paz de 26 de marzo de 1979 entre Egipto e Israel, relativa al establecimiento de la plena autonomía en la Ribera Occidental y la Franja de Gaza.

⁴⁶⁰ Ibid.

Consejo de Seguridad “en todos sus extremos”⁴⁶¹. En particular, la resolución 242 del Consejo de Seguridad instaba al “retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios que ocuparon durante el reciente conflicto” y a la “terminación de todas las situaciones de beligerancia o alegaciones de su existencia”⁴⁶². Dadas las disposiciones relativas a la retirada de las fuerzas armadas y de la administración civil de Israel, queda claro que la intención del acuerdo era la conclusión de las hostilidades y el fin de la ocupación beligerante.

De forma similar, en 1994, Israel y Jordania acordaron reconocer y respetar mutuamente su soberanía, su integridad territorial y su independencia política. Los artículos que regulaban la cuestión de los refugiados palestinos hacían referencia a un marco que se acordaría en las negociaciones “conjuntamente y al mismo tiempo que las negociaciones sobre el estatuto permanente de los Territorios”⁴⁶³. Asimismo, se concluyó la demarcación de una frontera internacional entre Jordania e Israel “sin perjuicio del estatuto de los territorios que quedaron bajo control del gobierno militar israelí en 1967”⁴⁶⁴. En las actas oficiales que se adjuntaron al tratado de paz, los dos Gobiernos acordaron además consultarse “sobre asuntos económicos y monetarios relacionados específicamente con los territorios bajo control militar israelí”⁴⁶⁵. Sin embargo, el acuerdo no incluía ninguna disposición referente a la retirada ni al fin de la ocupación. En su estado actual, la ocupación israelí del territorio palestino supera en 56 años las exigencias de retirada establecidas en la resolución 242 del Consejo de Seguridad. Aproximadamente 45 años después de los acuerdos de Camp David y 39 años después del acuerdo de paz con Jordania, está claro que la supuesta amenaza original que provocó el uso de la fuerza por parte de Israel en legítima defensa preventiva ha desaparecido de manera completa e irrevocable.

De lo anterior se desprende claramente que Israel está administrando el territorio bajo una ocupación prolongada e indefinida con elementos permanentes. La forma en que Israel está administrando el territorio palestino como una ocupación prolongada con elementos permanentes es, además, *ultra vires* del derecho humanitario internacional. Por ejemplo, si bien el Tribunal Supremo israelí, actuando en calidad de Tribunal Superior de Justicia (IHCJ), reconoce que la ocupación del territorio palestino es de naturaleza temporal⁴⁶⁶, en la práctica, el hecho de que el Estado no haya incorporado los Convenios de Ginebra al derecho interno⁴⁶⁷ y de que posteriormente el IHCJ se haya apoyado en un conjunto arbitrario de disposiciones consuetudinarias *ad hoc* de los Convenios de Ginebra facilita la adopción de prácticas por las cuales Israel lleva a cabo actos de carácter permanente. El IHCJ ha adaptado

⁴⁶¹ Acuerdos de Camp David por los que se sientan las bases para la paz en el Oriente Medio, 17 de septiembre de 1978.

⁴⁶² Resolución 242 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (22 de noviembre de 1967), inciso 1 del art. 1.

⁴⁶³ Tratado de Paz entre el Estado de Israel y el Reino Hachemita de Jordania, letra b) del apartado 2 del art. 8.

⁴⁶⁴ Tratado de Paz entre el Estado de Israel y el Reino Hachemita de Jordania, apartado 2 del art. 3.

⁴⁶⁵ Tratado de Paz entre el Estado de Israel y el Reino Hachemita de Jordania, “Agreed Minutes A. Concerning Article 3(1)”, vol. 2042, 1-35325, pág. 467.

⁴⁶⁶ “Este Tribunal ha enfatizado una y otra vez que la autoridad del mando militar es inherentemente temporal, como la ocupación beligerante es temporal por naturaleza. Los arreglos permanentes no son competencia del mando militar”. H CJ 2056/04, *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel, Commander of the IDF Forces in the West Bank* (30 de junio de 2004), párr. 28.

⁴⁶⁷ Cabe destacar que el Reglamento de La Haya es de obligado cumplimiento para Israel por tratarse de derecho internacional consuetudinario. Véase Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 89; H CJ 606/78, *Saliman Tawfiq Ayub et al v. Minister of Defense et al.* (15 de marzo de 1979) y H CJ 610/78, *Ayub et al. v. Minister of Defense et al. (Bekaath)* (15 de marzo de 1979). Véase también H CJ 390/79, *Izzat Muhammad Mustafa Duweikat et al. v. Government of Israel et al.* (asunto *Elon Moreh*) (22 de octubre de 1979).

cada vez más la aplicación del Reglamento de La Haya para prever el “carácter prolongado” de la ocupación⁴⁶⁸, para conceder la igualdad de derechos a los pobladores ilegalmente trasladados al territorio ocupado⁴⁶⁹, para construir infraestructura viaria que conecta los asentamientos con Israel⁴⁷⁰, para aprobar la armonización del tipo del impuesto sobre el valor añadido (IVA) en el territorio ocupado con el de Israel⁴⁷¹ y para integrar la infraestructura de electricidad⁴⁷². Estas acciones incluyen el asentamiento de civiles y la apropiación y enajenación de propiedades, prácticas que suelen ser competencia del soberano legítimo y que están estrictamente prohibidas por el Cuarto Convenio de Ginebra⁴⁷³.

En el dictamen consultivo sobre el *Muro*, la declaración presentada por escrito por Sudáfrica recordaba que los Estados han rechazado la ocupación prolongada en nombre de la legítima defensa, haciendo referencia a los precedentes de necesidad y proporcionalidad⁴⁷⁴. De manera similar, en el *Asunto relativo a actividades armadas en el territorio del Congo*, la respuesta independiente de la República Democrática del Congo postulaba que “la duración de la ocupación del territorio congoleño demuestra en cualquier caso que los medios utilizados por Uganda son desproporcionados”⁴⁷⁵. Más recientemente, los informes de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel, han descrito la situación de “ocupación permanente” y “ocupación perpetua” del territorio palestino por parte de Israel⁴⁷⁶.

⁴⁶⁸ La naturaleza temporal de la ocupación se desprende claramente de las condiciones *de facto* para su establecimiento en virtud del artículo 42 del Reglamento de La Haya. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Mladen Naletilic, Aka “Tuta” and Vinko Martinovic, aka “ŠTELA”*, sentencia dictada en el asunto núm. IT-98-34-T, 31 de marzo de 2003, párr. 214. Más concretamente, la ocupación beligerante se describe como un “período transitorio posterior a la invasión y anterior al acuerdo sobre el cese de las hostilidades”, lo que impone “obligaciones más onerosas” a la Potencia ocupante que a una parte en un conflicto armado internacional; véase H CJ 337/71, *Christian Society for the Holy Places v. Minister of Defense* (1972) (existe un resumen en inglés de la resolución disponible en *Court Decisions, Christian Society for the Holy Places v. Minister of Defense*, 2 *Israel Yearbook of Human Rights* (1972) 354, párr. 582). “La vida no se detiene, y ninguna administración, ya sea de ocupación o de otro tipo, puede cumplir sus obligaciones para con la población si se abstiene de legislar y de adaptar la situación jurídica a las exigencias de los tiempos modernos”.

⁴⁶⁹ H CJ 256/72, *Jerusalem District Electricity Co. Ltd. v. Minister of Defense et al.*, 27(1) PD 124, 138.

El Tribunal Superior de Justicia de Israel consideró que el suministro de electricidad a los asentamientos de reciente construcción cumplía la “obligación del gobierno de velar por el bienestar económico de la población de la zona”.

⁴⁷⁰ H CJ 393/82, *Jamayat Askan et al., v. Commander of IDF Forces in the Judea and Samaria region et al.* (12 de diciembre de 1983), pág. 13, párr. 12.

⁴⁷¹ H CJ 69/81, *Abu Aita et al. v. Commander of Judea and Samaria et al. (VAT case)*, 37(2) PD 197, 310. Traducción al inglés en 13 *IYHR* 348 (1983).

⁴⁷² “*Jerusalem District Electricity Co Ltd v. Minister of Energy and Infrastructure and Commander of the Judea and Samaria Region*”, 11 *Israel Yearbook on Human Rights* 354 (1981) 357; Scobbie, “Prolonged Occupation and Article 6(3) of the Fourth Geneva Convention: Why the International Court Got It Wrong Substantively and Procedurally” (*EJIL Talk*, 16 de junio de 2016).

⁴⁷³ Cuarto Convenio de Ginebra (1949), arts. 33 y 49.

⁴⁷⁴ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), *International Court of Justice Reports* 136 (2004), declaración presentada por escrito por el Gobierno de la República de Sudáfrica (30 de enero de 2004), párr. 37.

⁴⁷⁵ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (sentencia), *International Court of Justice Reports* 2005 (19 de diciembre de 2005), fondo, procedimientos escritos, respuesta de la República Democrática del Congo (29 de mayo de 2002), 240-242, párr. 3.172 [traducción no oficial del francés].

⁴⁷⁶ A/77/328, “Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel” (14 de septiembre de 2022), párrs. 51 y 75; A/HRC/50/21, “Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel” (9 de mayo de 2022), párr. 69.

2.1.2 Los asentamientos y la denegación del derecho de los palestinos a la libre determinación

Esta sección demuestra que la conducta de Israel en su administración del territorio palestino ocupado para establecer asentamientos coloniales no solo viola el derecho internacional humanitario que rige la ocupación beligerante, sino que también equivale a una violación del ejercicio del derecho a la libre determinación, una norma imperativa de derecho internacional. Esto justifica un examen de 1) las políticas y prácticas israelíes de construcción de asentamientos, 2) la zonificación de los asentamientos para fragmentar el territorio palestino, 3) la fragmentación administrativa del pueblo palestino, 4) la supresión de la presencia palestina, 5) el traslado forzoso de palestinos y el traslado de nacionales de Israel, la Potencia ocupante, y 6) la injerencia en el proceso democrático.

En la actualidad, el territorio de la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental, ha quedado fragmentado por la construcción de más de 250 asentamientos y puestos avanzados israelíes, y por la presencia civil de unos 719.452 pobladores israelíes⁴⁷⁷. La Ley del Estado-nación de Israel de 2018 afianzó la práctica de larga data de que “el Estado considera los asentamientos judíos como un valor nacional y trabajará para fomentar y promover su establecimiento y desarrollo” y que “el ejercicio del derecho a la libre determinación nacional en el Estado de Israel es exclusivo del pueblo judío”⁴⁷⁸. Sin embargo, la construcción de asentamientos durante la ocupación beligerante infringe una serie de disposiciones del derecho internacional humanitario que regulan la conducta de una Potencia ocupante. Entre ellas, el artículo 46 del Reglamento de La Haya (1907), que protege la propiedad privada; el artículo 52, que limita las requisiciones de bienes privados, y el artículo 55, que gobierna el *usufructo* de bienes inmuebles públicos, además del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949), que prohíbe el traslado forzoso de la población protegida del territorio ocupado y el traslado a este de nacionales de la Potencia ocupante. Además, los actos israelíes de apropiación de bienes, destrucción, saqueo y traslado forzoso, entre otros, pueden constituir graves violaciones de los Convenios de Ginebra, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En este sentido, el Fiscal de la Corte Penal Internacional anunció en diciembre de 2019 la apertura de una investigación sobre la situación en Palestina, concluyendo que existía una base razonable para creer que se habían cometido o se estaban cometiendo crímenes de guerra en la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental, y en la Franja de Gaza⁴⁷⁹. En la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal argumentó además que la “imposición por parte de Israel de determinadas medidas ilegales (incluida la expansión de los asentamientos y la construcción de la barrera y su régimen conexo en la Ribera Occidental, incluida Jerusalén Oriental)” había “menoscabado gravemente” el ejercicio del derecho del pueblo palestino a la libre determinación⁴⁸⁰.

A este respecto, la resolución 446 (1979) del Consejo de Seguridad determinó que “la política y las prácticas de Israel de crear asentamientos en los territorios palestinos y otros territorios árabes ocupados desde 1967 no tienen validez legal y constituyen un serio obstáculo para el logro de una paz completa, justa y duradera en el Oriente Medio”⁴⁸¹. Más recientemente, la resolución 2334 (2016) del Consejo de Seguridad reafirmó que “el establecimiento de asentamientos por parte de Israel en el territorio palestino ocupado desde 1967, incluida

⁴⁷⁷ Estado de Palestina, Oficina Central Palestina de Estadística, “Number of Settlers in the Israeli Settlements in the West Bank by Region, 1986-2021”.

⁴⁷⁸ “Basic Law: Israel – The Nation State of the Jewish People”, 5778-2018.

⁴⁷⁹ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Situation in Palestine, Summary of Preliminary Examination Findings* (2020) párr. 1.

⁴⁸⁰ Corte Penal Internacional, *Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court’s Territorial Jurisdiction in Palestine*, núm. ICC-01/18 (22 de enero de 2022), párr. 9.

⁴⁸¹ Resolución 446 (1976) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Jerusalén Oriental, no tiene validez legal y constituye 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”⁴⁸². De igual modo, en el dictamen consultivo sobre el *Muro*, la Corte Internacional de Justicia concluyó que “los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén Oriental) se han establecido infringiendo el derecho internacional”⁴⁸³. Además, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la construcción del Muro, que se desvía de la Línea Verde, “obstaculiza gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación”⁴⁸⁴. De igual modo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que el Muro hacía que “la solución biestatal sea físicamente imposible de aplicar”⁴⁸⁵.

Desde el punto de vista geográfico, los componentes territoriales de la Palestina ocupada —la Ribera Occidental, incluida Jerusalén, y la Franja de Gaza— han sido fragmentados y segregados administrativamente entre sí. Israel ejerce pleno control civil y militar sobre la zona C, que comprende el 61% de la Ribera Occidental. La zona C rodea y fragmenta ciudades y pueblos palestinos densamente poblados en un archipiélago de islas desconectadas, aislándolas sistemáticamente entre sí. Además, Israel intensifica esta fragmentación con la construcción de infraestructura segregadora como el Muro, asentamientos y “carreteras de circunvalación que conectan los asentamientos entre sí y con el sistema de transporte israelí”, y restringiendo por medios físicos y administrativos el acceso de los palestinos con “controles de carretera, leyes de zonificación exclusiva, áreas restringidas y zonas militares prohibidas”⁴⁸⁶. Al mismo tiempo, la zonificación israelí de los bienes inmuebles palestinos para asentamientos residenciales, agrícolas, industriales y turísticos, reservas naturales y arqueológicas y zonas militares de tiro, ha supuesto la apropiación de más de 100.000 hectáreas de tierra palestina pública y privada y la demolición de más de 50.000 viviendas palestinas desde 1967⁴⁸⁷. En toda la Palestina ocupada, Israel ha concedido arrendamientos y licencias para la explotación de canteras palestinas, minerales del mar Muerto, petróleo, gas y recursos hídricos, actos que pueden equivaler a actos de pillaje en contravención de los artículos 47 y 55 del Reglamento de La Haya (1907) y del artículo 33 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949)⁴⁸⁸.

Israel administra la Ribera Occidental (excluida Jerusalén Oriental) bajo un régimen militar⁴⁸⁹ y, por otro lado, administra a los palestinos en la Jerusalén Oriental ocupada como “residentes permanentes” (un estatuto temporal y revocable) en el territorio que se ha anexionado contraviniendo el derecho internacional⁴⁹⁰. Mientras tanto, la Franja de Gaza es tratada como un “ente hostil” en el que más de dos millones de palestinos, a los que se niega la libertad de circulación, permanecen retenidos desde 2007 bajo asedio militar y bloqueo

⁴⁸² Resolución 2334 (2016) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 1.

⁴⁸³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 120.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, párr. 122.

⁴⁸⁵ Resolución 37/36 (2018) del Consejo de Derechos Humanos, preámbulo.

⁴⁸⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967”, A/71/554 (19 de octubre de 2016), párr. 41.

⁴⁸⁷ Amnistía Internacional, “La ocupación de Israel: 50 años de desposesión”, 2017.

⁴⁸⁸ CESPAO, “Palestine Under Occupation III, Mapping Israel’s Policies and Practices and their Economic Repercussions in the Occupied Palestinian Territory” (2022), vii.

⁴⁸⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Israel” (29 de julio de 2010), párr. 5.

⁴⁹⁰ CERD/C/ISR/CO/17-19, “Observaciones finales sobre los informes periódicos 17º a 19º combinados de Israel” (12 de diciembre de 2019), párr. 15.

terrestre, marítimo y aéreo⁴⁹¹. Solo las pérdidas económicas sufridas por la Franja de Gaza entre 2007 y 2018 a causa del bloqueo militar continuado ascienden a 16.700 millones de dólares de los Estados Unidos, lo que la ha situado al borde del colapso económico⁴⁹². Un aspecto crucial es que la resolución 1860 (2009) del Consejo de Seguridad hace hincapié en que “la Franja de Gaza constituye una parte integral del territorio ocupado desde 1967 y formará parte del Estado palestino”⁴⁹³.

Israel altera los hechos sobre el terreno y borra la presencia palestina con el fin de comprometer la viabilidad de Palestina como Estado independiente. Por ejemplo, las órdenes militares israelíes impiden exhibir símbolos palestinos, en lo que supone una represión de la identidad palestina. En este sentido, la Orden militar 101 dicta que los palestinos en territorio ocupado tienen prohibido “sostener, ondear, exhibir o fijar banderas o símbolos políticos, salvo con permiso del mando militar”⁴⁹⁴. Asimismo, la presencia palestina en los territorios ocupados se va erosionando de manera progresiva a medida que Israel modifica las denominaciones de los pueblos y carreteras palestinos por nombres en hebreo⁴⁹⁵. Además, la Ley de Fundaciones Presupuestarias (enmienda núm. 40) autoriza al Ministro de Finanzas de Israel a reducir la financiación pública a las instituciones que no conmemoren “el Día de la Independencia de Israel o el día en que se estableció el Estado como día de luto” y a aquellas instituciones que rechazan “la existencia de Israel como Estado judío y democrático”⁴⁹⁶. Su objetivo esencial es retirar la financiación a las instituciones palestinas en Israel y la Jerusalén ocupada. Entretanto, los repetidos ataques de Israel contra la sagrada mezquita de Al-Aqsa, su facilitación del acceso de los pobladores al recinto de Al-Aqsa⁴⁹⁷ y sus restricciones deliberadas a las ceremonias del Domingo Santo de Pascua en la iglesia del Santo Sepulcro⁴⁹⁸ ponen de relieve su eliminación selectiva de la presencia palestina musulmana y cristiana en la ciudad.

Desde 1967, Israel, a través de sus leyes, políticas y prácticas, ha alterado radicalmente la demografía de la Palestina ocupada, desplazando por la fuerza a la población protegida, tanto de forma directa —mediante demoliciones de viviendas, revocaciones de residencia y deportaciones— como indirecta, a través de la imposición de medidas coercitivas para forzar el traslado⁴⁹⁹. Desde 2009, la demolición de 9.509 estructuras en la Ribera Occidental ha provocado el desplazamiento de 13.739 palestinos⁵⁰⁰. Según el Plan General Local de

⁴⁹¹ Naciones Unidas, “The Question of Palestine, Israel’s Decision to Designate Gaza ‘Hostile Entity’”.

Declaración del Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia/Documento externo a las Naciones Unidas, declaración de Mikhail Kamynin, portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia, “Regarding Israel’s Decision to Declare Gaza a ‘Hostile Entity’” (20 de septiembre de 2007).

⁴⁹² “UN Report Finds Gaza Suffered \$16.7 Billion Loss From Siege and Occupation” *Centro de Noticias de las Naciones Unidas*, 25 de noviembre de 2020.

⁴⁹³ Resolución 1860 (2009) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

⁴⁹⁴ Orden militar israelí núm. 101, relativa a la prohibición de acciones de incitación y propaganda hostil (27 de agosto de 1967); “Israeli Bill to Ban Palestine Flag”, *Al-Arabiya* (20 de mayo de 2020).

⁴⁹⁵ Nur Masalha, *The Palestine Nakba: Decolonising History, Narrating the Subaltern, Reclaiming Memory* (Zed Books, 2012).

⁴⁹⁶ Ley de Fundaciones Presupuestarias (modificación núm. 40), 5771-2011.

⁴⁹⁷ Naciones Unidas, “Israel: United Nations Expert Condemns Brutal Attacks on Palestinians at Al-Aqsa Mosque” (6 de abril de 2023).

⁴⁹⁸ Naciones Unidas, “Israel-Palestine: United Nations Envoy Calls for Greater Effort Towards Peace Amid Mounting Violence” (25 de abril de 2023); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Status Quo of Jerusalem’s Holy Sites Must Be Upheld, Special Middle East Coordinator Tells Security Council, as Speakers Express Alarm over Recent Violent Clashes”, SC/14869 (25 de abril de 2021).

⁴⁹⁹ División de los Derechos de los Palestinos de las Naciones Unidas, *Bulletin on Action by the United Nations System and Intergovernmental Organisations Relevant to the Question of Palestine*, octubre de 2022, volumen XLV, boletín núm. 10.

⁵⁰⁰ OCHA, *Data on Demolition and Displacement in the West Bank* (24 de mayo de 2023).

Jerusalén 2000 (publicado en 2004), Israel pretendía alcanzar un “equilibrio demográfico” del 70% de judíos y el 30% de “árabes” en Jerusalén para el año 2020⁵⁰¹. Con ese fin, Israel ha revocado la residencia a 14.643 palestinos desde 1997, obligándolos a abandonar Jerusalén⁵⁰². Al mismo tiempo, Israel niega sistemáticamente el derecho de los refugiados palestinos a regresar a sus hogares en virtud de su Ley de Entrada en Israel (1952) y la Ley de retorno (1950), además de restringir la entrada a extranjeros, incluso por motivos de unificación familiar, en virtud de su Procedimiento de Entrada (2022)⁵⁰³. En la actualidad se niega el derecho de retorno a unos siete millones de refugiados palestinos, entre los cuales figuran 450.000 desplazados palestinos como refugiados durante la Naksa producida como consecuencia de la Guerra de los Seis Días de 1967⁵⁰⁴. En consecuencia, en 2013, una misión de investigación de las Naciones Unidas concluyó lo siguiente:

el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, que incluye el derecho a determinar la forma de ejercer la libre determinación, el derecho a tener una presencia demográfica y territorial en el territorio palestino ocupado y el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, está siendo claramente vulnerado por Israel con la existencia y la continua expansión de los asentamientos⁵⁰⁵.

Al mismo tiempo, Israel interfiere en los procesos democráticos de Palestina, por ejemplo con el cierre de la sede de la Organización de Liberación de Palestina (OLP) en Jerusalén, el arresto de representantes parlamentarios palestinos y el lanzamiento de ataques militares contra los edificios del Consejo Legislativo Palestino y de bienes culturales palestinos, como la incursión, el cierre y el saqueo de los archivos de la Casa de Oriente en Jerusalén, antigua sede de la OLP y posible sede de la capital de un Estado palestino independiente⁵⁰⁶. Entretanto, Israel modificó su Ley de Entrada en Israel para aplicar una pena de revocación de las residencias en Jerusalén por “incumplimiento de lealtad [hacia Israel]”, una disposición que Israel ha aplicado a los parlamentarios palestinos elegidos al Consejo Legislativo Palestino⁵⁰⁷. En particular, el artículo 45 del Reglamento de La Haya (1907) y el apartado 3 del artículo 68 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949) prohíben estrictamente a la Potencia ocupante obligar a la población ocupada a jurar lealtad⁵⁰⁸. En mayo de 2022, la Comisión de Investigación de las Naciones Unidas informó sobre la continuación del control sistemático de Israel sobre el proceso democrático palestino, incluida la detención de representantes políticos electos y miembros del Gobierno, el castigo colectivo a la población palestina por la elección democrática de Hamás en 2006 y los ataques militares contra los edificios del

⁵⁰¹ “Jerusalem Municipality, Local Outline Plan Jerusalem 2000: Report No. 4” (agosto de 2004).

⁵⁰² B’Tselem, “Statistics on Revocation of Residency in East Jerusalem” (19 de abril de 2023).

⁵⁰³ Ley de Entrada en Israel, 5712-1952; Ley de retorno 5710 (1950); Procedimiento para la entrada y residencia de extranjeros en la zona de Judea y Samaria, 2022.

⁵⁰⁴ Estado de Palestina, “It Is Apartheid: The Reality of Israel’s Colonial Occupation of Palestine” (junio de 2021), 18.

⁵⁰⁵ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Informe de la misión internacional independiente de investigación de las repercusiones de los asentamientos israelíes en los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del pueblo palestino en todo el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental”, A/HRC/22/63 (7 de febrero de 2013), párr. 38.

⁵⁰⁶ Yara Hawari, “Destroying Palestinian Jerusalem, One Institution at a Time”, *Al Shabaka*, 29 de octubre de 2020.

⁵⁰⁷ HCJ 7803/06, *Khalid Abu Arafah, et al. v. Minister of Interior* (2006). Posteriormente, la disposición se ha empleado para revocar la residencia a Salah Hammouri, destacado defensor de los derechos humanos. ACNUR, “Declaración del portavoz de Derechos Humanos, Jeremy Laurence, sobre la deportación de Salah Hammouri del Territorio Palestino Ocupado” (19 de diciembre de 2022).

⁵⁰⁸ Knéset, “Knesset Passes Legislation Authorizing Interior Minister to Revoke Permanent Residency Status over Involvement in Terrorism” (7 de marzo de 2018).

Consejo Legislativo Palestino en Gaza en 2009⁵⁰⁹. La Comisión de Investigación concluyó que “los efectos acumulados de estas políticas y acciones hacían más remotas las perspectivas de integración política y económica entre Gaza y la Ribera Occidental”⁵¹⁰. Asimismo, la represión sistemática por parte de Israel de los derechos civiles y políticos en toda la Palestina ocupada, incluida la represión letal de manifestaciones⁵¹¹, la designación de las organizaciones palestinas de derechos humanos como organizaciones “terroristas”⁵¹², las detenciones y redadas masivas⁵¹³ y su arbitrario régimen de detenciones administrativas⁵¹⁴ garantiza que se impida sistemáticamente al pueblo palestino movilizarse para ejercer colectivamente su derecho a la libre determinación.

En resumen, la prolongada ocupación de Palestina por parte de Israel, decenios después de que el Consejo de Seguridad exigiera su retirada en 1967 y de la conclusión de los acuerdos de paz con Egipto y Jordania, se ha caracterizado por una miríada de actos ilegales, como la construcción de asentamientos, la alteración de la demografía del territorio ocupado y la denegación de derechos civiles y políticos a la población ocupada. Tales políticas y prácticas de colonización se ejecutan de un modo que niega el derecho colectivo del pueblo palestino en su conjunto a la libre determinación —una norma imperativa de derecho internacional— y que, simultáneamente, es indicativa de una ocupación ilegalmente administrada que viola los principios de proporcionalidad y necesidad de un acto de legítima defensa.

3. La ocupación por Israel como un acto de apartheid y violación de una norma *jus cogens*

En esta sección se examina el modo en que la administración israelí de la Palestina ocupada se lleva a cabo infringiendo la prohibición de la discriminación racial y el *apartheid*, una norma imperativa de derecho internacional. Israel aplica políticas y prácticas discriminatorias de *apartheid* contra los palestinos a ambos lados de la Línea Verde. Aunque el marco básico que institucionalizaba el régimen de *apartheid* se estableció en los años posteriores a 1948, las leyes, políticas y prácticas segregacionistas continuaron en forma de órdenes militares en la Palestina ocupada a partir de 1967.

3.1 Marco jurídico del apartheid

Cabe destacar que las leyes fundacionales del Estado de Israel proporcionan el marco jurídico para la dominación judía israelí sobre el pueblo palestino. En virtud de la Convención contra el *Apartheid*, los actos inhumanos de *apartheid* incluyen “medidas legislativas... destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y

⁵⁰⁹ A/HRC/50/21, “Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel” (9 de mayo de 2022), párr. 47.

⁵¹⁰ Ibid.

⁵¹¹ A/HRC/50/21, “Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, e Israel” (9 de mayo de 2022).

⁵¹² Naciones Unidas, “UN experts Condemn Israeli Suppression of Palestinian Human Rights Organizations” (24 de agosto de 2022).

⁵¹³ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en el Golán sirio ocupado - Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, A/HRC/49/85 (21 de febrero de 2012), párr. 30.

⁵¹⁴ Naciones Unidas, “Special Rapporteurs Demand Accountability for Death of Khader Adnan and Mass Arbitrary Detention of Palestinians” (3 de mayo de 2023). “No podemos separar las políticas carcelarias de Israel de la naturaleza colonial de su ocupación, destinada a controlar y subyugar a todos los palestinos del territorio que Israel desea controlar”, manifestaron los expertos de las Naciones Unidas. “La práctica sistemática de la detención administrativa equivale al crimen de guerra de privar deliberadamente a personas protegidas del derecho a un juicio justo e imparcial”.

cultural del país” y “medidas (...) de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales”⁵¹⁵. El establecimiento constitucional de Israel como Estado judío se refleja en su Ley básica: dignidad y libertad humanas (1992), que propugna “los valores del Estado de Israel como Estado judío y democrático”⁵¹⁶. Una enmienda más reciente de 2018 a la Ley básica establece que “el Estado de Israel es el Estado-nación del pueblo judío, en el que realiza su derecho natural, cultural e histórico a la libre determinación. La realización del derecho a la libre determinación nacional en el Estado de Israel es exclusiva del pueblo judío”⁵¹⁷. A continuación, el Primer Ministro Netanyahu anunció: “Israel no es un Estado de todos sus ciudadanos. Según la Ley del Estado-nación que aprobamos, Israel es el Estado-nación del pueblo judío, y solo suyo”⁵¹⁸.

Israel deniega sistemáticamente el derecho de retorno a los refugiados y exiliados palestinos en la diáspora para diseñar y mantener la demografía de una mayoría judía israelí. En virtud de la Ley de retorno de Israel (1950), “todo judío tiene derecho a venir a este país como *oleh*” y se concede la ciudadanía israelí “a todo judío que haya expresado su deseo de asentarse en Israel”⁵¹⁹. En Jerusalén, que ha sido anexionada *de jure*, Israel aplica un estatuto de residencia temporal a los palestinos que viven en ella, que deben demostrar continuamente que su centro de vida es Jerusalén; de lo contrario, su residencia será revocada⁵²⁰. A los palestinos de la Ribera Occidental (excluida Jerusalén Oriental) y la Franja de Gaza se les impide adquirir la ciudadanía y plenos derechos de residencia, y se les impide también de manera efectiva la unificación familiar en virtud de la Ley de Ciudadanía y Entrada en Israel (disposición temporal) (2003), que establece lo siguiente:

El Ministro del Interior no concederá al habitante de una zona (la Ribera Occidental y la Franja de Gaza) la ciudadanía sobre la base de la Ley de Ciudadanía, y no le concederá un permiso para residir en Israel sobre la base de la Ley de Entrada en Israel, y el comandante de zona no concederá a dicho habitante un permiso para permanecer en Israel, basándose en la legislación vigente en la zona en materia de seguridad⁵²¹.

Los sucesivos gobiernos israelíes han promovido la búsqueda de una mayoría demográfica judía y la reducción y eliminación de los palestinos. En 2003, el Primer Ministro Olmert sugirió que “la fórmula para obtener los parámetros de una solución unilateral son: maximizar el número de judíos; minimizar el número de palestinos”⁵²². El Primer Ministro Yitzhak Rabin advirtió también de que “la línea roja para los árabes es el 20% de la población, que no debe sobrepasarse... Deseo preservar el carácter judío del Estado de Israel”⁵²³.

⁵¹⁵ Artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, 28 U.N. GAOR Supp. (núm. 30) de 75, documento de las Naciones Unidas con signatura A/9030 (1974), 1015 U.N.T.S. 243. Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1976.

⁵¹⁶ “Basic Law: Human Dignity and Liberty”, 1992, art. 1.

⁵¹⁷ “Basic Law: Israel – The Nation State of the Jewish People (aprobada originalmente en 5778-2018, letras b) y c) del art. 1.

⁵¹⁸ Jonathan Ofir, “Netanyahu Tells the Truth: ‘Israel is Not a State of all its Citizens’”, *Mondoweiss* (11 de marzo de 2019).

⁵¹⁹ Ley de retorno, 5710-1950 (5 de julio de 1950).

⁵²⁰ Ley de Entrada en Israel, 5712-1952, letra b) del art. 1.

⁵²¹ Ley de Ciudadanía y Entrada en Israel (disposición temporal), 5763-2003.

⁵²² David Landau, “Maximum Jews, Minimum Palestinians”, *Haaretz*, 13 de noviembre de 2003.

⁵²³ Rhoda Ann Kanaaneh, *Birthing the Nation: Strategies of Palestinian Women in Israel* (University of California Press, 2002) pág. 50.

La letra d) del artículo II de la Convención contra el *Apartheid* establece que las medidas de *apartheid* incluyen la expropiación de “los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos”⁵²⁴. El artículo 4 de la Ley de Propiedad de Ausentes, 5710-1950, transfirió los derechos sobre la propiedad de los ausentes de los refugiados y exiliados palestinos al Custodio, un presidente nombrado por el Ministro de Hacienda de Israel⁵²⁵. El apartado 1 de la letra a) del artículo 19 de la Ley de Propiedad de Ausentes preveía la transferencia de bienes inmuebles palestinos a una “Dirección de Ordenación Territorial establecida en virtud de una ley del Knéset”⁵²⁶. La Ley 5713-1953 de adquisición de tierras facilitó la enajenación de tierras confiscadas a los palestinos en favor de diversas instituciones estatales israelíes, incluida la Dirección de Ordenación Territorial. Al mismo tiempo, se otorgó al Ministro de Hacienda competencia para confiscar tierras con fines públicos en virtud de la Ordenanza sobre Tierras (Adquisición con Fines Públicos) - Enmienda núm. 10, una ley que se utilizó principalmente para conferir la propiedad de las tierras palestinas al Estado de Israel⁵²⁷.

Las organizaciones paraestatales, como la Agencia Judía y la Organización Sionista Mundial, se encargan de la discriminación material mediante la asignación de tierras palestinas confiscadas a judíos israelíes⁵²⁸. Por ejemplo, el artículo 1 de la Ley básica de Israel, “Tierras de Israel”, impide la transferencia de “la propiedad de las Tierras de Israel, que son los bienes raíces pertenecientes al Estado, a la Dirección de Ordenación Territorial o al Fondo Nacional Judío... ya sea mediante venta o de cualquier otra manera”⁵²⁹. De manera simultánea, los judíos israelíes pueden reclamar la propiedad de inmuebles residenciales palestinos en la Jerusalén Oriental ocupada en virtud de la Ley de asuntos jurídicos y administrativos de 1970, a pesar de la protección de la propiedad privada en un territorio ocupado frente a la confiscación que establece el artículo 46 del Reglamento de La Haya (1907)⁵³⁰. Por su parte, el mando militar emite órdenes militares para la apropiación de propiedades públicas palestinas como tierras del Estado, y de propiedades privadas palestinas para establecer, entre otras cosas, reservas naturales, reservas arqueológicas, zonas de entrenamiento militar, la construcción del Muro, asentamientos y carreteras de asentamientos, e infraestructura⁵³¹.

Israel aplica un “sistema jurídico y político dual” en la Palestina ocupada, donde los judíos israelíes disfrutan de plenos derechos humanos en virtud de la aplicación de la legislación nacional israelí y los palestinos están segregados y subyugados bajo un régimen militar

⁵²⁴ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, 28 U.N. GAOR Supp. (núm. 30) de 75, documento de las Naciones Unidas con signatura A/9030 (1974), 1015 U.N.T.S. 243. Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1976, letra d) del art. II.

⁵²⁵ Ley de Propiedad de Ausentes (5710-1950), letra a) del art. 2 y art. 4.

⁵²⁶ Ibid., apartado 1 de la letra a) del art. 19.

⁵²⁷ Ordenanza sobre Tierras (Adquisición con Fines Públicos) - Enmienda núm. 10.

⁵²⁸ “The Constitution of the World Zionist Organization and the Regulations for its Implementation” (versión actualizada a noviembre de 2019). El artículo 2 de la Constitución de la Organización Sionista Mundial establece que “el objetivo del sionismo es crear para el pueblo judío un hogar en Eretz Israel protegido por el derecho público”.

⁵²⁹ “Basic Law: Israel Lands 5720 – 1960, art. 1.

⁵³⁰ Naciones Unidas, “Amid International Inaction, Israel’s Systematic ‘Demographic Engineering’ Thwarting Palestinians’ Ability to Pursue Justice, Speakers Tell International Conference”; “East Jerusalem Crisis ‘Far from Over’, Under-Secretary-General Says, Warning Threats to Status Quo in Holy City Can Have Severe Global Repercussions” (1 de julio de 2021).

⁵³¹ A/HRC/52/76 “Asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en el Golán sirio ocupado - Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” (15 de marzo de 2023) pág. 7.

represivo⁵³². Recibiendo el mismo trato que sus homólogos en Tel Aviv, los colonos israelíes judíos “tienen el mismo acceso al seguro médico, el seguro estatal, los servicios sociales, la educación, los servicios municipales regulares y el derecho a entrar y salir de Israel y de gran parte de la Ribera Occidental”, al tiempo que reciben incentivos gubernamentales para vivir en los asentamientos⁵³³. Mientras tanto, los palestinos permanecen separados unos de otros bajo diferentes regímenes administrativos: por ejemplo, los palestinos de Gaza están sometidos a asedio como “ente hostil”, los de Jerusalén están sometidos a un estatuto de residencia revocable y los de la Ribera Occidental están sometidos al derecho de la ocupación, con la libertad de circulación sustancialmente restringida por el Muro y su régimen administrativo⁵³⁴. El territorio ocupado está fragmentado físicamente por asentamientos, una red de carreteras exclusivas para los colonos, un enorme muro anexionista y un sistema de vigilancia militar compuesto por torres de vigilancia y puestos de control. La población palestina, que vive en bolsas de ciudades y pueblos, está completamente rodeada y aislada por la infraestructura de asentamientos, lo que convierte las zonas administradas por la Autoridad Palestina en enclaves al estilo de Bantustán⁵³⁵.

3.2 Reconocimiento del apartheid practicado por Israel

El hecho de que la ocupación del territorio palestino tiene lugar en el contexto de un régimen institucionalizado de discriminación racial y de dominación de un grupo racial sobre otro, equiparable al *apartheid*, ha sido catalogado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas⁵³⁶, los Relatores Especiales de las Naciones Unidas⁵³⁷ y destacadas organizaciones palestinas⁵³⁸, israelíes⁵³⁹ y organizaciones internacionales de la sociedad civil⁵⁴⁰; también ha sido reconocido por un grupo creciente de terceros Estados, entre otros Namibia⁵⁴¹, Sudáfrica⁵⁴² y los 57 Estados miembros de la

⁵³² A/HRC/49/87, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk” (12 de agosto de 2022), párr. 38.

⁵³³ *Ibid.*, párr. 39.

⁵³⁴ Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, “Security Cabinet Declares Gaza Hostile Territory” (19 de julio de 2007); Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia Occidental, “Israeli Practices towards the Palestinian People and the Question of Apartheid” (2017) documento de las Naciones Unidas con signatura E/ESCWA/ECRI/2017/1.

⁵³⁵ Estado de Palestina, “It Is Apartheid, The Reality of Israel’s Colonial Occupation of Palestine” (junio de 2021), 9; Al Mezan Centre for Human Rights, “The Gaza Bantustan – Israeli Apartheid in the Gaza Strip” (29 de noviembre de 2021).

⁵³⁶ CERD/C/ISR/CO/17-19, “Observaciones finales sobre los informes periódicos 17º a 19º combinados de Israel” (27 de enero de 2020) párr. 23.

⁵³⁷ ACNUR, “Israel’s 55-year Occupation of Palestinian Territory is Apartheid – UN Human Rights Expert” (25 de marzo de 2022).

⁵³⁸ Al-Haq *et al.*, *Israeli Apartheid: Tool of Zionist Settler Colonialism* (29 de noviembre de 2022); Al Mezan, *The Gaza Bantustan – Israeli Apartheid in the Gaza Strip* (29 de noviembre de 2021); Addameer y Harvard Human Rights Clinic, *Joint Submission on Apartheid to the UN Independent Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory and Israel* (3 de marzo de 2022);

⁵³⁹ Yesh Din, *The Occupation of the West Bank and the Crime of Apartheid: Legal Opinion* (9 de julio de 2020); B’Tselem, *A regime of Jewish Supremacy from the Jordan River to the Mediterranean Sea: This is Apartheid* (12 de enero de 2021).

⁵⁴⁰ Human Rights Watch, *A Threshold Crossed, Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution* (27 de abril de 2021); Amnistía Internacional, *El apartheid israelí contra la población palestina. Un análisis de décadas de opresión y dominación* (2022); Diakonia, *Expert Opinion of Dr Miles Jackson: Occupation and the Prohibition of Apartheid* (23 de marzo de 2021).

⁵⁴¹ Declaración del Excmo. Sr. Penda Naanda, Embajador y Representante Permanente, en el 43º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (tema 9 del debate general: racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, seguimiento y aplicación de la Declaración y Programa de Acción

Organización de Cooperación Islámica⁵⁴³. La relación entre los regímenes de *apartheid* y de ocupación ha sido sucintamente contextualizada por el Estado de Palestina, que ha establecido una distinción entre el marco discriminatorio de leyes y reglamentos que negaban los derechos de los palestinos en Israel en 1948, y la continuación de la empresa discriminatoria y colonialista facilitada por las órdenes militares en 1967 en la Palestina ocupada⁵⁴⁴. El informe del Estado de Palestina aclara que “aunque la prolongada ocupación ha permitido a Israel mantener a la población palestina ocupada bajo su control militar efectivo, al tiempo que afianzaba la dominación nacional judeo-israelí, esto no es más que una fracción de un régimen de *apartheid* mucho más amplio que se extiende a ambos lados de la Línea Verde”⁵⁴⁵. En esta misma línea, la Relatora Especial de las Naciones Unidas Francesca Albanese ha advertido de las limitaciones al reconocimiento del *apartheid*, que deben abordar “la experiencia del pueblo palestino en su totalidad y en su unidad como pueblo, incluidos los que fueron desplazados, privados de su nacionalidad y desposeídos entre 1947 y 1949”⁵⁴⁶.

De lo anterior se desprende que existe una base razonable para concluir que Israel está llevando a cabo actos inhumanos de *apartheid* en violación de la letra c) del artículo 2 de la Convención contra el *Apartheid*. Esta última define el *apartheid* como:

[c]ualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales⁵⁴⁷.

Por consiguiente, hay motivos para considerar que el establecimiento *de facto* de un régimen de ocupación prolongado e intencionadamente indefinido, aplicando leyes militares limitadas que, por su naturaleza, someten a la población ocupada protegida a los intereses militares de la Potencia ocupante, puede equivaler en sí mismo a un acto de *apartheid*. Como mínimo, la continuación de la aplicación de un régimen discriminatorio de *apartheid* en la Palestina ocupada representa una violación de una norma *jus cogens* de derecho internacional.

C. La administración de la Palestina ocupada por parte de Israel viola el derecho del pueblo palestino a la libre determinación externa

Ha quedado establecido que la ocupación israelí constituye una continuación del uso de la fuerza derivado de un acto ilegal de agresión. Esta sección ilustra que la continuación de la ocupación ilegal de territorio palestino por parte de Israel vulnera el derecho a la libre determinación externa del pueblo palestino. Esto incluye el derecho a la plena independencia y a la condición de Estado de Palestina, un territorio bajo mandato que es objeto de una

de Durban, incluidos los informes del Grupo de Trabajo Intergubernamental y del Alto Comisionado), 16 de junio de 2020.

⁵⁴² Declaración nacional de Sudáfrica, debate general sobre el tema 7 del programa, 43º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (15 y 16 de junio de 2020).

⁵⁴³ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Israeli Practices in Occupied Palestinian Territories, Form of Apartheid Fourth Committee Told, As Debate Continues” (12 de noviembre de 2002).

⁵⁴⁴ Estado de Palestina, “It Is Apartheid, The Reality of Israel’s Colonial Occupation of Palestine” (junio de 2021), págs. 9 a 12.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, pág. 9.

⁵⁴⁶ A/77/356, “Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese” (21 de septiembre de 2022), letra a) del párr. 10.

⁵⁴⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, 30 de noviembre de 1973, A/RES/3068(XXVIII), letra c) del art. 2.

“misión sagrada”. Con este fin, la sección hace referencia al conjunto de resoluciones de las Naciones Unidas que reconocen el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, así como a la independencia y la soberanía nacionales.

1. La denegación de la libre determinación al pueblo palestino representa una violación de la “misión sagrada”

Palestina, como mandato de clase A similar a los del Iraq, Siria y el Líbano, había alcanzado “una etapa de desarrollo en la que su existencia como naciones independientes puede reconocerse provisionalmente sujeto a la prestación de asesoramiento y asistencia administrativos por parte de un Mandatario hasta el momento en que puedan valerse por sí mismos”⁵⁴⁸. Si bien la disposición posterior recogida en la letra b) del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, adoptada en 1945, no menciona de manera explícita el derecho a la libre determinación, sí reconoce, como parte del “encargo sagrado”, las obligaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas para con los pueblos administrados en virtud de un mandato “a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto”⁵⁴⁹. Más tarde, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales exigió tomar medidas inmediatas en los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no habían logrado aún su independencia “para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados”⁵⁵⁰.

En el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, la Corte Internacional de Justicia avanzó que “el objetivo último de la misión sagrada era la libre determinación y la independencia del pueblo afectado”⁵⁵¹. Cabe destacar que, en el dictamen consultivo sobre el *Muro*, la Corte Internacional de Justicia recordó que, al término de la Segunda Guerra Mundial, Palestina estaba sometida a un mandato de clase A bajo la administración de Gran Bretaña en virtud del párrafo cuarto del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones⁵⁵². Apoyándose en su dictamen consultivo sobre el *Estatuto internacional de África Sudoccidental*, la Corte recordó además que los mandatos se establecieron como una “misión sagrada de civilización” basada en dos principios: el de no anexión y el de “bienestar y desarrollo de los... pueblos [que todavía no han alcanzado la capacidad de gobernarse a sí mismos]”⁵⁵³. La Corte Internacional de Justicia razonó que “el objetivo último del encargo sagrado” al que se refiere el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones “era la libre determinación... de los pueblos afectados”⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Pacto de la Sociedad de las Naciones, art. 22.

⁵⁴⁹ Carta de las Naciones Unidas (1945), letra b) del art. 73; Karen Knop, *Diversity and Self-Determination in International Law* (CUP 2004), pág. 200.

⁵⁵⁰ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General (1960), “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales”, párr. 3; Véase Naciones Unidas, “El derecho a la libre determinación: Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas. Estudio preparado por Aureliu Cristescu”, número de venta E.80.XIV.3; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1988), Volumen II, Parte 1, “draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”, pág. 201.

⁵⁵¹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 16.

⁵⁵² Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004) párr. 70.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párrs. 52 y 53; Corte Internacional de Justicia, *Legal*

El juez Koroma, en una opinión independiente en el asunto relativo al *Muro*, recalcó la importancia de las obligaciones que la comunidad internacional en su conjunto sigue teniendo “para con el pueblo palestino como antiguo territorio bajo mandato, en cuyo nombre la comunidad internacional tiene una ‘misión sagrada’, de no reconocer ningún cambio unilateral en el estatuto del territorio”⁵⁵⁵. El juez Judge Al-Khasawneh rechazó cualquier argumento preventivo de que el estatuto de Palestina anterior a la ocupación por Israel en 1967 podría ser considerado *terra nullius* por ser “incompatible con el estatuto del territorio como antiguo territorio bajo mandato”⁵⁵⁶. Esto es coherente con las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en *África Sudoccidental*, en las que hizo hincapié en las importantes salvaguardias inherentes al artículo 22, que no prevén excepción alguna a las consideraciones de contigüidad geográfica⁵⁵⁷. El juez Elaraby postula que “la única limitación impuesta por el Pacto de la Sociedad de las Naciones a la soberanía y la plena independencia del pueblo de Palestina fue la tutela temporal confiada a la Potencia mandataria”⁵⁵⁸. Por lo tanto, axiomáticamente, “cuando la etapa de prestación de asesoramiento y asistencia administrativa hubiera concluido y el Mandato hubiera llegado a su fin, Palestina sería independiente a partir de esa fecha, puesto que el Pacto ya reconocía legalmente su independencia provisional como nación”⁵⁵⁹.

Pese a que, tras el Mandato, el territorio palestino no quedó bajo la administración internacional del Consejo de Administración Fiduciaria de las Naciones Unidas, la resolución 181 de la Asamblea General, que establecía la partición de la Palestina bajo mandato, preveía un papel para dicho Consejo, que sería “designado para desempeñar en nombre de las Naciones Unidas las funciones de Autoridad Administradora” sobre la ciudad de Jerusalén como *corpus separatum*⁵⁶⁰. Sin embargo, desde 1948, Israel ha extendido su control efectivo sobre el territorio demarcado para el Estado palestino en virtud de la resolución 181 de la Asamblea General, además del territorio palestino ocupado desde 1967. Más recientemente, la resolución 49/28 del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho a la libre determinación del pueblo palestino recordó, entre otras, “las resoluciones de la Asamblea General 181 A y B (II), de 29 de noviembre de 1947, y 194 (III), de 11 de diciembre de 1948... que confirman y definen los derechos inalienables del pueblo palestino, en particular su derecho a la libre determinación”⁵⁶¹. Se trata de un importante reconocimiento continuado del derecho del pueblo palestino a la libre determinación en el territorio situado más allá del ocupado en 1967, preservado en la aplicación del principio de *uti possidetis*. En la práctica internacional, las fronteras de un nuevo Estado pueden diferir de las de la colonia a la que sustituye⁵⁶².

Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 88.

⁵⁵⁵ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), opinión independiente del juez Koroma, párr. 7.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, opinión independiente del juez Al-Khasawneh, pág. 237.

⁵⁵⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 154.

⁵⁵⁸ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), opinión independiente del juez Elaraby, pág. 249.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ Resolución 181 (1947) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, parte III.

⁵⁶¹ Resolución 49/28 del Consejo de Derechos Humanos (11 de abril de 2022), “Derecho del pueblo palestino a la libre determinación”, A/HRC/RES/49/28, preámbulo.

⁵⁶² Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (sentencia), International Court of Justice Reports 1986, pág. 554, opinión independiente del juez Luchaire, pág. 653.

Los argumentos de Israel que apuntan a un soberano ausente en la Palestina ocupada son incompatibles con la protección continuada del territorio como “encargo sagrado”. Por ejemplo, el ex Fiscal General israelí Meir Shamgar defiende que los Convenios de Ginebra no son de aplicación debido al “reversionista desaparecido”⁵⁶³. Sugiere que las anteriores autoridades gobernantes en la Palestina ocupada —Egipto y Jordania— no eran los soberanos legítimos del territorio y, por tanto, que “las normas de ocupación beligerante dirigidas a salvaguardar los derechos de reversión de ese soberano no son aplicables”⁵⁶⁴. Esta posición ha sido recibida con oprobio internacional y rechazada resueltamente como una interpretación errónea de la ley, que sigue siendo aplicable en su totalidad a los territorios ocupados⁵⁶⁵. La idea de que los territorios ocupados o los ex territorios bajo mandato volverían a tener un estatus colonial fue descartada de plano en el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*. En dicho dictamen, la Corte Internacional de Justicia explicó que “aceptar el argumento del Gobierno de Sudáfrica sobre este punto habría implicado la reversión de los territorios bajo mandato al estatus colonial, y la virtual sustitución del régimen de mandatos por la anexión, tan decididamente excluida en 1920”⁵⁶⁶. Incluso Yehuda Blum admite que esta tesis sobre el “reversionistas desaparecido”, si se publicara hoy en día, sería modificada a la luz de los acuerdos concluidos entre la OLP e Israel, a saber, la Declaración de Principios de Israel y la OLP de 1993⁵⁶⁷.

2. El derecho continuado del pueblo palestino a un Estado independiente

El colonialismo, en todas sus manifestaciones, está prohibido en virtud de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (1960), que es internacionalmente vinculante como *jus cogens*⁵⁶⁸. Dicha Declaración exige lo siguiente:

[D]eberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas⁵⁶⁹.

⁵⁶³ Shamgar, M., “The Observance of International Law in the Administered Territories”, *Israeli Yearbook on Human Rights*, vol. 1 (1971), págs. 262-77.

⁵⁶⁴ Yehuda Blum, “The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria”, *Israeli Law Review* (1968), 279.

⁵⁶⁵ “Aplicabilidad del Cuarto Convenio: el CICR es de la opinión de que el Cuarto Convenio es aplicable en su totalidad en los tres territorios ocupados y no puede aceptar que un tratado internacional debidamente ratificado pueda ser suspendido por deseo de una de las partes”. CICR, *Annual Report 1975*, pág. 22; resolución 72/85 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (diciembre de 2017); Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), *International Court of Justice Reports* 136 (2004), párr. 75; resolución 73/97 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Aplicabilidad del Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, al Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y a los demás territorios árabes ocupados” (7 de diciembre de 2018); aunque Israel no ha firmado ni ratificado los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, las disposiciones consuetudinarias son vinculantes y directamente aplicables. HCJ 9132/07, *Jaber Al-Bassiouni Ahmed and others v. Prime Minister and Minister of Defence* (27 de enero de 2008), párrs. 14 y 15; sobre el estatuto consuetudinario del Protocolo Adicional I, véase *Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims – Eritrea’s Claims 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25 & 26*, volumen XXVI, 19 de diciembre de 2005, págs. 291 a 349, párr. 14.

⁵⁶⁶ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), *International Court of Justice Reports* 16 (1971) pág. 21.

⁵⁶⁷ Yehuda Z. Blum, “The Status of Judea and Samaria Revisited: A Response to Eyal Benvenisti”, *Isr. L. REV.*, vol. 51 (2018), págs. 165 y 168.

⁵⁶⁸ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (14 de diciembre de 1960).

⁵⁶⁹ *Ibid.*, párr. 5.

En este sentido, un informe elaborado en 1980 por el Relator Especial de las Naciones Unidas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, Héctor Gros Espiell, cita a Palestina entre los casos “relativ[os] al derecho a la libre determinación de los pueblos bajo dominación colonial y extranjera” que todavía no se han resuelto⁵⁷⁰.

Existe un acuerdo claro e inequívoco en la multitud de resoluciones internacionales sobre Palestina aprobadas a lo largo de varios decenios de que el pueblo palestino tiene derecho a un Estado soberano e independiente⁵⁷¹. Por ejemplo, la resolución 3236 (1974) de la Asamblea General reconoció tanto el derecho del pueblo palestino a la libre determinación sin injerencias externas como “[e]l derecho a la independencia y la soberanía nacionales”⁵⁷². La resolución 32/20 (1977) de la Asamblea General condenó la “ocupación ilegal” por Israel y la privación al pueblo palestino del “ejercicio de sus derechos nacionales inalienables” a lo largo de tres decenios, que en esencia reconoce el derecho continuado a la libre determinación externa desde 1948⁵⁷³. Esta resolución de la Asamblea General reafirmó, como mínimo, “el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y a la independencia en su Estado de Palestina en el territorio palestino ocupado desde 1967”, por lo que admitió al Estado de Palestina como Estado no miembro de las Naciones Unidas en calidad de observador⁵⁷⁴. De igual modo, la resolución 34/29 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas “reafirma el derecho inalienable, permanente e incondicional del pueblo palestino a la libre determinación, incluido el derecho a vivir en libertad, justicia y dignidad, y su derecho a un Estado de Palestina independiente”⁵⁷⁵.

El incumplimiento del acuerdo de Israel con la Organización de Liberación de Palestina, en virtud de los Acuerdos de Oslo, de transferir la administración del territorio ocupado al pleno control palestino en un plazo de cinco años supone una manifestación más de la violación del

⁵⁷⁰ Héctor Gros Espiell, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, “El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas” (1980), págs. 48 a 51.

⁵⁷¹ Resolución 2535 (XXIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1969), parte B; resolución 3236 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1974); resolución 3376 (1975) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, letra a) del párr. 2; resolución 43/177 (1988) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 2; resolución 55/87 (2000) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1; resolución 58/163 (2003) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; resolución 58/292 (2004) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; resolución 66/17 (2011) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, letra b) del párr. 21; resolución 67/19 (2012) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1; resolución 70/15 (2015) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, letra b) del párr. 21; resolución 70/141 (2015) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1; resolución 71/23 (2016) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 22; resolución 71/95 (2016) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; resolución 72/14 (2017) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 24; resolución 72/160 (2017) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1; resolución 73/19 (2018) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 22; resolución 73/96 (2018) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; resolución 73/158 (2018) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1; resolución 77/208 (2022) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1; resolución 77/22 (2022) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 8.

⁵⁷² Resolución 3236 (XXIX) (1974) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 1.

⁵⁷³ Resolución 32/20 (1977) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, preámbulo.

⁵⁷⁴ Resolución 67/19 (2012) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párrs. 1 y 2.

⁵⁷⁵ Resolución 34/29 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Derecho del pueblo palestino a la libre determinación” (24 de marzo de 2017).

ejercicio del derecho del pueblo palestino a la libre determinación⁵⁷⁶. Israel continúa ocupando Palestina en violación del derecho de los palestinos a la libre determinación externa, incluso a pesar del abrumador apoyo a la admisión de Palestina como Estado no miembro de las Naciones Unidas en calidad de observador y a su reconocimiento como Estado independiente⁵⁷⁷.

Para abordar la cuestión de la libre determinación del pueblo palestino, la Asamblea General creó el Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino y le encargó que recomendara “un programa de aplicación para permitir al pueblo palestino ejercer sus derechos inalienables a la libre determinación sin injerencia del exterior, a la independencia y la soberanía nacionales; y a regresar a sus hogares y sus propiedades, de los que habían sido desalojados y desarraigados”⁵⁷⁸. Además, como la Asamblea General ha afirmado anteriormente, al pueblo palestino se le ha negado el ejercicio del derecho a la libre determinación desde 1948⁵⁷⁹. Desde 1948, todo uso de la fuerza —incluida la ocupación del territorio palestino por Israel— para impedir el ejercicio del pueblo palestino, incluidos los refugiados y exiliados en la diáspora, de su derecho inalienable a la libre determinación, está prohibido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Además, la anexión y ocupación *de jure* y *de facto* por Israel del territorio palestino delimitado para un Estado palestino en virtud de la resolución 181 de la Asamblea General, y separado del territorio mantenido bajo ocupación beligerante desde 1967, es ilegal *ab initio* por suponer una violación del encargo sagrado. En este sentido, la perspectiva del derecho a la libre determinación debería ampliarse más allá del territorio palestino ocupado en 1967. Esto justifica un examen temporal de la continuación de los derechos desde el Mandato, y los consiguientes usos sucesivos ilegales de la fuerza con los que se pretende anular la realización del derecho a la libre determinación.

En resumen, Palestina sigue siendo un territorio bajo mandato, cuyo pueblo tiene derecho a la libre determinación externa y a la condición de Estado. La ocupación beligerante por parte de Israel durante medio siglo vulnera el derecho del pueblo palestino a ejercer plenamente su libre determinación. Además, es importante tener en cuenta que Palestina representa un caso *sui generis*, en el sentido de que la colonización tiene lugar en forma de empresa de asentamiento por Israel. Asimismo, el derecho a la libre determinación corresponde a todo el pueblo palestino, incluidos los siete millones de refugiados y exiliados en la diáspora, los palestinos de los territorios ocupados y los ciudadanos palestinos de Israel.

D. Observaciones finales

Evidentemente, cuanto más se prolonga una ocupación, más difícil resulta satisfacer los principios de necesidad y proporcionalidad para la continuación del uso de la fuerza. En su nivel más simple, la escala temporal de la ocupación israelí de Palestina, que en la actualidad supera el medio siglo, y varios decenios después de la conclusión de acuerdos de paz con las

⁵⁷⁶ “La Declaración de Principios, firmada por la OLP e Israel, contiene una serie de principios generales mutuamente acordados sobre el período provisional de cinco años de autogobierno palestino. De este modo, la Declaración de Principios aplaza las cuestiones relativas al estatuto permanente hasta las negociaciones sobre el estatuto permanente, que comenzarán a más tardar el tercer año del período provisional. El acuerdo sobre el estatuto permanente que se alcance en esas negociaciones entrará en vigor tras el periodo provisional de cinco años”. Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, “Declaration of Principles – Main Points” (13 de septiembre de 1993).

⁵⁷⁷ Resolución 67/19 (2012) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵⁷⁸ Naciones Unidas, “La cuestión de Palestina”, Comité de las Naciones Unidas para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino.

⁵⁷⁹ Resolución 32/20 (1977) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, preámbulo; véase también la resolución 3414 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (5 de diciembre de 1975), párr. 1.

partes en conflicto, demuestra que cualquier legitimidad para la continuación de la ocupación continuada como un supuesto acto de legítima defensa ha caducado hace mucho tiempo. Además, la violación de los principios y normas del derecho internacional humanitario y de las normas imperativas de derecho internacional, incluida la prohibición de adquirir territorio por la fuerza mediante anexiones *de facto* y *de jure*, la prohibición de la denegación de la libre determinación y la prohibición del *apartheid*, son actos que, considerados de manera conjunta, indican, entre otras cosas, una violación de los requisitos de necesidad y proporcionalidad para la legítima defensa⁵⁸⁰. En particular, la administración del territorio palestino por parte de Israel, que se sustenta en infracciones graves e irreversibles de normas imperativas de derecho internacional, pone de manifiesto la magnitud y la escala desproporcionada de su continuo ataque armado contra el supuesto bloqueo original de Egipto y sus incursiones transfronterizas.

V. Obligaciones de la comunidad internacional para poner fin a las ocupaciones ilegales

Dada la gravedad de las violaciones descritas anteriormente, se examinan en esta sección las obligaciones de Israel, como infractor, de proporcionar reparación al Estado de Palestina, a las personas, comunidades y empresas afectadas por la multitud de violaciones del derecho internacional, incluidas las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, las infracciones de normas imperativas de derecho internacional y la ocupación ilegal como acto continuado de agresión. En particular, muchos de los hechos internacionalmente ilícitos, como la imposición de un régimen de *apartheid* y la violación de la libre determinación como “misión sagrada” del pueblo palestino, representan actos continuados desde 1948. En este sentido, la ocupación por Israel del territorio a que se refiere la resolución 181 (más allá del territorio ocupado en), es ilegal *ab initio* y también tiene consecuencias para el pueblo palestino afectado que reside en él. En particular, el pueblo palestino incluye a los habitantes del territorio palestino ocupado, a los ciudadanos palestinos de Israel y a los refugiados y exiliados palestinos en la diáspora a los que se deniega el derecho de retorno. Estas consideraciones territoriales y temporales deben situarse en primer plano al examinar las obligaciones de Israel de cesación y no repetición, así como las formas de reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la satisfacción.

A. Obligaciones específicas en relación con la ocupación israelí

Cuando un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, corresponde al infractor repararlo de manera adecuada⁵⁸¹. De acuerdo con la declaración clásica de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Chorzów Factory*, en la que describe las diversas formas de reparación, “la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho”⁵⁸². El laudo arbitral en el asunto *Rainbow Warrior* esbozaba las formas de satisfacción, señalando lo siguiente:

⁵⁸⁰ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 15.

⁵⁸¹ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning the Factory at Chorzów* (jurisdicción), Permanent Court of International Justice Reports, serie A, núm. 9 (1927), págs. 4 y 21: “[e]s principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso impone la obligación de reparar en forma adecuada el daño causado”; Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning the Factory at Chorzów* (fondo), Permanent Court of International Justice Reports, serie A, núm. 17 (1928), págs. 4 y 29: “[l]a Corte observa que es principio del derecho internacional, e incluso una concepción general del derecho, que todo incumplimiento de un compromiso impone la obligación de repararlo”.

⁵⁸² Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning the Factory at Chorzów* (fondo), Permanent Court of International Justice Reports, serie A, núm. 17 (1928), pág. 47.

Es una práctica de larga data de los Estados y las cortes y tribunales internacionales recurrir a la satisfacción como un remedio o forma de reparación (en un sentido amplio) por la violación de una obligación internacional. En particular, esta práctica guarda relación con los casos de daño moral o jurídico ocasionado directamente al Estado, especialmente en oposición a los casos de daño a las personas en los que ha lugar a responsabilidades internacionales⁵⁸³.

Más concretamente, el artículo 31 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aclara que:

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado⁵⁸⁴.

El artículo 12 exige que, para que un Estado tenga responsabilidad, la obligación internacional esté en vigor para ese Estado. Además, el apartado 2 del artículo 14 se refiere a la continuación de los hechos ilícitos, en virtud de los cuales la obligación internacional para ese Estado solamente continúa en vigor durante el período en que se sigue produciendo el hecho⁵⁸⁵. Cabe señalar aquí que la denegación del derecho a la libre determinación por parte de Israel mediante la aplicación de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas es un acto continuado desde 1948. En su proyecto de comentario, la Comisión de Derecho Internacional examina una serie de asuntos en los que la obligación solamente opera parcialmente para el Estado, en el caso de actos que se extienden a lo largo de un período. Esto resulta útil para examinar si, por ejemplo, actos que inicialmente podían ser lícitos pueden, con el tiempo, convertirse en ilícitos debido a una obligación parcialmente vigente para el Estado. La calificación más simple de un acto ilícito continuado es la “ocupación injustificada del territorio de otro Estado”⁵⁸⁶. Como ha explicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un acto que tal vez fuese lícito antes de la entrada en vigor del Convenio y que continúa después de la fecha de inicio de este, puede considerarse una violación continuada del Convenio⁵⁸⁷. Esta misma premisa también es válida para una ocupación que es legal con arreglo al *jus ad bellum* al comienzo de las hostilidades, pero cuya continuación a lo largo del tiempo vulnera el requisito de necesidad y proporcionalidad previsto en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

1. Cesación y no repetición

Israel tiene asimismo la obligación de cesar sus hechos internacionalmente ilícitos y ofrecer “seguridades y garantías adecuadas de no repetición”⁵⁸⁸. Aunque no se consideran reparaciones por derecho propio, los principios de cesación y no repetición son aspectos cruciales del derecho relativo a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. La cesación exige al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito “a ponerle fin, si

⁵⁸³ *Rainbow Warrior*, XX Reports of International Arbitral Awards (1990), págs. 215, 272 y 273.

⁵⁸⁴ Véase Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, apartado 2 del art. 14, pág. 59.

⁵⁸⁶ Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario, apartado 3 del art. 18, pág. 93.

⁵⁸⁷ “The de Becker case”, vol. II, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1958-1959 (La Haya) (1960), págs. 232 y ss.

⁵⁸⁸ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), letras a) y b) del art. 30.

ese hecho continúa”⁵⁸⁹. Esto reafirma el principio de que el incumplimiento de una obligación internacional no afecta al deber permanente del Estado responsable de cumplir dicha obligación⁵⁹⁰. En esta línea, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que:

Si bien los actos oficiales realizados por el Gobierno de Sudáfrica en nombre de Namibia o relativos a Namibia tras la finalización del Mandato son ilegales y nulos, esta nulidad no puede extenderse a aquellos actos, como por ejemplo, el registro de nacimientos, defunciones y matrimonios, cuyos efectos solo pueden ignorarse en detrimento de los habitantes del Territorio⁵⁹¹.

En el asunto *Chipre contra Turquía* (1994), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos citó con aprobación el precedente reflejado en el dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia sobre *África Sudoccidental* sobre el no reconocimiento del régimen ilegal de Sudáfrica en Namibia, que, no obstante, garantizaba la validez de determinados actos legislativos y administrativos realizados por el ente ilegal⁵⁹². En consecuencia, como explicó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “parece ciertamente difícil admitir que un Estado sea responsable de los actos que se producen en un territorio ilegalmente ocupado y administrado por él y negar a ese Estado la oportunidad de tratar de eludir esa responsabilidad corrigiendo los agravios que se le imputan en sus tribunales”⁵⁹³. En este sentido, Israel, a pesar del carácter ilegal de la ocupación, sigue teniendo obligaciones para con la población palestina ocupada hasta que la ocupación se desmantele por completo.

La cesación se confunde a menudo con la restitución, que se aborda más adelante; sin embargo, es fundamental señalar que, si bien las circunstancias pueden hacer imposible la restitución, la cesación siempre es posible y necesaria⁵⁹⁴. Del mismo modo, la obligación de cesación no está sujeta a un análisis de proporcionalidad, como sí ocurre en el caso de la restitución⁵⁹⁵. En el contexto de la ocupación del territorio palestino, la obligación de cesación exigiría que Israel pusiera fin incondicionalmente a la ocupación de la Ribera Occidental, Jerusalén Oriental y la Franja de Gaza.

En cuanto a la no repetición, los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado establecen una obligación condicional para el Estado infractor de “ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”⁵⁹⁶. Esta redacción condicional refleja el “carácter excepcional” de las seguridades y garantías de no repetición⁵⁹⁷. De hecho, en general, la Corte Internacional de Justicia parte del supuesto de que los Estados actuarán de buena fe una vez que se haya establecido que su conducta vulnera el derecho internacional. En el asunto sobre las *Inmunidades Jurisdiccionales*, la Corte recalcó lo siguiente:

⁵⁸⁹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), letra a) del art. 30.

⁵⁹⁰ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 29.

⁵⁹¹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 125.

⁵⁹² *Chipre contra Turquía*, App. No 25781/94 (TEDH, 10 de mayo de 2001), párrs. 86 y 93.

⁵⁹³ *Ibid.*, párr. 101.

⁵⁹⁴ Oliver Corten, “The Obligation of Cessation” en James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (OUP 2010), págs. 548 y 549.

⁵⁹⁵ Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario, párr. 7 del art. 30.

⁵⁹⁶ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), letra b) del art. 30.

⁵⁹⁷ Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario, párr. 13 del art. 30.

Si bien la Corte puede ordenar al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que ofrezca garantías de no repetición al Estado perjudicado, o que adopte medidas específicas para que el hecho ilícito no se repita, solo puede hacerlo cuando concurren circunstancias especiales que lo justifiquen, que la Corte debe apreciar caso por caso⁵⁹⁸.

No obstante, la Corte ya ha adoptado anteriormente medidas de este tipo. En *LaGrand*, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la petición de Alemania para que los Estados Unidos proporcionaran seguridades y garantías de no repetición de determinadas infracciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares era admisible y, por tanto, entraba dentro de las competencias de la Corte⁵⁹⁹. Asimismo, concluyó que una simple disculpa de los Estados Unidos a Alemania tras un incumplimiento del primero de la obligación de notificación consultar constituía una reparación insuficiente⁶⁰⁰, pero finalmente dictaminó que se debía considerar que determinadas medidas adoptadas por los Estados Unidos para garantizar el cumplimiento de la Convención “satisfacen la petición de Alemania de una garantía general de no repetición”.⁶⁰¹

Los factores pertinentes para evaluar las seguridades o garantías de no repetición pueden incluir la consideración de si existe un riesgo real de repetición, la naturaleza de la obligación incumplida (en particular, cuando la obligación constituye una norma de *jus cogens*) y la gravedad del incumplimiento⁶⁰². Teniendo en cuenta que Israel no aplicó el anterior dictamen consultivo sobre la construcción del muro de anexión, las seguridades y garantías de no repetición pueden ser una solución insuficiente⁶⁰³.

2. Formas de reparación

Como se ha señalado anteriormente, las reparaciones pueden adoptar la forma de restitución, indemnización o satisfacción, y concederse “ya sea de manera única o combinada”⁶⁰⁴. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establecen una jerarquía nominal en la que prevalece la restitución, seguida de la indemnización; la satisfacción es claramente la última opción⁶⁰⁵. Esto se ve socavado en cierta medida por el derecho del Estado perjudicado a decidir qué forma de reparación desea solicitar⁶⁰⁶. Cada una de las formas de reparación lleva incorporado un requisito de proporcionalidad, destinado a garantizar que las reparaciones no se utilicen como instrumentos punitivos, sino que contribuyan a eliminar o mitigar el daño sufrido como consecuencia del acto ilícito⁶⁰⁷.

⁵⁹⁸ Corte Internacional de Justicia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece intervening)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2012, pág. 99, párr. 138; véase también Corte Internacional de Justicia, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2002, pág. 303, párr. 318.

⁵⁹⁹ Corte Internacional de Justicia, *LaGrand (Germany v United States of America)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2001, pág. 466, párr. 48.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, párr. 123.

⁶⁰¹ *Ibid.*, párr. 124.

⁶⁰² Sandrine Barbier, “Assurances and Guarantees of Non-Repetition”, en James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson (eds), *The Law of International Responsibility* (OUP 2010), págs. 557 y 558.

⁶⁰³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), pág. 136.

⁶⁰⁴ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 34.

⁶⁰⁵ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), arts. 35 a 37.

⁶⁰⁶ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 43.

⁶⁰⁷ Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario, párr. 5 del art. 34.

2.1 Restitución

El artículo 35 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establece que “[e]l Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito”⁶⁰⁸. La restitución está estrechamente relacionada con la cesación, pero puede distinguirse de esta en que la restitución exige el restablecimiento de “la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito”⁶⁰⁹. No es necesario entrar en especulaciones sobre cuál habría sido la situación si no se hubiera cometido el acto ilícito⁶¹⁰. En lugar de ello, la restitución puede exigir la devolución de una propiedad incautada ilegalmente⁶¹¹, la liberación de personas detenidas de forma ilegal⁶¹² o la cancelación o retirada de instrumentos jurídicos o administrativos, como órdenes de detención⁶¹³. En el contexto de la Palestina ocupada, un resarcimiento adecuado podría, por tanto, adoptar la forma de la liberación de presos políticos palestinos, devolución de propiedades (incluidos los bienes culturales incautados por las autoridades ocupantes), el desmantelamiento de asentamientos israelíes ilegales en la Ribera Occidental ocupada y Jerusalén Oriental, el levantamiento del bloqueo de la Franja de Gaza, el desmantelamiento del régimen institucionalizado de leyes, políticas y prácticas discriminatorias y de *apartheid* y el desmantelamiento de la administración ocupante.

El artículo 35 introduce dos limitaciones fundamentales a la obligación de restitución. De acuerdo con estas disposiciones, la restitución puede no ser apropiada cuando resulta materialmente imposible⁶¹⁴ o cuando la carga que recae sobre el Estado infractor es desproporcionada en relación con el beneficio de la restitución frente a la simple indemnización económica⁶¹⁵. Por lo tanto, la restitución solo debe efectuarse “en la medida de lo posible” para corregir los efectos del acto ilícito⁶¹⁶. Si esto no es posible, la solución más adecuada puede ser la indemnización. Entre las situaciones en las que la Corte resolvió que la restitución era inapropiada cabe citar la posterior al genocidio en Bosnia⁶¹⁷ y la tala de árboles con 200 años de antigüedad en Costa Rica por parte de Nicaragua⁶¹⁸. Conviene señalar asimismo que, en su dictamen consultivo anterior sobre el *Muro*, la Corte pareció reconocer que a Israel no le habría resultado materialmente posible devolver “las tierras, huertos, olivares y otros bienes inmuebles

⁶⁰⁸ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 35.

⁶⁰⁹ Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario, párr. 2 del art. 35.

⁶¹⁰ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning the Factory at Chorzów* (fondo), Permanent Court of International Justice Reports, serie A, núm. 17 (1928), pág. 47: “La reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias de ese acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si no se hubiera cometido dicho acto”.

⁶¹¹ Corte Internacional de Justicia, *Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)* (fondo), International Court of Justice Reports 1962, pág. 6.

⁶¹² Corte Internacional de Justicia, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, International Court of Justice Reports 1980, pág. 3.

⁶¹³ Corte Internacional de Justicia, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, International Court of Justice Reports 2002, pág. 3.

⁶¹⁴ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), letra a) del art. 35.

⁶¹⁵ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), letra b) del art. 35.

⁶¹⁶ Corte Internacional de Justicia, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* (sentencia), International Court of Justice Reports 1997, pág. 7, párrs. 149 y 150.

⁶¹⁷ Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2007, pág. 43, párr. 460.

⁶¹⁸ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (CUP 2014), 513.

confiscados a cualquier persona física o jurídica para la construcción del muro en el Territorio Palestino Ocupado”.⁶¹⁹ Es concebible que esto pueda resultar igualmente cierto en el contexto de la prolongada práctica israelí de demolición de viviendas, que ha quedado bien documentada, o en otras situaciones en las que la propiedad ha sido totalmente destruida o alterada de manera irreparable. Por ejemplo, la denegación de acceso a los palestinos para desarrollar la zona C, que representa más del 60% de la Ribera Occidental y contiene “más de dos tercios de tierras de pastoreo, con más de 2,5 millones de árboles productivos destruidos bajo la ocupación desde 1967”, ha costado a la economía palestina 1.000 millones de dólares de los Estados Unidos en concepto de pérdida de ingresos, lo que equivale al 25% del producto interno bruto (PIB), y aunque la restitución podría no ser factible, sin duda estas pérdidas pueden y deberían ser indemnizadas⁶²⁰. La restitución sería igualmente imposible cuando la cuestión se refiere al asesinato de civiles palestinos.

Por consiguiente, las modalidades de restitución pueden incluir el cese inmediato de las hostilidades⁶²¹ y la retirada inmediata, incondicional y completa de las fuerzas de ocupación del territorio, sin dilación y sin negociación. Cabe destacar que la Corte Internacional de Justicia sostuvo además que Sudáfrica tenía la obligación de “retirar su administración del territorio de Namibia” y, de manera similar, alentó en el asunto *Chagos* a poner fin a la administración británica del archipiélago de Chagos “lo más rápidamente posible”⁶²². Entre las obligaciones específicas que tiene la Potencia ocupante para poner fin a la situación ilegal y proporcionar resarcimiento figuran el desmantelamiento del régimen administrativo⁶²³, incluida la derogación de medidas legislativas que contravengan el derecho internacional⁶²⁴, la liberación incondicional de todos los presos políticos⁶²⁵ y el cese inmediato del traslado de colonos, así como de la deportación y del desplazamiento forzoso de la población ocupada⁶²⁶. En el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, el juez Castro opinó que las consecuencias de la ocupación de mala fe por parte de Sudáfrica debían ser “la restitución de las propiedades, los activos y el fruto de estos al pueblo de Namibia, observando que todos los activos públicos, como los ferrocarriles, los puertos y las vías navegables, entre otros, siguen siendo propiedad exclusiva del pueblo namibio y que no puede haber ningún impedimento para su restitución”⁶²⁷.

⁶¹⁹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 153.

⁶²⁰ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People and their Human Right to Development: Legal Dimensions” (2021), 12.

⁶²¹ Resolución 1177 (1998) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 1. En mayo de 1988, tras un conflicto fronterizo con Eritrea, Etiopía ocupaba aproximadamente 1.000 km² de territorio en la ciudad de Badme y sus alrededores. La resolución 1177 (1998) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitió una condena general sobre el recurso al uso de la fuerza y exigió que ambas partes cesaran las hostilidades de forma inmediata, pero no se pronunció sobre la ocupación en sí.

⁶²² Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 2019, pág. 25 (25 de febrero de 2019), párr. 178.

⁶²³ Tras dictaminar que la situación era ilegal, la Corte Internacional de Justicia resolvió que Sudáfrica tenía la obligación de ponerle fin y de “retirar su administración del territorio de Namibia”. Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 118.

⁶²⁴ Resolución 74/168 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (21 de enero de 2020), “Situación de los derechos humanos en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania)”, letra e) del párr. 6.

⁶²⁵ A/76/503-S/2021/908, “Carta de fecha 29 de octubre de 2021 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Ucrania ante las Naciones Unidas” (2 de noviembre de 2021).

⁶²⁶ Resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, párr. 5.

⁶²⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), opinión independiente del juez de Castro, párr. 218.

2.2 Indemnización

En los casos en que la restitución no resulte posible, puede concederse una indemnización⁶²⁸. Se pueden reclamar los daños sufridos tanto por el Estado perjudicado como por otras personas físicas o jurídicas⁶²⁹, incluido el lucro cesante⁶³⁰. Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no permiten las indemnizaciones punitivas y se limitan a las compensatorias, con la posible excepción de los incumplimientos graves de obligaciones *erga omnes*⁶³¹. También cabe señalar que el artículo 38 permite aplicar intereses a “toda suma principal” adeudada en concepto de reparación.

El texto del apartado 2 del artículo 36 limita la concesión de una indemnización a todo daño que sea “susceptible de evaluación financiera”, por lo que excluye cualquiera que pueda describirse como “daño moral”⁶³². Sin embargo, la Corte ha permitido indemnizar el año moral o intangible en el asunto *Diallo*, en el que el juez Greenwood subrayó que:

Del mismo modo que los daños no son menos reales por la dificultad de estimarlos, la determinación de la indemnización no debe estar menos basada en principios porque la tarea sea difícil e imprecisa. Lo que se requiere no es la selección de una cifra arbitraria, sino la aplicación de principios que permitan al menos al lector de la sentencia discernir los factores que llevaron a la Corte a fijar la suma concedida. Además, dichos principios deben poder aplicarse de forma coherente y sistemática, de modo que el importe concedido pueda considerarse justo, no solo en relación con los hechos del asunto que nos ocupa, sino también en comparación con otros asuntos⁶³³.

Además, la Corte ha reafirmado recientemente en su sentencia reparadora en el asunto sobre las *Actividades armadas en el territorio del Congo* que cabe indemnizar tanto los daños materiales como morales, siempre y cuando exista un vínculo causal suficiente entre el hecho internacionalmente ilícito y el daño sufrido⁶³⁴. Al establecer dicho vínculo, la Corte subrayó de manera muy pertinente que:

Uganda tiene la obligación de reparar todos los daños resultantes del conflicto en Ituri, incluso los derivados de la conducta de terceros, a menos que haya establecido, con respecto a un daño particular, que no fue causado por el incumplimiento de Uganda de sus obligaciones como Potencia ocupante⁶³⁵.

En febrero de 2022, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que Uganda tiene la obligación de reparar “el uso ilegal de la fuerza, la violación de la soberanía y la integridad territorial, la intervención militar, la ocupación de Ituri, las violaciones de las normas

⁶²⁸ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 36; Corte Internacional de Justicia, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* (sentencia), International Court of Justice Reports 1997, párr. 152.

⁶²⁹ *Ibid.*, párr. 5.

⁶³⁰ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 2 del art. 36.

⁶³¹ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (CUP 2014), págs. 524-525.

⁶³² Comisión de Derecho Internacional, “Articles on State Responsibility, Report of the International Law Commission on its Twenty-Eighth Session”, comentario, párr. 1 del art. 36.

⁶³³ Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)* (sentencia indemnizatoria), International Court of Justice Reports 2012, declaración del juez Greenwood, pág. 391, párr. 7.

⁶³⁴ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)* (sentencia reparadora) (9 de febrero de 2022), párr. 93.

⁶³⁵ *Ibid.*, párr. 96.

internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, el saqueo, el pillaje y la explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo”⁶³⁶. Las reparaciones ordenadas por la Corte incluyeron daños a las personas, los bienes y los recursos naturales por valor de 325 millones de dólares de los Estados Unidos, que reflejaban “el daño sufrido por individuos y comunidades como resultado del incumplimiento por Uganda de sus obligaciones internacionales”⁶³⁷.

También existe la obligación de reparar “todos los daños resultantes” de la ocupación ilegal como acto de agresión y de las violaciones de normas imperativas⁶³⁸. A modo de ejemplos de tales reparaciones cabe citar, por ejemplo, un deber de indemnización a las personas, empresas y comunidades por los actos ilegales de requisición⁶³⁹, como las apropiaciones de bienes y el saqueo de recursos naturales, casos en los que la indemnización debe ser de un valor como mínimo igual al de los bienes desaparecidos⁶⁴⁰. En muchos casos, también podría ser necesario crear una comisión arbitral de reclamaciones independiente para examinar la gran cantidad de reclamaciones derivadas de las consecuencias de las violaciones de la Potencia ocupante⁶⁴¹. Dicho esto, es importante que las reparaciones sean transformadoras y sitúen al pueblo palestino en el centro del proceso, dándole la posibilidad de realizar aportaciones a la agenda y los medios. Es preciso señalar también que, incluso después de que se retire del territorio, Israel seguirá siendo responsable de cualquier violación del derecho internacional relacionada con sus obligaciones hacia Palestina.

La construcción del Muro ha afectado gravemente a la economía, ya que la apropiación de tierras palestinas por parte de Israel provoca “importantes trastornos en la actividad económica”⁶⁴². Por este motivo se creó el Registro de las Naciones Unidas de los Daños y Perjuicios Causados por la Construcción del Muro en el Territorio Palestino Ocupado en virtud de la resolución ES-10/17 de la Asamblea General, con el objetivo de registrar y documentar los “daños y perjuicios provocados por la construcción de la Barrera de Separación en la Ribera Occidental y no abarca ninguna otra medida adoptada por la Potencia ocupante”⁶⁴³. Hasta julio de 2020, este órgano había incluido 36.023 reclamaciones en su

⁶³⁶ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)* (sentencia) (19 de diciembre de 2005), párr. 69.

⁶³⁷ *Ibid.*, párr. 405.

⁶³⁸ *Ibid.*, declaración del juez *ad hoc* Verhoeven, pág. 359, párr. 5.

⁶³⁹ Resolución 674 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (29 de octubre de 1990), párr. 8.

Recordando al Iraq “que, en virtud del derecho internacional, es responsable de cualquier pérdida, daño o perjuicio que se produzca con respecto a Kuwait y a terceros Estados, y a sus nacionales y empresas, como consecuencia de la invasión y ocupación ilegal de Kuwait”; Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)* (sentencia reparadora) (9 de febrero de 2022), párr. 405.

⁶⁴⁰ Tribunal arbitral mixto greco-alemán, *Evghenudes v German State*, 5 *International Law Reports* (20 de diciembre de 1929), asunto núm. 296; Meuron, Fazy, Guex, *Portugal v Germany*, 5 *International Law Reports* (1929-1930), asunto núm. 92; resolución 545 (1983) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 4; resolución 546 (1984) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párrs. 6 y 7. Reafirmó el derecho de Angola a ser indemnizada por los daños causados a la vida y a la propiedad por la continuación de la agresión y la ocupación por parte de Sudáfrica.

⁶⁴¹ Por ejemplo, el tratado de paz firmado entre Etiopía y Eritrea el 12 de diciembre de 2000, por el que se disponía la creación de una comisión arbitral de reclamaciones neutral.

⁶⁴² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Unrealized Oil and Natural Gas Potential” (2019), pág. 22.

⁶⁴³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “Informe sobre la asistencia de la UNCTAD al pueblo palestino: Evolución de la economía del Territorio Palestino Ocupado”, TD/B/63/3 (28 de septiembre de 2016), párr. 46.

Registro⁶⁴⁴. Este órgano puede ser útil a la Corte en el caso de que tenga que evaluar la indemnización adeudada en concepto de daños y perjuicios en relación con la ocupación de la Ribera Occidental, Jerusalén Oriental y la Franja de Gaza.⁶⁴⁵

2.3 Evaluación de la indemnización en la Palestina ocupada

Un estudio realizado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en 2019 evaluó “los efectos de los costos fiscales de la ocupación en la economía”⁶⁴⁶, examinando las pérdidas derivadas de la denegación de los diferentes beneficios de los “diversos recursos naturales e hídricos” y de otros bienes y servicios “como el petróleo, la energía, el agua, los servicios de salud, el saneamiento y los servicios de recogida de desechos”. El estudio estimó además “la pérdida de ingresos tributarios asociados a las importaciones indirectas”⁶⁴⁷, analizando “el monopolio de Israel sobre las exportaciones al mercado palestino de determinadas mercancías de alto valor, como productos agrícolas, piensos para animales y productos médicos”⁶⁴⁸. El estudio concluyó que los costos fiscales acumulados para la economía palestina derivados de la ocupación israelí durante el período 2000-2019 ascendieron a 58.000 millones de dólares de los Estados Unidos, “una cifra equivalente a 4,5 veces el tamaño de la economía regional de la Franja Occidental”⁶⁴⁹. Cabe destacar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo recomendó “acabar con los costos crecientes y acumulativos que tiene la ocupación israelí para el pueblo palestino y revertirlos, algo que no resulta posible sin poner fin a la ocupación”⁶⁵⁰.

Del mismo modo, un destacado estudio llevado a cabo por el Banco Mundial en 2013 examinó las pérdidas y los efectos indirectos para la economía palestina de la continuación de la ocupación por Israel de la zona C y las restricciones de acceso impuestas. La repercusión prevista en los diferentes sectores de la economía palestina (entre otras, la infraestructura de transporte, electricidad, agua y telecomunicaciones) y la incapacidad de la Autoridad Palestina “para desarrollar carreteras, aeropuertos o ferrocarriles en la zona C o a través de ella” se estimó en “unos 3.400 millones de dólares de los Estados Unidos, o el 35% del PIB palestino en 2011” en concepto de pérdidas para la economía palestina⁶⁵¹. En cuanto a los costos soportados por sectores específicos, las restricciones impuestas por Israel a los proveedores de telefonía, al limitar las bandas que se les permite utilizar, provocaron por sí solas unas pérdidas de entre 436 y 1.050 millones de dólares entre 2013 y 2015⁶⁵². Entretanto, las canteras israelíes

⁶⁴⁴ Documento de las Naciones Unidas con signatura A/ES-10/839, “Carta de fecha 24 de julio de 2020 dirigida a la Presidencia de la Asamblea General por el Secretario General”, párr. 5; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “Informe sobre la asistencia de la UNCTAD al pueblo palestino: Evolución de la economía del Territorio Palestino Ocupado”, TD/B/63/3 (28 de septiembre de 2016), párr. 46. Los expedientes catalogados por el Registro de Daños y Perjuicios ponen de relieve la magnitud de las apropiaciones: “se han recabado 52.870 formularios de reclamación y más de 300.000 documentos de apoyo en 233 comunidades palestinas, con una población de 946285 habitantes”.

⁶⁴⁵ Ibid.

⁶⁴⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: Cumulative Fiscal Costs” (2019), pág. 44.

⁶⁴⁷ Ibid., pág. 1.

⁶⁴⁸ Ibid., pág. 15.

⁶⁴⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People and their Human Right to Development: Legal Dimensions” (2021) 32.

⁶⁵⁰ Ibid.

⁶⁵¹ Banco Mundial, “Area C and the Future of the Palestinian Economy” (2014), pág. 5.

⁶⁵² CESPAAO, “Consecuencias económicas y sociales de la ocupación israelí para las condiciones de vida del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y de la población árabe en el Golán sirio ocupado”, A/77/90-E/2022/66 (8 de junio de 2022), pág. 29.

que operan en la zona C produjeron, según estimaciones oficiales del Gobierno israelí, 12 millones de toneladas de grava solo en 2008, con un valor de mercado de 900 millones de dólares de los Estados Unidos⁶⁵³. En particular, los costos directos e indirectos para la Autoridad Nacional Palestina derivados de las “restricciones físicas, jurídicas o regulatorias a las inversiones o la producción palestinas” en los sectores de la agricultura, los minerales del mar Muerto, las canteras, la construcción, el turismo, las comunicaciones y los cosméticos, se tradujeron en unas pérdidas de 4.400 millones de dólares en 2015⁶⁵⁴.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo estimó que, en la Franja de Gaza, “los costos económicos de la ocupación relacionados con el cierre, las restricciones y las operaciones militares en el período 2007-2018” ascendían a 16.700 millones de dólares de los Estados Unidos, una cifra equivalente a “seis veces el PIB de Gaza” en 2018⁶⁵⁵. Sin embargo, estas estimaciones no incluían “los costos por valor de miles de millones de dólares soportados por el pueblo palestino y la comunidad internacional, resultantes de la destrucción de infraestructura, unidades residenciales y estructuras comerciales que se produjo durante las hostilidades recurrentes, así como los asociados a la reconstrucción”⁶⁵⁶. Las numerosas ofensivas militares contra la Franja de Gaza han supuesto importantes pérdidas económicas para la Palestina ocupada. Durante la ofensiva militar israelí llevada a cabo entre diciembre de 2008 y enero de 2009 y bautizada con el nombre de “Operación Plomo Fundido”, las pérdidas económicas de la Franja de Gaza ascendieron a 4.000 millones de dólares⁶⁵⁷. En 2014, el Consejo Económico Palestino de Investigación y Desarrollo proyectó que los costos de reconstrucción de Gaza ascenderían a 7.800 millones de dólares de los Estados Unidos⁶⁵⁸. Más recientemente, la ofensiva de 11 días de duración que llevó a cabo Israel contra la Franja de Gaza en mayo de 2021 provocó una destrucción por un valor estimado en “entre 290 y 380 millones de dólares en daños directos, y entre 105 y 190 millones de dólares en pérdidas económicas”⁶⁵⁹. Se calcula que los daños a centros educativos se elevaron a 3,5 millones de dólares.⁶⁶⁰

La denegación de acceso a la Autoridad Palestina para explotar sus importantes yacimientos de gas Marine 1 y 2 en Gaza, mantenidos bajo bloqueo naval frente a la costa de Gaza, ha supuesto una pérdida de valor de las reservas de 7.162 millones de dólares a lo largo de 18 años⁶⁶¹. Por su parte, la denegación de acceso a los yacimientos petrolíferos de Meged, en la Palestina ocupada, ha costado a la economía palestina 1.525 millones de barriles de petróleo, lo

⁶⁵³ Banco Mundial, “Area C and the Future of the Palestinian Economy” (2014) pág. 25; Yesh Din, *Petition for an Order Nisi and an Interim Injunction, The Supreme Court of Israel, Jerusalem* (2009), donde se cita el estudio “National Blueprint (NBP) 14b – NBP of Mining and Quarrying Sites for the Construction and Road Building Business” (2008).

⁶⁵⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: Cumulative Fiscal Costs” (2019), pág. 39.

⁶⁵⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Impoverishment of Gaza under Blockade” (2020), pág. 34.

⁶⁵⁶ Ibid.

⁶⁵⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2015, “Informe sobre la asistencia de la UNCTAD al pueblo palestino: Evolución de la economía del Territorio Palestino Ocupado, TD/B/62/3 (6 de julio de 2015).

⁶⁵⁸ Noah Browning, “Palestinians put Gaza Reconstruction Cost at \$7.8 billion”, *Reuters*, 4 de septiembre de 2014.

⁶⁵⁹ CESPAAO, “Consecuencias económicas y sociales de la ocupación israelí para las condiciones de vida del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y de la población árabe en el Golán sirio ocupado”, A/77/90-E/2022/66 (8 de junio de 2022), pág. 14, párr. 81.

⁶⁶⁰ Ibid., pág. 18, párr. 111.

⁶⁶¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, “The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Unrealized Oil and Natural Gas Potential” (2019), pág. 15.

que supone unas pérdidas económicas estimadas en 67.900 millones de dólares de los Estados Unidos⁶⁶². Es significativo que la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia Occidental (CESPAO) sostenga que los palestinos tienen derecho a continuar reclamando reservas de petróleo y gas en la Palestina histórica, señalando en particular que “la resolución 181 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1947, asignó el 42,88% de la Palestina histórica”⁶⁶³. Se calcula que las pérdidas experimentadas por los palestinos desde 1948 superan los 300.000 millones de dólares⁶⁶⁴. Por supuesto, Israel tiene la responsabilidad internacional de “reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”, incluida una indemnización monetaria “íntegra y adecuada”⁶⁶⁵.

2.4 Satisfacción

La última forma de reparación de los hechos internacionalmente ilícitos es la satisfacción. Puede ser necesario recurrir a esta modalidad cuando la restitución o la indemnización sean inadecuadas⁶⁶⁶. La satisfacción puede conllevar, entre otras cosas, el reconocimiento de una violación del derecho internacional, una expresión de pesar o una disculpa formal⁶⁶⁷. La Comisión de Derecho Internacional señala en sus comentarios que “[n]o se trata de una forma normal de reparación” y que debe considerarse de naturaleza “excepcional”⁶⁶⁸. Al igual que la restitución y la indemnización, la satisfacción no puede utilizarse como instrumento punitivo, por lo que debe ser proporcionada al perjuicio sufrido y “no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable”⁶⁶⁹.

La satisfacción puede ser otorgada directamente por una corte o tribunal internacional. En el asunto relativo al *Canal de Corfú*, la Corte Internacional de Justicia hizo precisamente eso, afirmando que “para garantizar el respeto del derecho internacional, que es su competencia, la Corte debe declarar que la actuación de la armada de Gran Bretaña constituyó una violación de la soberanía albanesa”⁶⁷⁰. Esta declaración es conforme con la solicitud formulada por Albania a través de su asesor jurídico y constituye en sí misma una satisfacción adecuada⁶⁷¹. Una satisfacción justa “puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de

⁶⁶² Ibid., págs. 15 y 25.

⁶⁶³ Ibid., pág. 30.

⁶⁶⁴ Ibid., pág. 15.

⁶⁶⁵ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), art. 31; al abordar la ocupación de Angola por Sudáfrica, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señaló la necesidad de una indemnización íntegra y adecuada. Resolución 546 (1984) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párrs. 7 y 8.

⁶⁶⁶ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 1 del art. 37.

⁶⁶⁷ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 2 del art. 37.

⁶⁶⁸ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), apartado 1 del art. 37.

⁶⁶⁹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 3 del art. 37.

⁶⁷⁰ Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel Case (United Kingdom v Albania)* (fondo, sentencia), International Court of Justice Reports 1949 (9 de abril de 1949), pág. 35.

⁶⁷¹ Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel Case (United Kingdom v Albania)* (fondo, sentencia), International Court of Justice Reports 1949 (9 de abril de 1949), pág. 35; Corte Internacional de Justicia, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, International Court of Justice Reports 2002, párr. 75; Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2007, párr. 463; Corte Internacional de Justicia, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)* (sentencia), International Court of Justice Reports 2008, pág. 177, párr. 204.

pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada”⁶⁷². En 1993, por ejemplo, el Presidente Clinton ofrecía una disculpa formal al pueblo de Hawai por el “derrocamiento ilegal” del Reino de Hawai el 17 de enero de 1893, en una denegación de los derechos a la libre determinación de los nativos hawaianos⁶⁷³. En otros casos se han exigido disculpas al Estado infractor. En el procedimiento arbitral *I’m Alone*, se exigió a los Estados Unidos que se disculpara ante el Canadá, además de proporcionarle una indemnización⁶⁷⁴. De forma similar, en el asunto *Rainbow Warrior*, se exigió al Primer Ministro francés que se disculpara con el Primer Ministro de Nueva Zelanda⁶⁷⁵. Sin embargo, como se ha visto anteriormente, en el asunto *LaGrand* la Corte dictaminó que una disculpa por sí sola constituía una satisfacción insuficiente y que solo podía considerarse adecuada si iba acompañada de una garantía de no repetición por parte de los Estados Unidos. Por último, en fechas muy recientes, la Corte declinó en el asunto sobre las *Actividades armadas en el territorio del Congo* ordenar a Uganda llevar a cabo investigaciones penales contra los responsables de graves violaciones de los Convenios de Ginebra como forma de satisfacción, señalando que Uganda tiene ya “un deber de investigación y enjuiciamiento en virtud de las obligaciones que le incumben”⁶⁷⁶.

En resumen, es difícil discernir si la Corte puede considerar necesaria la satisfacción en el contexto de la ocupación ilegal de Palestina. Sin embargo, dada la naturaleza y gravedad de las violaciones del derecho internacional, una disculpa parece ser un remedio insuficiente para el daño causado durante generaciones al pueblo palestino. En lugar de ello, el objetivo principal debería ser la restitución y la indemnización a las personas, comunidades y empresas afectadas. Un aspecto crucial es que incumbe a la Corte abordar las causas profundas de la ocupación beligerante ilegal y de la ocupación ilegal del territorio protegido bajo mandato como un “encargo sagrado”, basándose en los importantes precedentes de su jurisprudencia comparada en los dictámenes consultivos sobre *África Sudoccidental* y *Chagos* para poner fin a la ocupación israelí lo antes posible. Esto justifica el desmantelamiento total tanto de la administración civil como de la Coordinación de Actividades Gubernamentales en los Territorios, el desmantelamiento del régimen de *apartheid* a ambos lados de la Línea Verde y el desmantelamiento de la empresa ilegal de colonización. Además, una indemnización íntegra debería tener en cuenta los informes del Banco Mundial, de la CESPAAO y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en los que se detalla la dimensión de las pérdidas económicas derivadas de la ocupación, que incluyen pérdidas fiscales, pérdidas asociadas a la denegación del acceso a los recursos naturales en la zona C y la explotación de petróleo, gas, canteras, minerales del mar Muerto, agua y tierras agrícolas por parte de Israel.

⁶⁷² Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 2 del art. 37.

⁶⁷³ “Joint Resolution”, 107 STAT. 1510 Public Law 103-150, 23 de noviembre de 1993; el 4 de diciembre de 1893, en su Discurso sobre el Estado de la Unión, el Presidente de los Estados Unidos, Grover Cleveland, subrayó su “pesar” por el derrocamiento de Hawai, señalando que “a la vista de los hechos, me pareció que el único camino honorable que podía seguir nuestro Gobierno era deshacer el mal que habían hecho quienes nos representaban y restablecer, en la medida de lo posible, la situación existente en el momento de nuestra intervención por la fuerza”. Presidente Grover Cleveland, *President of the United States, State of the Union* (1893).

⁶⁷⁴ S. S. “*I’m Alone*” (*Canada v United States*), III Reports of International Arbitral Awards (1935), págs. 1609 y 1618.

⁶⁷⁵ *Rainbow Warrior*, XX Reports of International Arbitral Awards (1990), págs. 213.

⁶⁷⁶ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*) (sentencia), International Court of Justice Reports 168 (19 de diciembre de 2005), párr. 390.

B. ¿Qué consecuencias jurídicas se derivan, para todos los Estados y las Naciones Unidas, de poner fin de forma completa e inmediata a la ocupación ilegal de conformidad con el derecho internacional?

Además de la responsabilidad de Israel por hechos internacionalmente ilícitos y de sus obligaciones de cesación, no repetición y reparación, existen también algunas obligaciones clave para los terceros Estados y la comunidad internacional hacia Palestina. En esta sección se describe la responsabilidad general de los terceros Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos y se proporciona un resumen de las prácticas internacionales, a partir de las resoluciones internacionales sobre la responsabilidad de terceros estados en ocupaciones comparables que, como señala la Comisión de Derecho Internacional, “expresan una idea general aplicable a todas las situaciones creadas por las infracciones graves en el sentido del artículo 40”.⁶⁷⁷

1. Responsabilidad de terceros Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos

Dada la naturaleza de algunos hechos internacionalmente ilícitos, el Estado infractor, todos los Estados y la comunidad internacional pueden tener interés en poner fin a la conducta ilícita⁶⁷⁸. El apartado 2 del artículo 40 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado establece que “[n]ingún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave [de normas imperativas de derecho internacional general] ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación”⁶⁷⁹. En el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, la cuestión se refería a las obligaciones de los Estados terceros de poner fin a la situación ilegal, “exigiéndoles aplicar otras medidas de presión contra Sudáfrica por su negativa a retirarse de Namibia”⁶⁸⁰. Con anterioridad, en el dictamen consultivo sobre el *Muro*, la Corte Internacional de Justicia consideró que surgen consecuencias jurídicas para todos los Estados, que “están obligados a no reconocer la situación ilegal que se plantea a raíz de la construcción del muro, a no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación y a cooperar con vistas a poner fin a las presuntas violaciones y a garantizar la reparación correspondiente”⁶⁸¹. Además, pueden surgir obligaciones para los terceros Estados por infringir los Convenios de Ginebra, en el que las Altas Partes Contratantes se comprometen a “respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”⁶⁸².

El apartado 2 del artículo 41 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado exige que los terceros Estados se abstengan de “prestar ayuda

⁶⁷⁷ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), pág. 115, párr. 12.

⁶⁷⁸ Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)* (sentencia, segunda fase), International Court of Justice Reports 1970, pág. 3 (5 de febrero de 1970), pág. 32, párr. 33.

⁶⁷⁹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), apartado 2 del art. 41.

⁶⁸⁰ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 117; *Ibid.*, opinión independiente del juez Petrán, pág. 136.

⁶⁸¹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)* International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 146.

⁶⁸² Artículo 1 del Cuarto Convenio de Ginebra (1949).

o asistencia para mantener esa situación”⁶⁸³. En el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, la Corte Internacional de Justicia examinó las consecuencias derivadas para los terceros Estados en términos de “poner fin a la situación ilegal”⁶⁸⁴. Cabe subrayar que la Corte estableció una distinción entre las medidas avanzadas por la resolución 283 (1970) del Consejo de Seguridad, sobre la que la Corte señaló que no se le había pedido opinión, y la obligación de no reconocimiento, que conlleva consecuencias en virtud del derecho internacional general⁶⁸⁵. Los terceros Estados, según expuso la Corte, tenían el deber de “abstenerse de entablar relaciones convencionales con Sudáfrica en todos los casos en que el Gobierno de Sudáfrica pretenda actuar en nombre de Namibia o en asuntos que afecten a Namibia”⁶⁸⁶. Además, los terceros Estados también tenían la obligación de abstenerse de enviar misiones diplomáticas, consulares o especiales “a Sudáfrica, que incluye en su jurisdicción el territorio de Namibia”, y de retirar a cualquier agente que ya se encontrase allí⁶⁸⁷. Como consecuencia implícita en la obligación de no reconocimiento, los Estados terceros debían “abstenerse de entablar relaciones o tratos económicos o de otro tipo con Sudáfrica en nombre de Namibia o en relación con Namibia que puedan afianzar su autoridad sobre el territorio”⁶⁸⁸.

1.1 Resoluciones que expresan una idea general aplicable a todas las situaciones

Como ya se ha señalado, el comentario de la Comisión de Derecho Internacional al artículo 40 indica que las resoluciones del Consejo de Seguridad, por ejemplo, “que prohíben prestar cualquier ayuda o asistencia para mantener el régimen ilegal de *apartheid* en Sudáfrica o el régimen colonial portugués... expresan una idea general aplicable a todas las situaciones creadas por las infracciones graves en el sentido del artículo 40”⁶⁸⁹. La presente sección se apoya en las resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad sobre ocupaciones ilegales comparables, en las que se hace hincapié en la práctica de los terceros Estados en materia de no reconocimiento y no prestación de ayuda y asistencia, que pueden ser aplicables a todas las situaciones de vulneraciones graves de las normas imperativas de derecho internacional.

Ante todo, existe la obligación general de no reconocer como lícita la situación resultante de un hecho internacionalmente ilícito, ni prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación⁶⁹⁰. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad ha instado a los terceros Estados a abstenerse de reconocer cualquier régimen creado por el Iraq en el Kuwait ocupado⁶⁹¹. De igual modo, la Asamblea General ha exhortado a los terceros Estados a no reconocer como lícita la situación creada por la ocupación (por parte de Armenia) de los territorios de la República de Azerbaiyán y a no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación⁶⁹². Esto ha sido

⁶⁸³ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 2 del art. 41.

⁶⁸⁴ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), párr. 117.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 118 y 121.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, párr. 122.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, párr. 123.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, párr. 124.

⁶⁸⁹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios (2001), pág. 115, párr. 12.

⁶⁹⁰ Resolución 62/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de abril de 2008), “La situación en los territorios ocupados de Azerbaiyán”, párr. 5.

⁶⁹¹ Resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 2; resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párrs. 1 y 9; resolución 541 (1983) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

⁶⁹² Resolución 62/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de abril de 2008), “La situación en los territorios ocupados de Azerbaiyán”, párr. 5.

descrito asimismo como “principio de no reconocimiento de la conquista”⁶⁹³. Otros aspectos del no reconocimiento incluyen la obligación permanente de los terceros Estados de reconocer los derechos inalienables de retorno de los miembros desplazados y exiliados de la población ocupada, ejemplificada en la ocupación de Azerbaiyán por Armenia⁶⁹⁴.

Actuando en virtud del capítulo VII, el Consejo de Seguridad ha solicitado que todos los Estados impidan las importaciones de todo tipo de mercancías y productos con origen en una Potencia ocupante agresora, y a no poner a disposición de esta ningún servicio comercial, industrial o público⁶⁹⁵. La adopción de estas medidas persigue garantizar la retirada de la Potencia ocupante⁶⁹⁶. De forma similar, el Consejo de Seguridad instó a los terceros Estados a imponer un embargo total de armas contra Sudáfrica⁶⁹⁷. Asimismo, el Consejo de Europa exhortó a los Estados miembros a abstenerse de suministrar a Armenia armas y municiones con las que pudiera continuar con la ocupación e instó a la “retirada de las fuerzas ocupantes”⁶⁹⁸. Además, la Asamblea General hizo un llamamiento a “todos los Estados” para que desistieran de prestar cualquier tipo de asistencia a Portugal, incluido el adiestramiento militar, dentro o fuera del marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), con el fin de impedir la venta o el suministro de equipo militar a Portugal, en particular de material para la fabricación de armas y municiones⁶⁹⁹.

Los Estados también tienen una clara obligación de colaborar para poner fin a la ocupación, cuando su continuación infrinja normas imperativas de derecho internacional⁷⁰⁰. Por ejemplo, terceros Estados han colaborado en la recopilación de información para determinar las pérdidas ocasionadas por la ocupación ilegal de Kuwait por parte del Iraq⁷⁰¹. En Namibia, la coordinación internacional adoptó la forma de un Subcomité *Ad Hoc* del Consejo de Seguridad, encargado de supervisar la aplicación de las resoluciones que pedían que los terceros Estados se abstuvieran de entablar tratos económicos con Sudáfrica⁷⁰². Más recientemente, una Plataforma Internacional reunió a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a representantes de la OTAN, la Unión Europea, el Consejo de Europa y la Organización para la Democracia y el Desarrollo Económico con el fin de evaluar contramedidas pertinentes y específicas para “poner fin a la ocupación de Crimea”⁷⁰³.

⁶⁹³ Argentina, Tribunal Civil de la Capital, *Miletich c. Cia. General de Construcciones, SA*, 12 International Law Reports 12 (7 de julio de 1943), asunto núm. 163.

⁶⁹⁴ Resolución 62/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de abril de 2008), “La situación en los territorios ocupados de Azerbaiyán”, párr. 5 ; resolución 75/192 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Situación de los derechos humanos en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania)” (16 de diciembre de 2020).

⁶⁹⁵ Resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 3.

⁶⁹⁶ A/RES/2372(XXII), 12 de junio de 1968, párr. 9.

⁶⁹⁷ Resolución 546 (1984) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 4.

⁶⁹⁸ Recomendación 1690 (2005) del Consejo de Europa, “The Conflict over the Nagorno-Karabakh Region dealt with by the OSCE Minsk Conference”.

⁶⁹⁹ Resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, letras a) y c) del párr. 8.

⁷⁰⁰ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 1 del art. 41.

⁷⁰¹ Resolución 674 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (29 de octubre de 1990), párr. 8; resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2 de marzo de 1991), “Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, letras a) y c) del párr. 8. Resolución 686.

⁷⁰² Resolución 276 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (30 de enero de 1970), párrs. 5 y 6.

⁷⁰³ La Plataforma recomendó utilizar “los mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la OSCE y otras organizaciones internacionales y regionales para abordar cuestiones relacionadas con la ocupación temporal”. Tales mecanismos incluyen la creación de puntos focales sobre Crimea en los respectivos ministerios de Asuntos Exteriores, así como “reconocer el papel de los parlamentos nacionales para abordar la ocupación temporal de Crimea y fomentar la coordinación de las actividades relacionadas con Crimea, tanto

1.2 Contramedidas destinadas a inducir a Israel a cumplir las obligaciones que emanan del derecho internacional

Mientras que el Estado lesionado puede adoptar contramedidas contra el Estado infractor por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, el derecho de los terceros Estados a tomar contramedidas contra el Estado infractor por infringir normas imperativas es más frágil⁷⁰⁴. La inclusión de una disposición de este tipo fue controvertida en el momento de redactar los artículos sobre la responsabilidad del Estado; sin embargo, posteriormente ha surgido una práctica considerable y creciente de adopción de contramedidas por parte de terceros Estados por el incumplimiento de normas imperativas⁷⁰⁵. Tales contramedidas específicas pueden incluir la abstención de entablar relaciones diplomáticas y consulares, la interrupción de la provisión de equipo y adiestramiento militares, la imposición de embargos de armas y la aplicación de restricciones comerciales y financieras, congelaciones de activos y sanciones individuales. Estas últimas pueden ir dirigidas contra organizaciones de colonos, representantes políticos, personal militar, entidades bancarias, instituciones financieras y corporaciones empresariales que financian y contribuyen a la empresa de colonización, o que cometen otro tipo de violaciones adicionales del derecho internacional contra la población palestina protegida y ayudan a sustentar la ocupación ilegal.

2. Responsabilidad de las Naciones Unidas

Por último, la responsabilidad principal de la descolonización de Palestina recae en las Naciones Unidas, que tienen la misión particular de supervisar el retorno de las personas refugiadas y supervisar el desmantelamiento de la administración ocupante ilegal y la retirada de las fuerzas militares.

Las Naciones Unidas tienen una responsabilidad permanente con respecto a la cuestión de Palestina “hasta que se resuelva en todos sus aspectos de conformidad con el derecho internacional y las resoluciones pertinentes”⁷⁰⁶. Por ejemplo, en el dictamen consultivo sobre el *Muro*, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que “las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta el presente dictamen consultivo”⁷⁰⁷. De forma similar, la Corte Internacional de Justicia puede instar a las Naciones Unidas a desempeñar un papel central en los asuntos relacionados con el retorno de refugiados palestinos, la retirada de las fuerzas armadas, el fin de la ocupación y la organización de un plebiscito.

En consecuencia, como en el caso de la resolución adoptada en *Chagos*, determinados asuntos, como el reasentamiento en Palestina de los nacionales palestinos retornados, pueden ser una cuestión que la Corte Internacional de Justicia dirija a la Asamblea General para

entre los parlamentos nacionales como en las asambleas interparlamentarias”. La Plataforma tenía previsto asimismo invitar “a las organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales, a los grupos de reflexión y a la comunidad de expertos a contribuir a las actividades de la Red”. A/76/503-S/2021/908, “Carta de fecha 29 de octubre de 2021 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Ucrania ante las Naciones Unidas” (2 de noviembre de 2021).

⁷⁰⁴ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), apartado 54.

⁷⁰⁵ Annie Bird, “Third State Responsibility for Human Rights Violations”, 898 *EJIL* 21 (2010), págs. 883 y 896 a 898.

⁷⁰⁶ Resolución 71/23 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (30 de noviembre de 2016).

⁷⁰⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 70, párr. 163(E).

completar la descolonización, incluyendo llamamientos a la cooperación de todos los Estados a este respecto⁷⁰⁸. La Asamblea General ya ha condenado anteriormente a Portugal por “el asentamiento de inmigrantes extranjeros en los territorios” de Guinea-Bissau, e instó a Portugal a que pusiera fin “inmediatamente a la afluencia sistemática de inmigrantes extranjeros a esos territorios y a la exportación forzosa de trabajadores africanos a Sudáfrica”⁷⁰⁹. Asimismo, reconoció el derecho inalienable de la población expulsada del territorio ocupado de Azerbaiyán a retornar a él⁷¹⁰, y el derecho inalienable de retorno del pueblo de Kampuchea⁷¹¹. De igual modo, el conjunto de ideas sobre un acuerdo marco general sobre Chipre (1992) incluía disposiciones muy importantes para el retorno de las personas desplazadas⁷¹². Por su parte, un acuerdo de alto el fuego incluía una disposición para el retorno de los refugiados y desplazados internos al territorio de Nagorno Karabaj bajo la supervisión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados⁷¹³.

En términos generales, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden instar a la retirada de las fuerzas armadas y a poner fin a la ocupación en los casos de ocupaciones producidas a raíz de actos de agresión. En respuesta a la invasión y ocupación de Kuwait, el Consejo de Seguridad exigió al Iraq la retirada inmediata e incondicional todas sus fuerzas⁷¹⁴. De igual modo, la Asamblea General ha instado a Portugal a aplicar “sin dilación” el principio del derecho a la libre determinación y a retirar sus fuerzas militares de Guinea-Bissau⁷¹⁵. El desmantelamiento y el no reconocimiento del régimen administrativo de la Potencia ocupante también se han reflejado en varias resoluciones internacionales⁷¹⁶. La Asamblea General instó a la retirada inmediata de todas las tropas extranjeras de la Kampuchea ocupada y a que todos los Estados se abstuvieran de cometer actos de agresión⁷¹⁷. Además, con ocasión del primer examen periódico universal de Armenia, que tuvo lugar en 2010, Turquía recomendó la retirada de las tropas armenias y “poner término a la ocupación de territorios de Azerbaiyán”⁷¹⁸.

⁷⁰⁸ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 2019, pág. 25 (25 de febrero de 2019), párr. 181.

⁷⁰⁹ Resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, párr. 5.

⁷¹⁰ Resolución 62/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de abril de 2008), “La situación en los territorios ocupados de Azerbaiyán”, párr. 5.

⁷¹¹ Resolución 39/5 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (30 de octubre de 1984), “La situación en Kampuchea”.

⁷¹² “El asentamiento de las personas que opten por regresar tendrá lugar después de que las personas que resulten afectadas hayan sido satisfactoriamente reubicadas. Si el actual ocupante es también una persona desplazada y desea permanecer, o si la propiedad ha sido alterada sustancialmente o se ha dedicado a usos públicos, el anterior residente permanente recibirá una indemnización o un alojamiento de valor similar”. “Conjunto de ideas sobre un acuerdo marco general sobre Chipre” (1992), párr. 84.

⁷¹³ Declaración del Presidente de la República de Azerbaiyán, del Primer Ministro de la República de Armenia y del Presidente de la Federación de Rusia (10 de noviembre de 2020), párr. 7; mandato de los copresidentes de la Conferencia de Nagorno Karabaj bajo los auspicios de la OSCE (“Conferencia de Minsk”) (Viena, 23 de marzo de 1995).

⁷¹⁴ Resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 2; resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párrs. 1 y 9.

⁷¹⁵ Resolución 2270 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Cuestión de los territorios bajo administración portuguesa”, párr. 5.

⁷¹⁶ Resolución 35/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de noviembre de 1980), párrs. 3 y 9; resolución 37/253 (1983) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷¹⁷ Resolución 34/22 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (14 de noviembre de 1979), “La situación en Kampuchea”, párr. 7.

⁷¹⁸ A/HRC/15/9, “Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal” (6 de julio de 2010), párr. 32; véase también la resolución 822 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que instaba

En este sentido, en el dictamen consultivo sobre *África Sudoccidental*, la Corte Internacional del Justicia ofreció recomendaciones muy importantes a las Naciones Unidas sobre su papel para poner fin a la ocupación. Dichas recomendaciones incluían la retirada de las tropas sudafricanas en consulta con las Naciones Unidas, que las sustituirían por su propio control⁷¹⁹. Dicho esto, en el caso de Palestina, que lleva ya medio siglo de ocupación, la imposición de un fideicomiso internacional puede representar una infracción continuada del derecho a la libre determinación. Además, en Namibia debía celebrarse un plebiscito bajo la supervisión de las Naciones Unidas, especificando que cuando se estableciera una clara preponderancia de opiniones “en apoyo de un curso y objetivo determinados, ese curso debería adoptarse para que el objetivo deseado pueda alcanzarse lo antes posible”⁷²⁰. El plebiscito propuesto no se llevó a cabo específicamente con el fin de lograr la independencia de Namibia o un cambio de administración, sino simplemente para obtener información⁷²¹. Este tipo de plebiscito sería útil para recabar información más concreta para facilitar el ejercicio de la libre determinación del pueblo palestino.

2.1 Descolonizar Palestina

Todo Estado tiene el deber de “promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio”⁷²². En varios casos de la Corte Internacional de Justicia, entre ellos *Namibia*, *Northern Cameroons* y *Chagos*, se ha expuesto cómo debe ser el proceso de descolonización. El juez Dillard explica que, pese a que “la existencia de antiguos ‘vínculos jurídicos’... puede influir en algunos de los procedimientos de descolonización proyectados, solamente pueden tener un efecto tangencial en las opciones que, en última instancia, tiene a su disposición el pueblo”⁷²³. Más bien, “corresponde al pueblo determinar el destino del territorio, y no al territorio determinar el destino del pueblo”. Por ejemplo, en el asunto *Northern Cameroons*, la Corte consideró que compete a la Corte Internacional de

a la retirada de todas las fuerzas ocupantes del distrito de Kelbadjar y de otras zonas ocupadas. En julio de 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tomó nota con alarma de la apropiación por Armenia del distrito de Agdam y volvió a instar a la retirada de las fuerzas ocupantes del distrito; resolución 853 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 3. En octubre de 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhortó a aplicar de forma inmediata el “Calendario revisado” elaborado por el Grupo de Minsk de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) e instó a la retirada de las fuerzas de los territorios ocupados; resolución 874 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 5; asimismo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa instó a la “retirada de las fuerzas ocupantes” de Azerbaiyán, Recomendación 1690 (2005), “The Conflict over the Nagorno-Karabakh Region Dealt with by the OSCE Minsk Conference”.

⁷¹⁹ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 16 (1971), pág. 65.

⁷²⁰ Ibid.

⁷²¹ Ibid., opinión independiente del juez de Castro, pág. 179.

⁷²² 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, preámbulo. La resolución 1654 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas creó un Comité Especial de 17 miembros, designados por la Presidencia de la Asamblea General, para examinar la aplicación de la declaración y formular recomendaciones. Resolución 1654 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (27 de noviembre de 1961), “La situación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”.

⁷²³ Corte Internacional de Justicia, International Court of Justice Reports 1975, pág. 12 (16 de octubre de 1975), opinión independiente del juez Dillard, pág. 122.

Justicia dilucidar si pueden seguir dirimiéndose las cuestiones relativas al mandato⁷²⁴. En el caso de Palestina esto tiene una relevancia especial, dada la continua denegación del ejercicio del derecho a la libre determinación desde el mandato británico. En *Chagos*, la Corte Internacional de Justicia concluyó que la descolonización no se había llevado a cabo de forma coherente con el derecho de los pueblos de Mauricio a la libre determinación y, por lo tanto, la continuación de la administración del territorio por parte del Reino Unido constituía un hecho ilícito al que el Reino Unido estaba obligado a poner fin lo más rápidamente posible⁷²⁵. Una resolución posterior de la Asamblea General sobre Chagos pidió al Reino Unido que retirara “su administración colonial del archipiélago de Chagos de manera incondicional en un plazo no superior a seis meses desde la aprobación de la presente resolución, a fin de que Mauricio pueda completar la descolonización de su territorio con la mayor rapidez posible”⁷²⁶. En este sentido, las modalidades para completar la descolonización son competencia de la Asamblea General, mientras que todos los Estados tienen obligaciones *erga omnes* de cooperar para ponerlas en práctica⁷²⁷.

En el caso de Palestina, los esfuerzos diplomáticos realizados desde el decenio de 1990 parecen haberse basado en la premisa de una dudosa fórmula de “tierra a cambio de paz”, que, de utilizarse con el objetivo de privar a la población palestina protegida de sus derechos inalienables a la libre determinación y la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, también constituiría un hecho internacionalmente ilícito⁷²⁸. Es importante señalar que, ya en 1967, la resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad hizo hincapié en la “inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra”, una prohibición que posteriormente se expresó en al menos ocho resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la Palestina ocupada⁷²⁹. Los delegados presentes subrayaron que “con relación a los principios que hace falta afirmar, es muy importante que se recalque debidamente la inadmisibilidad de la adquisición de territorios mediante la guerra y, por lo tanto, el importante requisito de que todas las fuerzas armadas de

⁷²⁴ Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom)* (objeciones preliminares, sentencia), International Court of Justice Reports 1963, pág. 15 (2 de diciembre de 1963) pág. 37.

⁷²⁵ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 2019, pág. 25 (25 de febrero de 2019), párr. 178.

⁷²⁶ Resolución 73/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (22 de mayo de 2019), párr. 3.

⁷²⁷ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (dictamen consultivo), International Court of Justice Reports 2019, pág. 25 (25 de febrero de 2019), párrs. 179 y 180. “Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio”. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1970), “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”.

⁷²⁸ Resolución 71/23 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (30 de noviembre de 2016), párrs. 4 y 16; resolución 67/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de noviembre de 2012), párrs. 4 y 5; resolución 66/17 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (30 de noviembre de 2011), párr. 15;

⁷²⁹ Resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 252 (1968) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 267 (1969) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 271 (1969) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 298 (1971) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 476 (1980) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 478 (1980) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 681 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo; resolución 2334 (2016) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, preámbulo.

Israel se retiren de los territorios ocupados”⁷³⁰. Señala Hughes que, con independencia de los llamamientos en favor de una negociación política destinada a poner fin a la ocupación, “la retirada de Israel del territorio ocupado es un ‘prerrequisito fundamental’” para la negociación⁷³¹. En consecuencia, la obligación de Israel de retirarse del territorio ocupado ilegalmente es incondicional, inmediata y absoluta⁷³². Las resoluciones de la Asamblea General incluyen importantes calificaciones para la “retirada incondicional y total” de Israel, lo que significa que la retirada no debe convertirse en objeto de negociación, sino suponer la finalización de un hecho internacionalmente ilícito⁷³³. En esta línea, la resolución 476 (1980) del Consejo de Seguridad reafirma “la necesidad imperiosa de poner fin a la prolongada ocupación de los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967, incluso Jerusalén”⁷³⁴. La resolución 2334 (2016) del Consejo de Seguridad instaba a llevar a cabo sin demora esfuerzos internacionales y diplomáticos para “poner fin a la ocupación israelí que se inició en 1967”⁷³⁵.

VI. Conclusión

Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados han cuestionado durante decenios la legalidad de la ocupación. En 2007, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas John Dugard ponderaba en los términos siguientes las consecuencias jurídicas derivadas de una ocupación

⁷³⁰ 1382ª reunión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “La situación en el Oriente Medio”, S/Agenda/1382, párr. 27. Sr. Makonnen, Etiopía. Véase también Sr. Parthasarathi (India), “[l]os miembros del Consejo recordarán que durante el quinto período extraordinario de sesiones de emergencia la abrumadora mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, tanto los que votaron por el proyecto de resolución de América Latina como los que lo hicieron por el proyecto de resolución de países no alineados de África y Asia, reafirmaron el principio de la no adquisición de territorio mediante conquista militar y apoyaron el llamamiento al retiro de las fuerzas armadas de Israel a las posiciones que tenían antes del estallido del reciente conflicto producido el 5 de junio de 1967”.

⁷³¹ David Hughes, “Of Tactics, Illegal Occupation and the Boundaries of Legal Capability: A Reply to Ardi Imseis”, *EJIL*, vol. 31 (2020), págs. 1087 a 1103, 1100.

⁷³² Véase Ardi Imseis, “Negotiating the Illegal: On the United Nations and the Illegal Occupation of Palestine, 1967–2020” *EJIL*, vol. 31 (2020), pág. 1055.

⁷³³ Resolución A/RES/36/147E de la Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1981); resolución A/RES/36/226A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (17 de diciembre de 1981); resolución A/RES/37/123F de la Asamblea General de las Naciones Unidas (20 de diciembre de 1982); resolución A/RES/38/180D de la Asamblea General de las Naciones Unidas (19 de diciembre de 1983); resolución A/RES/39/146A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (14 de diciembre de 1984); resolución A/RES/40/168A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1985); resolución A/RES/41/162A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (4 de diciembre de 1986); resolución A/RES/42/209B de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1987); resolución A/RES/43/54A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (6 de diciembre de 1988); resolución A/RES/44/40A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (4 de diciembre de 1989); resolución A/RES/45/83A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (13 de diciembre de 1990); resolución A/RES/46/82A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1991).

⁷³⁴ Resolución 476 (1980) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 1. Más concretamente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha afirmado que “todas las medidas y los actos legislativos y administrativos adoptados por Israel, la Potencia ocupante, que han alterado o pretenden alterar el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén, y en particular la reciente ‘ley básica’ sobre Jerusalén, son nulos y carentes de valor y deben dejarse sin efecto inmediatamente”. Véase la resolución 478 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (20 de agosto de 1980); véase también la resolución 267 (1969) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que “[c]ensura con la mayor energía todas las medidas tomadas para cambiar el estatuto de la ciudad de Jerusalén” y “[c]onfirma que todas las medidas de carácter legislativo y administrativo que Israel ha tomado y los actos que ha ejecutado con el fin de alterar el estatuto de Jerusalén, incluso la expropiación de tierras y bienes en esta ciudad, son nulos y no pueden modificar esa condición”.

⁷³⁵ Resolución 2334 (2016) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 9.

prolongada: “cuando tal régimen ha adquirido algunas características propias del colonialismo y el *apartheid*... ¿Sigue siendo un régimen legal? ¿O deja de serlo, en particular en cuanto a ‘las medidas adoptadas en el propio interés de los ocupantes?’” Dugard sugirió someter la cuestión a la Corte Internacional de Justicia para que dicho órgano emitiera un dictamen consultivo⁷³⁶. De forma similar, en el informe final de su mandato, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas Richard Falk recomendó solicitar un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia “sobre el estatuto jurídico de la ocupación prolongada, agravada por los traslados prohibidos de grandes números de personas de la Potencia ocupante y la imposición de un sistema administrativo y jurídico dual y discriminatorio”⁷³⁷.

Mediante la aplicación de una prueba consistente en cuatro puntos, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas Michael Lynk concluyó que la anexión de territorio, por Israel, su vulneración del principio de temporalidad, la violación de la obligación que tiene como Potencia ocupante de actuar de acuerdo con el interés superior de la población ocupada y el hecho de no administrar el territorio de buena fe⁷³⁸ indican, conjuntamente, que la ocupación beligerante ha cruzado la “línea roja” de la legalidad⁷³⁹. Más recientemente, la Relatora Especial de las Naciones Unidas, Francesca Albanese, se basó en tres argumentos distintos que sustentan la ilegalidad de la ocupación israelí. En primer lugar, la ocupación infringe los principios de temporalidad con arreglo al *jus in bello*, se lleva a cabo violando el interés superior de la población ocupada y ha dado lugar a la anexión de territorio palestino. En segundo lugar, la ocupación vulnera normas imperativas de derecho internacional, en particular la prohibición de adquirir territorio por la fuerza, la imposición de regímenes institucionalizados racialmente discriminatorios (incluido el *apartheid*) y la denegación del ejercicio del derecho a la libre determinación. En tercer lugar, la ocupación constituye un acto de agresión⁷⁴⁰.

Este estudio se suma al creciente número de pruebas de que la ocupación beligerante del territorio palestino por parte de Israel es ilegal, basando sus conclusiones en dos criterios independientes. En primer lugar, el estudio concluye que existen pruebas de que Israel lanzó un ataque preventivo contra Egipto en 1967, un uso prohibido de la fuerza que equivale a un acto de agresión. Esto convierte la posterior ocupación beligerante del territorio en un uso ilegal de la fuerza *ab initio*. En segundo lugar, incluso suponiendo a efectos de argumentación que el uso de la fuerza por parte de Israel fuera un acto de legítima defensa, Israel está administrando el territorio palestino ocupado infringiendo los principios y normas del derecho internacional humanitario y las normas imperativas del derecho internacional. Por lo tanto, 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. Además, el hecho de que la ocupación se lleve a cabo de una manera que niega el derecho inalienable del pueblo palestino a la libre determinación—incluido su derecho a un Estado de Palestina independiente, un derecho que conserva en forma de “misión sagrada” desde el establecimiento del mandato sobre Palestina—es un indicio más de una administración ilegal del territorio en el contexto de una evaluación de la proporcionalidad.

⁷³⁶ ACNUR, “Aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada ‘Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967 (Sr. John Dugard)’” (29 de enero de 2007) A/HRC/4/17, párr. 62.

⁷³⁷ ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Richard Falk” (13 de enero de 2014) A/HRC/25/67, párr. 81.

⁷³⁸ ACNUR, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Michael Lynk» (23 de octubre de 2017), A/72/43106, párrs. 27 a 37.

⁷³⁹ *Ibid.*, párr. 64.

⁷⁴⁰ ACNUR, “Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese” (21 de septiembre de 2022), A/77/356, pág. 5, letra b) del párr. 10.

El plan más clarividente para la desocupación y descolonización del territorio palestino es el rico entramado de recomendaciones internacionales y de los terceros Estados avanzadas en los asuntos *Chagos* y *Namibia*. También queda claro que el derecho general sobre la responsabilidad del Estado por las violaciones graves de las normas imperativas de derecho internacional puede inferirse de las resoluciones del Consejo de Seguridad como “como idea general aplicable a todas las situaciones creadas por las violaciones graves”, incluida la prohibición de ayuda o asistencia en el mantenimiento del régimen ilegal⁷⁴¹. Como es natural, el foro más adecuado para examinar la legalidad de la ocupación es la Corte Internacional de Justicia. Si bien la Corte examinó brevemente la cuestión de la legítima defensa en el dictamen consultivo sobre el *Muro*, solamente analizó los nuevos argumentos de legítima defensa y no la continuación de los actos llevados a cabo en defensa propia *ad bellum*. En ese caso, Israel había argumentado que “[l]a valla es una medida perfectamente coherente con el derecho de los Estados a la defensa propia consagrado en el Artículo 51 de la Carta”, de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad⁷⁴². En respuesta a este argumento, la Corte dictaminó que el artículo 51 era irrelevante en el caso de la construcción del muro de anexión, y que dicha disposición no era aplicable a las amenazas originadas en territorio bajo su control efectivo⁷⁴³. Tanto si la ocupación es ilegal *ab initio* como si se convierte en ilegal en un momento posterior, las consecuencias deberían ser la retirada inmediata, incondicional y total de las fuerzas militares israelíes, la retirada de los pobladores coloniales, la derogación de todas las leyes discriminatorias y el desmantelamiento del régimen administrativo, con instrucciones claras de que la retirada por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no está sujeta a negociación. Se deberían conceder reparaciones plenas y proporcionadas a los ciudadanos, empresas y entidades palestinos afectados por los daños causados durante generaciones por las apropiaciones de tierra y propiedades por parte de Israel, las demoliciones de viviendas, el saqueo de recursos naturales, la denegación de retorno y otros crímenes de guerra y de lesa humanidad orquestados por los objetivos coloniales y anexionistas de un ocupante ilegal.

⁷⁴¹ Resolución 1284 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pág. 115, párr. 12.

⁷⁴² Documento de las Naciones Unidas con signatura A/ES-10/PV.21 (20 de octubre de 2003), “Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado”, pág. 7.

⁷⁴³ Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion) International Court of Justice Reports 136 (2004), párr. 139. “Sin embargo, Israel no afirma que los ataques contra él sean imputables a un Estado extranjero. La Corte toma nota asimismo de que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como el propio Israel afirma, la amenaza que considera que justifica la construcción del muro tiene su origen dentro, y no fuera, de dicho territorio”.



COMITÉ PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INALIENABLES DEL PUEBLO PALESTINO

SEDE DE LAS NACIONES UNIDAS
NUEVA YORK

www.un.org/unispal/

-  www.twitter.com/UNISPAL
-  www.instagram.com/unispal
-  www.facebook.com/UN.palestinianrights
-  www.tiktok.com/@unispal
-  www.youtube.com/@UNpalestinianrights