

GAZA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Antonio Remiro Brotons*

SUMARIO: 1. EL ESCENARIO JUDICIAL. a. En el plano contencioso. b. En el plano consultivo. 2. *LAWFARE*: USO Y ABUSO DEL DERECHO INTERNACIONAL. a. La importancia del contexto. b. La actitud de demandantes y demandados. c. Estrategia procesal de los demandados. 3. LAS MEDIDAS PROVISIONALES: SOLICITUD SIMULTÁNEA CON LAS DEMANDAS. 4. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS. 5. EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO. 6. CONSIDERACIONES FINALES.

1. EL ESCENARIO JUDICIAL

a. En el plano contencioso

El escenario judicial *próximo*, desencadenado por la respuesta israelí a los crímenes de *Hamas et al.* cometidos el 7 de octubre de 2023, se concreta en la demanda de África del Sur contra Israel por violación de la Convención internacional para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, presentada el 29 de diciembre de ese mismo año¹. La demanda fue más extensa y anotada de lo habitual (84 páginas y 574 notas al pie) e incluía una solicitud de medidas provisionales. Tres Órdenes sucesivas, de 26 de enero, 28 de marzo y 24 de mayo de 2024, se ocuparon de este incidente. El 28 de octubre era la fecha prevista para el depósito de la Memoria de África del Sur. Israel podría plantear excepciones preliminares a la competencia o admisibilidad de la demanda hasta el 28 de enero de 2025. De hacerlo, se interrumpiría el procedimiento de fondo, que se reanudaría sólo en el caso de que las excepciones fueran, total o parcialmente, rechazadas por la Corte.

Por otro lado, Nicaragua planteó el 1 de marzo de 2024 una demanda contra la República Federal de Alemania, por complicidad con Israel en la comisión de

* Catedrático Emérito de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid. Miembro de *l'Institut de droit international*.

1 Cabe recordar que unas semanas antes, el 17 de noviembre, África del Sur y otros países (entre ellos, Bolivia) habían solicitado del Procurador de la Corte Penal Internacional la extensión al genocidio de la investigación iniciada el 3 de marzo de 2021 por otros crímenes internacionales imputados a Israel.

crímenes de guerra, de lesa humanidad, y genocidio. Simultáneamente, solicitó unas medidas provisionales, que la Corte denegó por Orden de 30 de abril. Este asunto va para largo. Nicaragua ha de depositar su Memoria el 21 de julio de 2025, y Alemania su Contra-memoria un año después.

En el plano igualmente contencioso, cabría mencionar la demanda de Palestina contra Estados Unidos por el traslado de su embajada de Tel Aviv a Jerusalén, presentada el 28 de septiembre de 2018. La información que la página *web* de la Corte ofrece sobre este caso, que parece estar en punto muerto, es muy sucinta. Antes de entrar en el fondo del asunto, la Corte decidió abrir una fase destinada exclusivamente a tratar su competencia y la admisibilidad de la demanda. Palestina debió presentar su Memoria el 15 de mayo de 2019 y Estados Unidos su Contra-memoria el 15 de noviembre del mismo año. La Corte convocó audiencias orales el 1 de junio de 2021, pero unas semanas antes, el 12 de abril, Palestina solicitó el reenvío a fecha posterior para facilitar la negociación entre las partes; habiendo dado Estados Unidos su conformidad siete días después, la Corte accedió a lo solicitado, sin que desde entonces se haya modificado la situación procesal del caso.

b. En el plano consultivo

Antes del fatídico 7 de octubre de 2023, la Asamblea General de las Naciones Unidas (res.77/247, del 30 de diciembre del 2022) había solicitado la opinión de la Corte sobre las consecuencias jurídicas de las políticas y prácticas israelíes (que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino) en el territorio palestino ocupado. Esta opinión ha sido evacuada el 19 de julio de 2024.

El 19 de diciembre de 2024 la Asamblea General (resolución 79/232) decidió solicitar de nuevo, en términos de prioridad y urgencia, una opinión de la Corte sobre las obligaciones de Israel en relación con la presencia y actividades de la ONU, de otras Organizaciones Internacionales y de terceros Estados en el territorio palestino ocupado. La pretensión israelí de poner fin a las tareas de la UNRWA en Gaza y Cisjordania fue el desencadenante de este procedimiento consultivo que, en este momento, tiene abierto el plazo de presentación de exposiciones escritas por quienes están autorizados para ello hasta el 28 de febrero de 2025 (Orden del presidente de la Corte de 23 de diciembre).

No está de más recordar dos opiniones consultivas de la Corte relacionadas con este territorio. Una, de 11 de abril de 1949, se ocupó de la Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. Su detonante fue el asesinato del conde Bernadotte, enviado especial del Secretario General, en Jerusalén, por judíos israelíes, y sentó las bases de la llamada *protección funcional* que, en paralelo a la protección diplomática, podían ejercer las Organizaciones internacionales

respecto de sus funcionarios. La otra, de la mayor importancia, de 9 de julio de 2004, consideró las Consecuencias jurídicas de la Edificación de un Muro en el territorio palestino ocupado. La opinión de 19 de julio de 2024 debe ser leída e interpretada de consuno con el dictamen del Muro.

2. **LAWFARE: USO Y ABUSO DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Hablar de *lawfare* está de moda, tanto en el orden interno como en el internacional, generalmente en sentido peyorativo, para referirse a un recurso abusivo a los procedimientos judiciales para obtener ventajas políticas. Sin embargo, es perfectamente aceptable acudir a los tribunales para que decida sobre hechos políticos que pueden tipificarse como criminales. Politizar la justicia es censurable; judicializar la política, no, cuando ésta se instrumenta a través del delito. Partiendo de esta consideración, las demandas planteadas contra Israel —y, en su caso, frente a Alemania— pueden considerarse un uso legítimo y adecuado del derecho internacional.

a. **La importancia del contexto**

Israel desea hacer de los crímenes de *Hamas et al.* el 7 de octubre de 2023 la fuente primordial de cualquier relato, pasando por alto todo lo ocurrido desde la fecha fundacional del Estado judío, en 1948, contexto que parece necesario. A este contexto me he referido en numerosas ocasiones, la última de ellas, en la *Revista Española de Derecho Internacional* (REDI)² y a él —a este contexto— acude África del Sur para situar los hechos.

Los relatos, pues, son enfrentados y han de analizarse en el marco de las competencias de la Corte Internacional de Justicia que, en este caso, se circunscriben a la presunta comisión de un crimen de genocidio, pues es la cláusula compromisoria contenida en el artículo IX de la Convención para su prevención y represión la única base que le permite ejercer su jurisdicción, no extensible a posibles crímenes de guerra y de lesa humanidad.

b. **La actitud de demandantes y demandados**

La demanda de África del Sur (y la de Nicaragua), no siendo Estados directamente lesionados por los hechos imputados a Israel (o a Alemania), se basan en

2 A. Remiro Brotons, “Un pueblo deambula en Gaza”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.76.1 (2024), pp. 307-328.

la legitimación activa de cualesquiera partes en tratados con reglas *inter omnes gentes*.

¿Por qué África del Sur? La iniciativa sudafricana puede explicarse por varios motivos. Uno de ellos ha podido ser la inacción del Consejo de Seguridad. Paralizado en la sesión del 6 de diciembre de 2023, la iniciativa del Secretario General de la Organización, António Guterres, dos días más tarde, invocando la facultad que le atribuye el artículo 99 de la Carta de las Naciones Unidas, dio pie a un proyecto de resolución ordenando un *alto el fuego* que obtuvo trece votos a favor y la abstención del Reino Unido; pero el voto en contra de los Estados Unidos implicó el veto. El proyecto no siguió adelante.

Un segundo motivo ha podido ser la propia historia de África del Sur, cuya población mayoritaria fue víctima de una larga y dura política de discriminación racial (*Apartheid*) y es, por ello, especialmente sensible a la situación del pueblo palestino. Cabe recordar que en 1962 Etiopía y Liberia demandaron al gobierno racista sudafricano por dicha política. En aquellos tiempos, en una decisión muy dividida, que provocó una seria crisis de la Corte, los jueces, negaron la legitimación activa de los demandantes por no ser víctimas directas de los hechos imputados a la parte demandada³. Obviamente, los tiempos han cambiado radicalmente en este punto.

Un tercer motivo ha podido ser la vocación de liderazgo de África del Sur, dispuesta a ocupar un papel al que se han hurtado países árabes e islámicos, por razones no siempre confesables.

En cuanto a Nicaragua, cabe suponer que, aparte su experticia en temas de la Corte deducida de su larga y extensa práctica⁴, la reacción frente a Estados que interfieren en sus asuntos internos y el deseo de trascender al impacto de éstos sobre su imagen, han podido influir en su demanda contra la República Federal de Alemania; una demanda que es más extensa que la planteada por África del Sur contra Israel, porque abarca su presunta complicidad en crímenes de guerra y de lesa humanidad, además de genocidio, debido a una base competencial más amplia en las relaciones entre ambos Estados⁵. Posiblemente, Nicaragua habría

3 Sentencia de 18 de julio de 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, pp. 6 y ss.

4 Nicaragua ha sido parte en dieciséis procedimientos contenciosos hasta la fecha, sólo superada por Estados Unidos, que lo ha sido en veinticinco. Francia y Reino Unido ocupan, *ex aequo* la tercera plaza, con quince casos cada una.

5 Nicaragua ha invocado como bases de jurisdicción, además de la cláusula compromisoria del artículo IX de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte hechas por ambas partes conforme al artículo 36.2 del Estatuto. La de Nicaragua es del 24 de septiembre de 1946; la de Alemania, del 30 de abril de 2008.

demandado a Estados Unidos, el cómplice más conspicuo de Israel, de haber condatado con una base de jurisdicción para hacerlo⁶. El expediente histórico de Alemania no es precisamente encomiable. Su comportamiento en África del Suroeste, la actual Namibia, mientras estuvo bajo su mandato, fue tachado de genocida. Y luego, vino el *Holocausto*. Alemania no puede invocar las *manos sucias* de Nicaragua, por su discutible *dossier* en materia de derechos humanos, para tumbar su demanda⁷, pero sí la ausencia del *tercero indispensable* (Israel) en el procedimiento⁸. ¿Cómo seguir adelante con un procedimiento por complicidad, cuando el autor de los hechos no participa en él ni puede ser obligado a ello?

c. Estrategia procesal de los demandados

Israel ha cooperado hasta ahora en el curso del procedimiento, nombrando agentes, atendiendo las convocatorias del presidente de la Corte, designando juez *ad hoc* (Aharon Barak⁹), y compareciendo en los sucesivos incidentes de medidas provisionales planteados por África del Sur. Tras el precedente sentado en el asunto *Gambia c. Myanmar*, en que la Corte rechazó la excepción planteada por el demandado acusando de falta de *legitimación activa* al demandante¹⁰, Israel no ha impugnado la de África del Sur, girando su oposición a la competencia de la Corte —ya en el primer incidente de medidas provisionales— en la inexistencia de una controversia entre las partes el 29 de diciembre de 2023, fecha

6 A diferencia de Alemania, Estados Unidos, aun siendo parte en la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, formuló una reserva a la aplicación de la cláusula compromisoria del artículo IX de la Convención; por otro lado, no cuenta en la actualidad con una declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte con base en el artículo 36.2 del Estatuto.

7 Esta doctrina de las *manos sucias* (*clean hands*) ha sido invocada en más de una ocasión por algunos demandados (Estados Unidos, por ejemplo, en *Plataformas Petrolíferas o Avena*) para cohibir el ejercicio de jurisdicción por la Corte, que ha esquivado, hasta ahora, pronunciarse sobre su pertinencia.

8 Los pronunciamientos *canónicos* de la Corte sobre el *tercero indispensable* se encuentran en las sentencias de 15 de junio de 1954 (*Oro Monetario*, Italia c. Francia, Reino Unido y Estados Unidos, CIJ Recueil, 1954, para. 478, 480) y de 30 de junio de 1995 (*Timor Oriental*, Portugal c. Australia, CIJ Recueil 1995, para. 144, 146, 303, 449, 475, 478, 480). Un último pronunciamiento sobre esta doctrina, que interesa, no a la existencia de competencia, sino a su ejercicio, puede verse en la sentencia de 6 de abril de 2023 (*Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899, excepciones preliminares*, Guyana c. Venezuela, CIJ Recueil 2023, pp. 262 y ss.

9 El juez Barak renunció, por motivos personales, tras haber intervenido en los sucesivos incidentes de medidas provisionales planteados por África del Sur. Ha sido reemplazado por Ron A. Shapira.

10 Sentencia de 22 de julio de 2022 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio*, Gambia c. Myanmar, CIJ Recueil 2022, pp. 477 y ss.).

de interposición de la demanda. En efecto, la correspondencia bilateral sobre el objeto de ésta había empezado sólo ocho días antes, sin tiempo apenas para iniciar conversaciones susceptibles de alcanzar un acuerdo que evitase el recurso a la Corte. De haber aceptado los jueces la argumentación israelí se habría dado carpetazo al asunto, sin perjuicio de su renovación posterior. Pero la Corte declaró existente la controversia basándose en otras manifestaciones de las partes y siguió adelante¹¹.

Ahora, una vez depositada el 28 de octubre (de 2024) la Memoria de África del Sur sobre el fondo, la interrogante, que obtendrá respuesta el 28 de enero (de 2025) como fecha límite es: ¿planteará Israel excepciones preliminares a la competencia de la Corte y/o a la admisibilidad de la demanda sudafricana? Si no lo hace, seguirá corriendo el plazo con el que cuenta para depositar su Contra-memoria (que finaliza el 28 de julio (de 2025)). África del Sur había solicitado doce meses para su Memoria; Israel estimaba que debían bastar seis. La Corte, salomónica, lo ha dejado en nueve, tomando como punto de partida el 26 de enero de 2024, fecha de la primera Orden de adopción de medidas provisionales.

3. LAS MEDIDAS PROVISIONALES: SOLICITUD SIMULTÁNEA CON LAS DEMANDAS

Las medidas provisionales tienen una importancia primordial en los procedimientos por genocidio. Las razones son varias. Por un lado, se presentan en un momento crítico, cuando las denuncias de actos presuntamente genocidas se producen simultáneamente con su comisión; no es necesario ser un lince para apreciar su extrema gravedad y la expectación pública que rodea los hechos; su tramitación es rápida y las expectativas de éxito relativamente altas; aunque la Corte puede revocarlas, normalmente perviven durante todo el procedimiento, un procedimiento que, luego, reservado, se demora.

Como se sabe, las condiciones de las que depende la emisión de una orden de medidas provisionales son tres: competencia *prima facie* de la Corte sobre el objeto de la demanda, plausibilidad de los derechos invocados y relación con ellos de las medidas solicitadas, y riesgo irreparable de no adoptarse de manera urgente tales medidas (o las que los jueces estimen pertinentes, que pueden no coincidir con las solicitadas).

En un caso de genocidio, el elemento fundamental a apreciar es la *intención genocida*, que juega en dos tableros, la competencia *prima facie* y la plausibilidad

11 Orden de 26 de enero de 2024, para. 19-30 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio en la Franja de Gaza, África del Sur c. Israel*).

de los derechos invocados y su relación con ellos de las medidas solicitadas. El carácter fundamental de esa intención se origina porque, sin ella, los hechos podrían responder a otros crímenes internacionales, ciertamente muy graves, de guerra o de lesa humanidad, pero no al de genocidio.

Ahora bien, el umbral de la prueba de esa intención no es el mismo en un incidente de medidas provisionales que en el procedimiento de fondo o en una fase previa de excepciones preliminares. En el incidente de medidas provisionales basta con que la intención genocida no sea una hipótesis descartable (aunque una minoría de jueces considera que debe ya haber un comienzo de prueba¹²). En el procedimiento de fondo o en una fase previa de excepciones preliminares la prueba ha de ser completa; esto es, debe contarse con una prueba explícita de esa intención o, cuando menos, la intención genocida debe ser la *única* conclusión que cabe inducir de los hechos.

El objetivo principal de las medidas solicitadas por África del Sur era lograr una decisión judicial de suspensión de las operaciones militares de Israel en Gaza. La Corte, que accedió de inmediato a adoptar semejante Orden, a petición de Ucrania, frente a Rusia (que, aun siendo obligatoria, la ha incumplido), ha sido rúcana con África del Sur frente a Israel en este punto. Ha afirmado su competencia, pero ha negado la medida de suspensión y otras solicitadas por la parte demandante, recortándolas drásticamente. La Corte no ha pedido a Israel nada que Israel no diga que ya está cumpliendo, aunque la apreciación israelí de su propia conducta sea tan interesada como inconvincente. La solicitud de suspensión de operaciones militares pareció contar con una minoría sustancial de siete jueces (véanse declaraciones anejas a la Orden de 28 de marzo de 2024, del presidente Salah, Yusuf, Xue, Brant, Gómez Robledo, Tladi y Charlesworth), pero no alcanzó la mayoría ni se tradujo en el voto: trece contra dos (Sebutinde y *ad hoc* Barak). Tres días antes de esta fecha, la resolución 2728 del Consejo de Seguridad había exigido un alto el fuego en Ramadán; pero Estados Unidos, gracias a cuya abstención la resolución pudo ser adoptada, puntualizó que no era vinculante, al no ubicarse en el ejercicio de competencias conforme al capítulo VII de la Carta (antes, res. 2720, humanitaria, ajena al capítulo VII Carta). Este argumento es discutible a menos que el verbo *exigir* que emplea la resolución carezca de sentido.

África del Sur ha tratado de mantener vivo el interés público y el protagonismo judicial ante la abdicación de sus obligaciones por el Consejo de Seguridad, mediante la presentación de sucesivas solicitudes, en la práctica una cada dos meses, en las que requería nuevas medidas y acusaba a Israel de incumplimiento de las previamente adoptadas. (cuatro iniciativas y tres Ordenes, de 26 de enero,

12 Véase la opinión disidente de la juez Sebutinde, la declaración del juez Nolte y la opinión individual del juez *ad hoc* Barak que acompañan a la Orden de 26 de enero de 2024.

28 de marzo y 24 de mayo de 2024). Israel ha acusado a África del Sur del abuso que suponía servirse de estas solicitudes como herramienta de control del cumplimiento de las medidas. En su opinión, la Corte carece de competencia para verificar paso a paso la observancia de sus Órdenes; simplemente, puede dejar constancia de su violación, si procede, y sus consecuencias, en las sentencias que pongan término al asunto. El punto es más que discutible. En todo caso, cabe proponer que las medidas provisionales son un buen instrumento de presión sobre la conducta del demandado, favoreciendo su moderación. Su permanencia durante el largo desarrollo del procedimiento puede poner coto a la comisión de otros crímenes (de guerra, de lesa humanidad) sobre los que la Corte carece de jurisdicción cuando el demandado es Israel. Por otro lado, en el caso de acudir al Consejo de Seguridad, ejercer el veto será más gravoso para Estados Unidos.

4. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS

En los últimos tiempos parece haberse hecho popular el recurso al incidente procesal de la intervención como herramienta de terceros países que desean expresar su respaldo político a una de las partes —habitualmente la demandante— en procedimientos sobre *genocidio* y, hasta cierto punto, presionar a los jueces. Si se tratara de una competición deportiva los miraríamos como una grada de animación; si de una estrella de la canción, los veríamos como un club de *fans*.

Como sabemos, el artículo 62 del Estatuto de la Corte faculta para solicitar intervención en un litigio a cualquier Estado que considera que un interés jurídico propio puede ser afectado por la decisión. A su vez, el artículo 63 del Estatuto reconoce, cuando se trate de la interpretación de un convenio multilateral, el derecho de cualquier Estado parte a intervenir en el procedimiento. En el primer caso, se reconoce al Estado la *facultad* de pedir algo que la Corte puede dar o no dar, según aprecie la existencia o no de ese pretendido interés jurídico, amén de otras condiciones. En el segundo, se reconoce al Estado un *derecho*, que a la Corte sólo cabe constatar. En el primer caso, el Estado interviniente no será obligado por la futura decisión cuando se le ha autorizado a intervenir como *no parte* en el litigio. En el segundo, la interpretación del convenio que haga la Corte será estatutariamente obligatoria para los intervinientes.

Basta considerar el perfil de ambos supuestos para adivinar que la mayor parte de las intervenciones se han canalizado por la vía del artículo 63 del Estatuto, aunque ha de señalarse que en supuestos como el de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio, la vía del artículo 62 debe estar igualmente expedita para cualquiera de los Estados partes: una vez que se ha reconocido la legitimación activa para demandar a una de ellas, no cabe a la Corte negar una intervención solicitada por esta vía.

Al cerrar esta nota (el 10 de enero de 2025), once Estados (Nicaragua, Colombia, Libia, México, Palestina, España, Turquía, Chile, Maldivas, Bolivia e Irlanda) habían formalizado en este orden, en fechas sucesivas, una solicitud de intervención. Otros las han anunciado, sin llegar a concretarlas por ahora. Palestina, cuyo interés jurídico está teñido en sangre, ha recurrido tanto a la vía del artículo 62 como a la del artículo 63 del Estatuto en su escrito de 25 páginas depositado el 3 de junio de 2024. Apenas tres días antes, Palestina, parte en la Convención desde el 2 de abril de 2014, pero no parte en el Estatuto de la Corte, presentó una declaración aceptando la jurisdicción de la Corte en el marco de la cláusula compromisoria de su artículo IX, una medida previsoras sin la cual su solicitud no podría haber prosperado. Entre los demás solicitantes, Nicaragua fue no sólo el primero (el 23 de enero de 2024) sino también el único en acogerse a la vía del artículo 62. Recordemos que, poco después, el 1 de marzo, planteó una demanda contra la República Federal de Alemania. Cabe también llamar la atención sobre el hecho de que, de los once solicitantes, seis, más de la mitad, son hispanoparlantes (Nicaragua, Colombia, México, España, Chile y Bolivia); que apenas hay tres musulmanes (Libia, Turquía y Maldivas) y sólo uno de ellos árabe (Libia); que solo dos de los veintisiete miembros de la Unión Europea (España e Irlanda) figuran en la lista, uno de ellos (España) miembro a su vez de la OTAN, como también lo es el verso suelto de Turquía.

Once no es una mala cifra, pero choca sobremanera si se compara con el número de solicitudes de intervención presentadas, invocando el artículo 63 del Estatuto, en el procedimiento incoado por Ucrania contra Rusia con base en la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio y más aún con la identidad de los solicitantes. Veintiséis de los veintisiete miembros de la Unión Europea (todos salvo Hungría), cuatro miembros de la OTAN, no miembros de la Unión Europea (Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Noruega), más Liechtenstein (en los pechos de Luxemburgo) y Nueva Zelanda, que completa la *Commonwealth blanca* suman treinta y dos, aún en fase de excepciones preliminares. Las objeciones de Rusia (por intención subyacente, atentado a la igualdad de las partes, abuso de procedimiento, no admisibilidad en fase de excepciones preliminares, presuponer la competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, no poder versar sobre la interpretación de cláusulas compromisorias, como es el artículo IX de la Convención, o exceder las declaraciones el marco de interpretación de la misma) fueron rechazadas por la Corte (salvo la de Estado Unidos, debido a la reserva norteamericana al artículo IX de la Convención, que es el que incluye la cláusula compromisorias), pero circunscribiendo el objeto de la intervención a la interpretación justamente de este artículo, límite que, por cierto, los intervinientes no han cumplido, como ha puesto de manifiesto la juez Xue en su voto disidente, el único, a la Orden de 5 de junio de 2023 (sobre admisibilidad de las declaraciones). Hoy, el Reglamento (artículo 82) precisa que las declaraciones del artículo 63 pueden formularse en fase de excepciones preliminares. Tras la

sentencia de 2 de febrero de 2024, que tan magros frutos ha deparado a la parte demandante, los intervinientes han tenido la oportunidad de refrescar sus declaraciones. Seis de ellos las han mantenido tal cual¹³, ocho las han modificado¹⁴, nueve (España entre ellos) las han formulado de nueva planta¹⁵ y otros nueve han dado la callada por respuesta. Polonia ha añadido a la vía del artículo 63, la del artículo 62.

Los números son reveladores de los intereses políticos subyacentes en un caso y otro. Desde el punto de vista de la gravedad de los hechos a la luz del crimen de genocidio salta a la vista que el caso planteado por África del Sur rebasa en calidad y cantidad al planteado para tratar de colar una demanda sobre el uso ilegal de la fuerza por Rusia bajo la cobertura de una denuncia falsa de Ucrania como responsable de genocidio en su propio país. La OTAN y la Unión Europea no desean indisponerse con Israel, por execrables que sean sus actos en Gaza y Cisjordania. Sólo España, Irlanda y Turquía se han salido, por ahora, del guion. En el caso planteado por Gambia contra Myanmar sí que encontramos solicitudes de intervención euroatlánticas *sub* artículo 63 del Estatuto: Alemania, Canadá, Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido (conjunta) y Maldivas. Es más cómoda la filantropía cuando otros intereses no están en juego.

El primero de junio de 2024 entró en vigor el texto modificado de los artículos 81,82 y 86 del Reglamento de la Corte relativos al incidente de intervención. Su objeto fue aclarar (arts. 81 y 82) que las solicitudes de intervención con base en los artículos 62 y 63 del Estatuto deben hacerse “lo antes posible” y en ningún caso más allá del cierre del procedimiento escrito de la fase en que se plantee, si bien en circunstancias excepcionales la Corte puede admitir solicitudes posteriores a dicho cierre. En relación con las solicitudes del artículo 63 del Estatuto, el artículo 86 del Reglamento faculta a la Corte para prescindir de la participación en la fase oral de quienes ya han participado en la fase escrita presentando sus declaraciones sobre la interpretación de los artículos en juego. Las últimas experiencias han abonado seguramente esta reforma reglamentaria.

5. EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO

El 30 de diciembre de 2022, mucho antes de que se desencadenaran los hechos de que toma pie esta nota, la Asamblea General aprobó la resolución 77/247 por

13 Canadá y Países Bajos (conjunta), Francia, Italia, Portugal y Rumania.

14 Australia, Dinamarca, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Reino Unido y Suecia.

15 Alemania, Austria, Bulgaria, Eslovenia y República Checa (conjunta), España, Estonia, Finlandia y Polonia.

la que solicitaba de la Corte Internacional de Justicia una *opinión consultiva* sobre las “consecuencias jurídicas de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino ocupado, incluido Jerusalén-Este”. El voto fue muy dividido: ochenta y siete Estados miembros se pronunciaron a favor, veintiséis en contra y cincuenta y tres optaron por la abstención.

Naturalmente, si desglosamos los resultados y atendemos al voto de los miembros de la OTAN y de la Unión Europea, advertiremos que sólo ocho votaron a favor, trece lo hicieron en contra y catorce (uno de ellos, España) se abstuvieron. Es decir, sólo una exigua minoría de países occidentales deseaba que se preguntara a la Corte sobre esta cuestión, engorrosa para la mayoría, dado su alineamiento político con Israel cuyas políticas y prácticas iban a ser, con toda probabilidad, condenadas por los jueces.

Luego, en marcha el procedimiento, que se ha solapado en buena medida con el contencioso incoado por África del Sur, cincuenta y cuatro Estados y tres Organizaciones Internacionales han participado en la fase escrita, y en la fase oral, cuarenta y nueve y tres respectivamente. Algunos participantes, que habían votado contra la solicitud a la Corte de la opinión consultiva (como el mismo Israel o los Estados Unidos) intervinieron ahora con el propósito de persuadir a la Corte que se sirviera de su facultad discrecional para no aceptar la solicitud de la Asamblea General por inoportuna. La Corte ha mantenido su posición bien consolidada de no rechazar las peticiones de la Asamblea General, dieciséis sobre las veintisiete opiniones consultivas libradas en estos setenta y cinco años. Entre los miembros de la Unión Europea, sólo siete de los veintisiete formularon exposiciones escritas¹⁶ y cinco de ellos han participado en las audiencias¹⁷, a los que se sumaron tres que prefirieron la oratoria a la caligrafía¹⁸.

España, que se había abstenido al votarse el proyecto de resolución de la Asamblea General que devino en la resolución 77/247, intervino en el procedimiento escrito y oral, en términos honorables, que luego ha confirmado con el reconocimiento formal, a mediados de junio de 2024, del Estado de Palestina y la solicitud de intervención en el procedimiento contencioso incoado por África del Sur.

El dictamen de la Corte se leyó e hizo público el 19 de julio de 2024. Me limitaré ahora, en el marco de esta nota, a registrar su parte dispositiva que ha contado en sus diferentes apartados con amplias mayorías, que han ido de un máximo de catorce a uno, a un mínimo de once a cuatro.

Catorce de los jueces, con el único voto discrepante de la juez ugandesa, Sebuintinde, ha declarado que Israel debe cesar inmediatamente en cualquier actividad

16 España, Francia, Irlanda, Italia, Hungría, Luxemburgo, República Checa.

17 España, Francia, Irlanda, Hungría y Luxemburgo.

18 Bélgica, Eslovenia y Países Bajos.

nueva de colonización y ha de evacuar todos los colonos del territorio palestino ocupado; debe, asimismo, de reparar el perjuicio causado a todas las personas físicas y jurídicas en dicho territorio.

Por doce contra tres (Sebutinde, Abraham y Aurescu), la Corte ha afirmado la obligación de Estados y Organizaciones internacionales de no reconocer como lícita la ocupación por Israel del territorio palestino ni —los Estados— prestar ayuda o asistencia a su mantenimiento; asimismo, la obligación de la ONU, en particular de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, de examinar modalidades precisas y medidas adicionales para poner fin en el plazo más breve posible a la presencia ilícita de Israel en el territorio palestino ocupado.

Finalmente, por once contra cuatro (Sebutinde, Tomka, Abraham y Aurescu) la Corte ha afirmado que la presencia continuada de Israel en el territorio palestino ocupado es ilícita y debe ponerle fin en el plazo más breve posible.

Los jueces se han sentido en este procedimiento tan motivados personalmente que todos ellos, salvo Bhandari, han emitido opiniones individuales o disidentes y declaraciones, que suman ciento cuarenta y cuatro páginas (el dictamen tiene ochenta y tres). La opinión disidente de la juez Sebutinde ocupa treinta y seis páginas.

La Asamblea General ha endosado el 18 de septiembre de 2024 —por ciento veinticuatro votos a favor, catorce en contra y cuarenta y tres abstenciones— en una extensísima resolución (ES-10/24) las conclusiones de la Corte, que han venido a confirmar con un preciso análisis jurídico, los lineamientos de sus planteamientos políticos. La resolución exige a Israel que se retire del territorio palestino ocupado en un máximo de doce meses. Dando por descontado el incumplimiento de Israel, el más contumaz transgresor de sus obligaciones como miembro de las Naciones Unidas, ¿ajustarán, acaso, los miembros de la OTAN y de la Unión Europea sus actos a los *dicta* de la Corte? Cabe presumir que no. Dos miembros de la Unión Europea han votado en contra de la resolución (Hungría y la República Checa) y doce se han abstenido (Alemania, Austria, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Italia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Rumania y Suecia). Sus asesorías explicarán que las opiniones consultivas de la Corte no son vinculantes y volverán a entonar la canción del daño que hace al arreglo de la cuestión palestina estos inoportunos dictámenes a los que recurren los tercermundistas como herramienta de presión.

Naturalmente, para Israel la cuestión palestina se resuelve acabando con los palestinos fuera del Gran Israel. Una de sus obsesiones, para facilitararlo, ha sido lograr la eliminación de la UNRWA, la agencia de Naciones Unidas para socorrer a este pueblo diezmado, presente en el territorio ocupado y en los países vecinos que cuentan con campos de refugiados.

Una de las últimas medidas de Israel, adoptada el 29 de octubre de 2024, ha sido la prohibición de que la Agencia cumpla su misión en Gaza y Cisjordania.

Esta medida contradice frontalmente las Órdenes de la Corte —que son obligatorias— de facilitar la asistencia humanitaria en estos territorios, amén de sus responsabilidades como potencia (ilegalmente) ocupante de los mismos. Se explica pues que, al día siguiente, el 30 de octubre, Noruega presentara en la Asamblea General un proyecto para que ésta solicitara de la Corte una nueva opinión consultiva, ahora sobre este punto particular. La propuesta se tradujo en la resolución 79/232, del 19 de diciembre, según la cual la Corte habrá de pronunciarse, a título prioritario y urgente, sobre las obligaciones de Israel en lo que concierne a la presencia y actividades de la ONU, de otras Organizaciones Internacionales y de terceros Estados en el territorio palestino ocupado. Esta resolución ha tenido más amplio respaldo que la 77/247, al contar con ciento treinta y siete votos a favor por sólo doce en contra y veintidós abstenciones, siendo dieciocho los miembros de la Unión Europea que la han respaldado, con dos en contra (Hungría y la República Checa) y siete abstenciones (Austria, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Estonia, Grecia, Lituania y Rumania). Una Orden del presidente de la Corte, del 23 de diciembre, ha fijado el 28 de febrero de 2025 como fecha límite para la presentación de exposiciones escritas por quienes están facultados para hacerlo (la ONU, sus miembros y Palestina)¹⁹.

6. CONSIDERACIONES FINALES

¿Hasta dónde alcanza la *responsabilidad de proteger* en relación con denuncias de genocidio? ¿Cabría acaso considerar que en este caso sería legítimo el uso de la fuerza armada, individualmente o en grupo, por las partes en la Convención de 1948, sin necesidad de previa autorización del Consejo de Seguridad? En el caso planteado por Ucrania contra Rusia, la parte demandante acusaba a la demandada de denuncia falsa y, sobre la base de que Ucrania no era un Estado genocida, reclamaba de la Corte la condena de Rusia por recurrir a la fuerza armada en territorio ucraniano. Sin embargo, Rusia invocó la *legítima defensa* para justificar la que llamó *operación militar especial*, al margen de que los presuntos actos genocidas de Ucrania estuvieran en la boca de diri-

19 Unos días antes, el 11 de diciembre de 2024, la Asamblea General había adoptado la resolución ES-10/25, de apoyo a la UNRWA y respaldo a sus tareas, por ciento cincuenta y nueve votos a favor, nueve en contra y once abstenciones. Ninguno de los miembros de la Unión Europea votó en contra, pero cinco se abstuvieron (Austria, Bulgaria, Hungría, Países Bajos y República Checa). En esa misma fecha se aprobó por ciento cincuenta y ocho votos contra nueve y trece abstenciones la resolución ES-10/26, requiriendo un alto el fuego inmediato, mencionando la resolución 2735 (2024), del 10 de junio, del Consejo de Seguridad, que había registrado una propuesta de alto el fuego que pendía de la aceptación de Israel y de *Hamas*. Dos de los miembros de la Unión Europea (Hungría y la República Checa) votaron en contra; Eslovaquia y Lituania se abstuvieron.

gentes y medios rusos. No obstante, admitiendo que esta fuera la causa de la intervención y fuera plausible la acusación, ¿estaría exenta de reproche legal la operación rusa? Un *obiter dictum* de la Corte en la Orden de 16 de marzo de 2022 sobre medidas provisionales pone en duda que la Convención sobre la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, una vez considerado su objeto y fin, autorice el uso de la fuerza por un Estado en el territorio de otro a los efectos de prevenirlo o reprimirlo²⁰. Ucrania, dice la Corte, tendría así un derecho plausible a no ser objeto de una operación militar de Rusia. Recordemos, por otro lado, que en esa Orden se exigió de Rusia la suspensión inmediata de sus operaciones militares. El carácter preceptivo de la autorización del Consejo de Seguridad para cualquier uso de la fuerza armada, a menos que se produzca una situación de legítima defensa, parece resistir incólume incluso en casos de esta extrema gravedad. En el planteado por África del Sur contra Israel, la Corte ha considerado plausible en el incidente de medidas provisionales la acusación de genocidio, pero se ha abstenido de tomar con el demandado una medida tan drástica como la ordenada a Rusia. Sería irreal considerar una posible intervención armada de África del Sur y otros Estados para repeler las acciones criminales de Israel, a la sombra de su desproporcionado recurso a la legítima defensa y la protección de sus nacionales.

El caso de Ucrania contra Rusia se considera un asunto del *Norte Global*. ¿Acaso el planteado por África del Sur contra Israel y los demás procedimientos de este orden, es un asunto que enfrenta al *Sur Global* con el *Norte*? La complicidad del *Norte* con Israel, por acción, omisión y comparación, salta a la vista. La complicidad activa puede traducirse en asistencia militar, financiera y diplomática, como es el caso más característico de Estados Unidos o de Alemania, que han conducido a la demanda de Nicaragua contra esta última. La complicidad activa también se traduce en posicionamientos en los procedimientos judiciales, oponiéndose a los abiertos contra Israel. La complicidad pasiva es la de quienes —como la mayoría de los miembros de la Unión Europea— practican políticas abstencionistas o pretendidamente equidistantes, con buenas palabras y asistencia humanitaria para paliar los efectos de los crímenes sin abordar la responsabilidad de los mismos. La complicidad por comparación se evidencia contrastando la actitud de los países del *Norte Global* en unos y otros casos. Más de treinta intervenciones procesales en el de Ucrania contra Rusia; dos (España e Irlanda), al menos por ahora, en el de África del Sur contra Israel. Los intereses mandan sobre los principios. No es una novedad, pero es irritante que quienes se rigen por meros intereses traten de emboscarlos en el celofán de los valores.

20 *Alegaciones de genocidio con base en la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio (Ucrania c. Federación de Rusia)*, medidas provisionales, Orden de 16 de marzo de 2022, CIJ Recueil, pp. 211 y ss., para. 59.

Judicializar la política —y es una tercera consideración— es inevitable, incluso moralmente imperativo, cuando la política conduce al crimen. Las decisiones judiciales no son la fórmula magistral para acabar con conflictos complejos y multiformes; pero la Corte no puede ni debe escapar de su propia responsabilidad cuando se denuncian crímenes que entran dentro de su competencia.

Por último, los procedimientos incoados con base en la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, son de larga duración, acumulan un volumen de documentación impresionante, y las decisiones suelen ir acompañadas de gran número de opiniones individuales y disidentes y declaraciones.

12 de enero de 2025
