

Anuario de Derechos Humanos 2005



Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Consecuencias Jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino ocupado

Alex Muñoz Wilson*

I. Introducción

El 8 de diciembre de 2003 la Asamblea General de la ONU solicitó a la Corte Internacional de Justicia (en adelante “CIJ” o la “Corte”) que emitiera una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas que derivan de la construcción del muro que levanta Israel en territorio Palestino ocupado, teniendo en cuenta las normas y principios de derecho internacional, incluido el Convenio IV de Ginebra de 1949 y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. La opinión de la Corte fue dictada el 9 de julio de 2004.

En 1967, durante el conflicto armado entre Israel y Jordania, Israel ocupó los territorios situados entre la línea del armisticio de 1949 o “Línea Verde” y la antigua frontera oriental de Palestina¹. De acuerdo al derecho consuetudinario y convencional internacional, se trata de territorios ocupados en los cuales Israel es la potencia ocupante², lo cual, según la Corte, no ha variado con posterioridad. Es esencialmente en esos territorios donde Israel ha construido las obras descritas en el informe del Secretario General de la ONU (79³). La opinión consultiva se refiere sólo a las consecuencias del muro en el territorio palestino ocupado y no a las partes del muro en territorio israelí (67).

II. Principales Asuntos Abordados por la Corte

Ahora pasamos a examinar los principales aspectos jurídicos abordados por la CIJ:

II.a. *¿Tiene la Corte jurisdicción para emitir la presente opinión consultiva?*

El Estado de Israel impugnó la admisibilidad de la solicitud hecha por la Asamblea General a la CIJ, argumentando la existencia de una serie de vicios de forma. Dichas alegaciones fueron en su totalidad desestimadas por la Corte.

Primero, reconoció plenamente las facultades de la Asamblea General para adoptar medidas tendientes a procurar la paz y seguridad, incluyendo la de solicitar a la CIJ el ejercicio de su función consultiva. El Consejo de Seguridad no goza de exclusividad en este sentido, ni

* Abogado, Universidad de Chile. Master en Derecho Internacional y Comparado de The George Washington University Law School.

¹ En el texto de la opinión consultiva, la Corte incluye un relato de los hechos pertinentes sobre el conflicto entre Israel y Palestina, por lo tanto, no serán reiterados en este comentario.

² De conformidad con el derecho internacional consuetudinario reflejado en “las Reglas de La Haya de 1907”, la Corte considera ocupado un territorio cuando de hecho está bajo la autoridad del ejército enemigo, y la ocupación abarca sólo los territorios donde se ha establecido esa autoridad y en la medida en que se ejerza (78).

³ El número entre paréntesis corresponde, de aquí en adelante, al párrafo de la opinión consultiva donde la idea es tratada.

⁴ (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, pág. 71; véase también *Western Sahara*, I.C.J. Reports 1975, pág. 24, párr. 31).

quiera cuando se ha abocado a la misma materia ni menos cuando ha sido más bien ineficaz en el manejo y solución del conflicto entre Palestina e Israel.

Luego, Israel indicó que la materia sometida a la decisión de la Corte revestía un carácter político y no jurídico. Agregó que no era posible determinar con certeza razonable el significado jurídico de la pregunta que se plantea a la Corte debido a la falta de claridad y precisión de los términos de la solicitud. La Corte sostuvo que la falta de claridad en su redacción no podría privar a la Corte de su jurisdicción y que, en cualquier caso, en razón de tal incertidumbre la Corte deberá precisar la interpretación que debe darse a la cuestión, cosa que ha hecho con frecuencia (38). Además, consideró que el asunto que se le planteó en relación con las consecuencias jurídicas de la construcción del muro no es abstracto y que es ella quien debe determinar para quiénes se derivan tales consecuencias (40). Termina diciendo que el hecho de que el conflicto subyacente tenga efectos políticos importantes no implica que carezca de implicancias jurídicas, lo cual ocurre frecuentemente con casos de esta índole.

La Corte pasa a analizar si existen “razones imperiosas” que justifiquen o hagan recomendable abstenerse de ejercer su jurisdicción en este caso. Así le fue sugerido por Israel al alegar que como Estado no había prestado su consentimiento para que la Corte conociera de este asunto, añadiendo que se trataba de un asunto bilateral entre Israel y Palestina, cuya complejidad desbordaba el mero hecho de la construcción del muro. Al respecto la Corte resolvió que la falta de consentimiento no tiene relación alguna con su jurisdicción para emitir una opinión consultiva⁴. No consideró que el asunto en cuestión pueda considerarse únicamente una cuestión bilateral entre Israel y Palestina. En vista de las facultades y responsabilidades de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Corte opinó que la construcción del muro debe considerarse un asunto que interesa directamente a las Naciones Unidas. En definitiva, la Corte descartó que existan razones imperiosas que le impidan ejercer su función consultiva y procedió, en consecuencia, a dar respuesta a la solicitud de la Asamblea General.

II.b. ¿Existe una violación al derecho internacional por parte de Israel al construir el muro?

La Corte determinó que la construcción del muro, y su régimen conexo, contravienen el derecho internacional (142) al obstaculizar la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con la excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas), garantizada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención de las Naciones

Unidas sobre los Derechos del Niño. Por último, al contribuir a los cambios demográficos a que se hace referencia en los párrafos 122 y 133, contravienen lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 49 del IV Convenio de Ginebra, y las resoluciones del Consejo de Seguridad mencionadas en el párrafo 120 de la opinión (134).

La Corte señaló que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 del IV Convenio de Ginebra, dicho instrumento es aplicable cuando se dan dos condiciones: que exista un conflicto armado (independientemente de que se haya reconocido o no el estado de guerra) y que el conflicto haya surgido entre dos partes contratantes. Esta convención se aplica a cualquier territorio ocupado durante el transcurso del conflicto (95). Asimismo, enfatizó que mientras el Convenio está rigiendo, la protección que ofrecen las convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (106). Dicho planteamiento se apoya en una decisión del Comité de Derechos Humanos, que sostuvo que “en las actuales circunstancias, las disposiciones del Pacto se aplican a beneficio de la población de los territorios ocupados, para cualquier conducta de sus autoridades o agentes en estos territorios que afectan el goce de los derechos consagrados en el Pacto y entran en el ámbito de la responsabilidad estatal de Israel de acuerdo con los principios del derecho internacional público”⁵.

Es importante destacar que para la Corte los Estados son responsables de cumplir con lo dispuesto en los tratados internacionales dentro del territorio del respectivo Estado, obligación que se extiende igualmente a los territorios ocupados.

Interesante es el desarrollo que hace la Corte sobre las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Si bien, ambas ramas del derecho fueron concebidas con el mismo propósito, esto es, la protección de la persona humana, probablemente por razones históricas la doctrina tradicionalmente les adjudicó ámbitos de aplicación distintos. La primera era comúnmente aplicada durante los conflictos armados y la segunda, en tiempos de paz. En décadas recientes, esa diferencia se ha desdibujado y ha surgido una fuerte corriente doctrinaria que admite una serie de interacciones entre ambas ramas del derecho y les otorga un carácter complementario, no excluyente. Ambas buscan el fortalecimiento de la protección de la persona, comparten numerosos principios normativos y pueden operar simultáneamente, sin que una situación de conflicto armado implique la suspensión de la vigencia de las obligaciones en materia de derechos humanos. La aplicación más reciente del Derecho Humanitario se ha volcado a problemas de derechos humanos, y la de la protección internacional de los derechos humanos se ha ocupado igualmente de problemas humanitarios⁶. En esta opinión consultiva, la CIJ da respaldo jurisprudencial a dicha

⁵ CCPR/CO/78/ISR, párr. 11.

⁶ Cançado Tridade, Antonio. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI”. Pág. 226. Editorial Jurídica de Chile. 2001.

postura, sosteniendo que con la construcción del muro, tanto el derecho internacional humanitario como de los derechos humanos han sido transgredidos, debido a que en este caso ambos regímenes conviven y operan en forma simultánea. Incluso, el juez Thomas Buergenthal, quien es el único que disiente en grandes pasajes de esta opinión consultiva, adhiere en este punto a la mayoría, sosteniendo que tanto el DIH como el DIDH son aplicables a los territorios ocupados y, por lo tanto, sus obligaciones deben ser plenamente cumplidas por Israel.

Sin caer en la especulación, podemos preguntarnos si en este conflicto la violación masiva de ciertos derechos fundamentales de la población palestina, a través de la construcción del muro, corresponde más bien a un método de guerra o una forma ilícita de infligir daño al adversario, con el objetivo final de permitir la anexión definitiva del territorio ocupado. En los conflictos armados contemporáneos, la afectación de derechos humanos de la población puede ser instrumental al logro de objetivos de carácter bélico. Esta dinámica justifica aun más la necesaria coexistencia entre los dos sistemas normativos y la importancia que tiene su aplicación integrada en el tratamiento que ha de darse a esta determinada situación.

La Corte estimó que la construcción del muro por parte de la potencia ocupante para procurar seguridad a sus ciudadanos es una medida desproporcionada y no justificada, desechando tanto las alegaciones de legítima defensa como de estado de necesidad.

II.c. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de dicha violación?

En cuanto a las consecuencias jurídicas derivadas de la construcción del muro en territorio ocupado, la Corte sostuvo, en primer lugar, que Israel debe cumplir su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y el resto de sus obligaciones con arreglo al DIH y el DIDH. Además, debe garantizar la libertad de acceso a los lugares sagrados que quedaron bajo su control luego de la guerra de 1967. Luego sostiene que Israel debe poner fin a la situación ilegal generada, deteniendo de inmediato la construcción del muro en el territorio palestino. Israel también tiene la obligación jurídica de reparar los daños causados por su conducta ilícita. Todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a su construcción, y al establecimiento de su régimen conexo, deben ser inmediatamente derogados o dejados sin efecto, salvo en la medida en que dichos actos, al prever una compensación u otras formas de reparación para la población palestina, sigan siendo pertinentes. Para efectos de determinar los criterios de reparación, la Corte invoca las formas esenciales propias del derecho consuetudinario establecidas en su oportunidad por la Corte Permanente de Justicia Internacional.

El resto de los Estados de la comunidad internacional tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Asimismo, tienen la obligación

de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción. Incumbe también a todos los Estados, velar por el ejercicio por parte del pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario (159).

Por último, la Corte determinó que las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva (160).

Comentarios Finales y Conclusiones

Luego de estudiar este importante pronunciamiento de la Corte, podemos hacer algunas reflexiones. La Corte Internacional de Justicia rara vez se ha pronunciado directamente sobre temas de derechos humanos. Al parecer, la existencia de comisiones y tribunales de derechos humanos pertenecientes a sistemas de protección internacional, tanto de alcance global como regional, han concentrado esta función, desplazando el debate y los casos a estos órganos especializados. Cabe preguntarse entonces por qué la Asamblea General decidió remitir el conocimiento de esta materia a la CIJ. Es conveniente evaluar si los sistemas de derechos humanos en su forma y estado actual están en condiciones de dar una respuesta satisfactoria a conflictos de esta complejidad. Da la impresión de que la Asamblea General, abrumada por un conflicto de altísima carga política, no encontró otra salida jurídica que gatillar la jurisdicción consultiva de la CIJ como una forma de dotarse de respaldo legal y de legitimidad para sus futuras acciones y resoluciones, dada la innegable autoridad de la Corte en la determinación de los alcances jurídicos de los asuntos que se someten a su conocimiento. Por otra parte, el hecho que la Asamblea General esté interviniendo directamente revela hasta cierto punto la inoperancia del Consejo de Seguridad, donde los intentos de enfrentar el problema han sido bloqueados por el veto de Estados Unidos. Por su naturaleza, uno espera del Consejo de Seguridad que ejerza oportunamente los mecanismos de coerción disponibles en caso de violaciones flagrantes al derecho internacional.

Llama la atención que siendo la Corte el principal órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas, no se haya referido a las cláusulas de derechos humanos de la Carta de la ONU. Sólo se refirió a la Carta en lo relativo al uso de la fuerza y al principio de autodeterminación de los pueblos, pero no como fuente de obligaciones de DIDH, aun cuando constituye indiscutidamente una de las fuentes mas importantes de las obligaciones en esta materia. Es posible que con el desarrollo que el derecho internacional convencional de los derechos humanos ha experimentado en las últimas décadas, la CIJ haya estimado innecesaria una referencia de este tipo. Sin embargo, una mención a este tratado habría contribuido a reafirmar su importancia como fuente de

obligaciones exigibles a los Estados y con ello, relevar el papel de la ONU en materia de derechos humanos.

La jurisdicción consultiva de la CIJ no tiene efecto vinculante y técnicamente no debería resolver una disputa concreta entre Estados. Sin embargo, en el caso de Marras es evidente la presencia de partes antagonicas e intereses jurídicos y políticos contrapuestos e incompatibles.

Esto nos lleva a preguntarnos si es conveniente que las organizaciones internacionales sigan privadas de la facultad de recurrir a la jurisdicción contenciosa de la Corte y sigan, por la vía de las opiniones consultivas, trayendo, de manera algo forzada, casos que claramente involucran a Estados en una relación adversarial. ¿Acaso no sería más apropiado que la propia Asamblea General de Naciones Unidas, cuando estime que existe una violación flagrante al derecho internacional, pueda recurrir a la CIJ para obtener una decisión vinculante sobre el caso contencioso concreto? ¿No tiene la Asamblea General la legitimidad suficiente para llevar a la Corte los casos de violaciones masivas a los derechos humanos u otras obligaciones internacionales? ¿No sería mejor que las propias organizaciones internacionales representaran los intereses de la comunidad internacional frente a la CIJ, especialmente cuando el conflicto excede lo estrictamente bilateral como en casos de amenaza a la paz y seguridad? En ese caso, ¿atentaría contra la independencia e imparcialidad de la Corte el hecho que la Asamblea General sea la recurrente en un caso contencioso? Estas interrogantes deberían alimentar las actuales y futuras discusiones sobre la reforma a la estructura y funciones de la Organización de Naciones Unidas.