

los casos citados en el fallo muestra que, en la mayoría de dichos casos, si no en todos ellos, la necesidad de defensa revestía, desde el comienzo, una importancia capital.

5) Existe un estrecho vínculo entre la “advertencia Miranda” y el artículo 36 de la Convención de Viena, en el sentido de que ambos tienen la finalidad de crear un régimen de protección de los derechos que inciden directamente en la equidad del proceso. La protección consular puede ser un importante elemento para el debido proceso

legal, en especial en los casos en los que pueda aplicarse la pena de muerte.

6) No parece posible lograr una reparación integral si subsiste la ambigüedad de la expresión “por medios de su propia elección”, y si dicha expresión no es fortalecida mediante la adición de medidas específicas.

7) La Corte debería haber concluido que era necesaria la cesación de las violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena por parte de los Estados Unidos.

148. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO

Opinión consultiva de 9 de julio de 2004

A solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte emitió una opinión consultiva acerca de la cuestión atinente a las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

*
* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma y Tomka; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El párrafo final (párr. 163) de la opinión consultiva dice lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por unanimidad,

“*Determina* que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;

“2) Por catorce votos contra uno,

“*Decide* dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva;

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“3) *Responde* en la forma siguiente a la pregunta formulada por la Asamblea General:

“A. Por catorce votos contra uno,

“La construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional;

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“B. Por catorce votos contra uno,

“Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, desmantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión;

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“C. Por catorce votos contra uno,

“Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores;

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

“D. Por trece votos contra dos,

“Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción; todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo

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

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Kooijmans, Buergenthal;

“E. Por catorce votos contra uno,

“Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente opinión consultiva.

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

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal.”

*
* * *

Los Magistrados Koroma, Higgins, Kooijmans y Al-Khasawneh anexaron opiniones separadas a la opinión consultiva. El Magistrado Buergenthal anexó una declaración. Los Magistrados Elaraby y Owada anexaron opiniones separadas.

*
* * *

Reseña del procedimiento (párrs. 1 a 12)

La Corte recuerda, en primer lugar, que el 10 de diciembre de 2003 el Secretario General de las Naciones Unidas comunicó oficialmente a la Corte la decisión adoptada por la Asamblea General de someterle la cuestión enunciada en su resolución ES-10/14, adoptada el 8 de diciembre de 2003 en su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, para que emitiera una opinión consultiva. La cuestión es la siguiente:

“¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, según se describe en el informe del Secretario General, teniendo en cuenta las normas y principios del derecho internacional, incluido el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?”

A continuación, la Corte hace una breve reseña del procedimiento.

Cuestiones de competencia (párrs. 13 a 42)

Al comienzo de su razonamiento la Corte observa que, cuando examina una solicitud de opinión consultiva, debe considerar primero si tiene competencia para emitir la opinión solicitada y, en caso afirmativo, si existe alguna razón por la cual deba abstenerse de ejercer tal competencia.

La Corte se ocupa en primer lugar de la cuestión de si posee competencia para emitir la opinión consultiva. Señala primero que la competencia de la Corte a este respecto se funda en el párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, según el cual la Corte “podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”, y en segundo lugar que la Asamblea General, que solicita la opinión consultiva, está autorizada a hacerlo por el párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta, que dispone lo siguiente “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”. Como lo ha hecho algunas veces en el pasado, a continuación la Corte pasa a considerar las relaciones entre la cuestión que es objeto de la solicitud de opinión consultiva y las actividades de la Asamblea. Observa a este respecto que el Artículo 10 de la Carta confiere a la Asamblea General competencia respecto de “cualesquier asuntos o cuestiones” dentro de los límites de la Carta, y que en el párrafo 2 del Artículo 11 se le otorga específicamente competencia respecto de “toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas...”, así como para hacer recomendaciones en las condiciones establecidas en dichos artículos. Señala que la cuestión de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado fue sometida a consideración de la Asamblea General por varios Estados Miembros en el contexto del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea, convocado para ocuparse de lo que la Asamblea, en su resolución ES-10/2, de 25 de abril de 1997, consideró que constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

Después de recordar la secuencia de hechos que llevaron a la aprobación de la resolución ES-10/14, la Corte pasa a considerar la primera cuestión de competencia planteada en el presente procedimiento. Israel ha alegado que, en vista del activo papel desempeñado por el Consejo de Seguridad en relación con la situación en el Oriente Medio, incluso respecto de la cuestión de Palestina, la Asamblea General había excedido los límites de la competencia que le confiere la Carta, porque su solicitud de opinión consultiva no se ajustaba al párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta, que dispone lo siguiente: “Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad”. La Corte observa en primer lugar que la solicitud de una opinión consultiva no es en sí misma una “recomendación”

de la Asamblea General “con respecto a [una] controversia o situación”, en el sentido del Artículo 12, pero estima que corresponde examinar el alcance de dicho Artículo, a la luz de la práctica de las Naciones Unidas. Señala que, con arreglo al Artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene “la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales” y que inicialmente tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad interpretaron y aplicaron el Artículo 12 en el sentido de que la Asamblea no podía formular una recomendación sobre una cuestión relacionada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mientras el tema estuviera en el orden del día del Consejo, pero que esa interpretación del Artículo 12 fue evolucionando posteriormente. La Corte toma nota de una interpretación de dicho texto hecha por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en el vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, y de la tendencia cada vez mayor de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, a lo largo del tiempo, a ocuparse en forma paralela de los mismos asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Corte estima que la práctica aceptada de la Asamblea General, tal como ha evolucionado, es compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12; por lo tanto, opina que la Asamblea General, al aprobar la resolución ES-10/14, en la que solicitó una opinión consultiva de la Corte, no infringió lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta. La Corte concluye que, al formular esa solicitud, la Asamblea General no excedió los límites de su competencia.

La Corte recuerda que, no obstante, se ha argüido que la presente solicitud de opinión consultiva no reúne los requisitos esenciales establecidos en la resolución 377 A (V), en virtud de la cual se convocó y ha continuado sesionando el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia.

La resolución 377 A (V) dispone lo siguiente:

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

La Corte pasa a determinar si tales condiciones se cumplieron en relación con la convocatoria del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, particularmente, en el momento en que la Asamblea decidió solicitar una opinión consultiva de la Corte.

En vista de la secuencia de hechos que describió, la Corte observa que, en el momento en que se convocó el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia en 1997, el Consejo no había podido adoptar una decisión sobre el caso de determinados asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, debido a los votos negativos de un Miembro permanente, y que, según se establece en la resolución ES-10/2, existía una amenaza a la paz y la seguridad

internacionales. La Corte observa además que el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General fue convocado nuevamente el 20 de octubre de 2003, por los mismos fundamentos alegados en 1997, después de que el Consejo de Seguridad rechazara, el 14 de octubre de 2003, un proyecto de resolución relativo a la construcción por Israel de un muro en el territorio palestino ocupado, nuevamente como consecuencia del voto negativo de uno de los Miembros permanentes. La Corte considera que, una vez más, el Consejo de Seguridad ha dejado de actuar en la forma prevista en la resolución 377 A (V). A juicio de la Corte, la situación en tal sentido no parece haber cambiado entre el 20 de octubre de 2003 y el 8 de diciembre de 2003, ya que el Consejo de Seguridad no examinó la cuestión del muro ni aprobó ninguna resolución al respecto. Por lo tanto, la Corte entiende que, hasta el 8 de diciembre de 2003, el Consejo no había reconsiderado la votación negativa del 14 de octubre de 2003. La Corte concluye que, durante ese período, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue debidamente convocado y podía ocuparse válidamente al amparo de lo dispuesto en la resolución 377 A (V), de la cuestión actualmente planteada ante la Corte.

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

Pasando a las demás alegaciones de irregularidades de procedimiento formuladas en relación con el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, la Corte no considera que el carácter “continuo” de ese período de sesiones, es decir, el hecho de que haya sido convocado en abril de 1997 y posteriormente se haya reanudado 11 veces, tenga pertinencia alguna con respecto a la validez de la solicitud formulada por la Asamblea General. En respuesta al argumento de Israel de que no correspondía que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia mientras se estaba celebrando el período ordinario de sesiones de la Asamblea General, la Corte considera que, si bien tal vez originalmente no se hubiera previsto que procediese que la Asamblea General celebrara simultáneamente un período de sesiones de emergencia y un período ordinario de sesiones, no se ha señalado la existencia de ninguna regla constitucional de la Organización cuya violación habría determinado la nulidad de la resolución por la cual se decidió solicitar la presente opinión consultiva. Por último, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia parece haber sido convocado de conformidad con el inciso *b*) del artículo 9 del Reglamento de la Asamblea General, y las sesiones correspondientes se han celebrado en cumplimiento de las normas aplicables.

La Corte pasa a considerar otra cuestión relacionada con la competencia en el presente caso, a saber, la alegación de

que la solicitud de una opinión consultiva formulada por la Asamblea General no se refiere a una “cuestión jurídica” en el sentido del párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta y del párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte.

En cuanto a la supuesta falta de claridad de los términos de la solicitud de la Asamblea General y sus consecuencias sobre la “naturaleza jurídica” de la cuestión planteada ante la Corte, ésta observa que dicha cuestión se refiere a las consecuencias jurídicas derivadas de una situación de hecho determinada teniendo en cuenta los principios y normas del derecho internacional —en particular el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (en adelante el “Cuarto Convenio de Ginebra”)— y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General. En opinión de la Corte, se trata en efecto de una cuestión de carácter jurídico. La Corte señala además que la falta de claridad en la redacción de una cuestión no podría privar a la Corte de su jurisdicción. En todo caso, en razón de tal incertidumbre la Corte deberá precisar la interpretación que debe darse respecto de la cuestión, cosa que ha hecho con frecuencia. Por consiguiente, la Corte, como lo ha hecho a menudo en el pasado, tendrá que “determinar los principios y las normas vigentes, interpretarlos y aplicarlos...”, para dar así una respuesta con fundamento jurídico respecto de la cuestión planteada” (*Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 13). En el presente caso, si la Asamblea General pide a la Corte que determine las “consecuencias jurídicas” derivadas de la construcción del muro, el uso de estos términos implica necesariamente una evaluación sobre si la mencionada construcción viola o no ciertas normas y principios de derecho internacional.

La Corte no considera que la naturaleza supuestamente abstracta de la cuestión que se le presenta plantee una cuestión de jurisdicción. Incluso cuando el tema se formuló como una cuestión de prudencia más que de jurisdicción, en el caso relativo a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte consideró que el argumento de que no debía entender de cuestiones enunciadas en términos abstractos era “una mera afirmación, desprovista de toda justificación” y que “la Corte debe emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, sea abstracta o no” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 236, párr. 15).

La Corte afirma que, además, no puede aceptar la opinión, que también se ha expresado en el presente procedimiento, de que carece de jurisdicción debido al carácter “político” de la cuestión planteada. Como se desprende con claridad de su jurisprudencia bien asentada en la materia, la Corte considera que el hecho de que una cuestión jurídica también presente aspectos políticos, “no basta para privarla de su carácter de “cuestión jurídica” ni para “privar a la Corte de una competencia que le ha sido expresamente conferida por su Estatuto”, y la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita a desempeñar una tarea esencialmente judicial” (*Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 234, párr. 13).

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

Facultad discrecional de la Corte de ejercer su competencia (párrs. 43 a 65)

La Corte señala que se ha sostenido, empero, que la Corte debería abstenerse de ejercer su competencia a causa de la presencia de aspectos específicos de la solicitud de la Asamblea General que harían que el ejercicio de la competencia de la Corte fuera inadecuado e incompatible con la función judicial de la Corte.

La Corte recuerda, en primer lugar, que el párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, que establece que “la Corte *podrá* emitir opiniones consultivas...” (cursiva añadida), debería interpretarse en el sentido de que la Corte tiene la facultad discrecional de negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios para que tenga competencia. No obstante, la Corte es consciente de que su respuesta a una solicitud de opinión consultiva “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debería denegarse”. De ello se deduce que, dadas sus responsabilidades como “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (Artículo 92 de la Carta), en principio la Corte no debería negarse a emitir una opinión consultiva, y esa negativa sólo se justificaría por “razones imperiosas”.

Según el primer argumento presentado a la Corte a este respecto, la Corte no debería ejercer su jurisdicción en el presente caso debido a que la solicitud se refiere a un asunto contencioso entre Israel y Palestina, respecto del cual Israel no ha prestado su consentimiento para el ejercicio de dicha jurisdicción. Según ese punto de vista, la materia objeto de la cuestión planteada por la Asamblea General “es parte integrante de la controversia más amplia entre Israel y Palestina, que se refiere a las cuestiones del terrorismo, la seguridad, las fronteras, los asentamientos, Jerusalén y otros asuntos conexos”. La Corte observa, a este respecto, que la falta de consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de los Estados interesados no tiene relación alguna con la jurisdicción de la Corte para emitir una opinión consultiva, pero recuerda su jurisprudencia en el sentido de que la falta de consentimiento de un Estado interesado puede dar lugar a que la emisión de una opinión consultiva sea incompatible con el carácter de órgano judicial de la Corte. Tal sería el caso si las circunstancias revelaran que el hecho de dar una respuesta equivaldría a soslayar el principio según el cual un Estado no está obligado a someter una controversia a un arreglo judicial si no ha prestado su consentimiento.

En lo que respecta a la solicitud de opinión consultiva que tiene actualmente ante sí, la Corte reconoce que Israel y Palestina han expresado opiniones radicalmente opuestas sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro por parte de Israel, sobre las cuales se ha pedido que se pronuncie la Corte. Sin embargo, como la propia Corte ha señalado, “Existen diferencias de opinión ... en cuestiones

de derecho en casi todos los procedimientos consultivos”. Además, la Corte no cree que el asunto que dio pie a la petición de la Asamblea General pueda considerarse únicamente una cuestión bilateral entre Israel y Palestina. En vista de las facultades y responsabilidades de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Corte opina que la construcción del muro debe considerarse un asunto que interesa directamente a las Naciones Unidas en general y a la Asamblea General en particular. La responsabilidad de las Naciones Unidas al respecto también tiene su origen en el Mandato y en la resolución sobre la partición de Palestina. Las Naciones Unidas han definido a esa responsabilidad “como una responsabilidad permanente con respecto a la cuestión de Palestina hasta que la cuestión se resuelva en todos sus aspectos en forma satisfactoria de conformidad con la legitimidad internacional” (resolución 57/107 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 2002). El objeto de la solicitud que tiene ante sí la Corte es obtener de ella una opinión que la Asamblea General considera de utilidad para el buen ejercicio de sus funciones. La opinión solicitada se refiere a una cuestión que preocupa especialmente a las Naciones Unidas y que se sitúa en un marco de referencia mucho más amplio que una controversia bilateral. Dadas las circunstancias, la Corte no cree que emitir una opinión equivalga a soslayar el principio del consentimiento en materia de arreglo judicial, y por consiguiente la Corte no puede, en el ejercicio de su discrecionalidad, dejar de emitir una opinión fundándose en ese motivo.

A continuación, la Corte pasa a considerar otro argumento formulado en apoyo de la opinión según la cual debería optar por no ejercer su jurisdicción: que una opinión consultiva de la Corte sobre la legalidad del muro y las consecuencias jurídicas de su construcción podría obstar al logro de una solución política y negociada del conflicto israelo-palestino. Más concretamente, se ha afirmado que dicha opinión podría socavar el plan contenido en la “Hoja de ruta”, que requiere el cumplimiento por parte de Israel y Palestina de ciertas obligaciones en varias fases, según se especifica en dicho plan. La Corte observa que es consciente de que la “Hoja de ruta”, aprobada por el Consejo de Seguridad en su resolución 1515 (2003), constituye un marco de negociación para la solución del conflicto israelo-palestino; sin embargo, no se sabe qué influencia podría tener en las negociaciones la opinión de la Corte: existe diversidad de opiniones al respecto entre los participantes en los procedimientos en curso. La Corte no puede considerar que ese factor sea una razón convincente para dejar de ejercer su jurisdicción.

Algunos participantes también recordaron a la Corte que la cuestión de la construcción del muro era sólo un aspecto del conflicto israelo-palestino, que no se podía abordar adecuadamente en los procedimientos en curso. No obstante, la Corte no cree que ésta sea una razón para dejar de responder a la pregunta formulada: es consciente de que la cuestión del muro forma parte de un todo más amplio, y lo tendrá en cuenta. Al mismo tiempo, la cuestión que la Asamblea General ha decidido plantear a la Corte se circunscribe a las consecuencias jurídicas de la construcción del muro, y la

Corte sólo habrá de examinar otras cuestiones en la medida en que fueren necesarias para sus deliberaciones sobre la pregunta formulada.

Se ha formulado asimismo el argumento de que la Corte debería optar por no ejercer su jurisdicción porque no tiene a su disposición los hechos y las pruebas que necesitaría para poder alcanzar sus conclusiones. Según Israel, si la Corte decidiera emitir la opinión solicitada, se vería obligada a especular sobre hechos esenciales y a hacer suposiciones sobre argumentos jurídicos. La Corte señala que en el presente caso, tiene a su disposición el informe del Secretario General, así como el voluminoso legajo que presentó a la Corte, con información detallada no sólo sobre el trazado del muro, sino también sobre sus consecuencias humanitarias y socioeconómicas para la población palestina. El legajo comprende también varios informes basados en visitas sobre el terreno realizadas por relatores especiales y órganos competentes de las Naciones Unidas. Asimismo, otros muchos participantes han presentado a la Corte exposiciones escritas que contienen información pertinente respecto de la cuestión planteada por la Asamblea General. La Corte señala en particular que la exposición escrita de Israel, pese a limitarse a cuestiones relacionadas con la jurisdicción y la prudencia judicial, contiene observaciones sobre otros aspectos, como las preocupaciones de Israel en materia de seguridad, y va acompañada de los anexos correspondientes; y que son de dominio público muchos otros documentos emitidos sobre dichos asuntos por el Gobierno de Israel.

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

Otro de los argumentos que se han formulado es que la Corte debería abstenerse de emitir la opinión consultiva solicitada sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro porque dicha opinión no tendría ninguna utilidad: la Asamblea General no necesitaría una opinión de la Corte porque ya ha declarado que la construcción del muro es ilegal y ya ha determinado las consecuencias jurídicas al exigir que Israel detenga y revierta la construcción del muro y, además, porque la Asamblea General nunca expresó claramente cómo pensaba usar la opinión solicitada. La Corte observa que, como se desprende de su jurisprudencia, las opiniones consultivas tienen la finalidad de proporcionar a los órganos solicitantes los elementos de derecho necesarios para sus actividades. Recuerda lo que dijo en su opinión sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*: “no cabe a la Corte decidir si la Asamblea necesita la opinión consultiva para el desempeño de sus funciones. La Asamblea General tiene derecho a decidir por sí misma, a la luz de sus propias necesidades, sobre la utilidad de una opinión.” Se deduce de ello que la Corte no puede abstener-

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

Por último, otro argumento formulado por Israel con respecto a si es procedente que la Corte emita una opinión consultiva en el presente procedimiento es que Palestina, habida cuenta de su responsabilidad en los actos de violencia contra Israel y su población a los que se pretende poner fin con el muro, no puede pedir a la Corte la reparación de una situación resultante de sus propios actos ilícitos. Por tanto, Israel concluye que la buena fe y el principio de “manos limpias” son razones imperiosas para que la Corte se niegue a acceder a la petición de la Asamblea General. La Corte no considera que este argumento sea pertinente. Como ya ha subrayado, quien ha solicitado la opinión consultiva es la Asamblea General y la opinión se dirigirá a la Asamblea General y no a un Estado o a una entidad determinados.

A la luz de lo antedicho, la Corte concluye que tiene competencia para dar una opinión sobre la pregunta planteada por la Asamblea General y que no hay ninguna razón imperiosa para que use su facultad discrecional para no emitir esa opinión.

Alcance de la cuestión planteada ante la Corte (párrs. 66 a 69)

A continuación, la Corte pasa a abordar la cuestión que le ha planteado la Asamblea General en su resolución ES-10/14 (véase *supra*). La Corte explica que ha optado por utilizar el término “muro” empleado por la Asamblea General, porque los otros términos utilizados —“valla” o “barrera”— no son más precisos si se entienden en su acepción física. Señala además que la solicitud de la Asamblea General se refiere a las consecuencias jurídicas del muro que se está construyendo “en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores”, y considera que no le incumbe examinar las consecuencias jurídicas de la construcción de las partes del muro que están en el propio territorio de Israel.

Antecedentes históricos (párrs. 70 a 78)

A fin de indicar las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, la Corte debe determinar primero si la construcción de ese muro vulnera el derecho internacional. Para tal fin, la Corte efectuará en primer lugar un breve análisis del estatuto del territorio afectado desde la época en que Palestina, que había formado parte del Imperio Otomano, fue, al finalizar la primera guerra mundial, objeto de un Mandato “A” con-

fiado por la Sociedad de las Naciones a Gran Bretaña. En el curso de este análisis, la Corte menciona las hostilidades de 1948-1949, y la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las fuerzas árabes fijada por un acuerdo de armisticio general de 3 de abril de 1949 entre Israel y Jordania, mencionada como la “Línea Verde”. Al final de su análisis, la Corte señala que los territorios situados entre la Línea Verde y la antigua frontera oriental de Palestina bajo el Mandato fueron ocupados por Israel en 1967 durante el conflicto armado entre Israel y Jordania. La Corte observa que, consiguientemente, con arreglo al derecho consuetudinario internacional, se trataba de territorios ocupados en los cuales Israel era la Potencia ocupante. Los acontecimientos posteriores en dichos territorios no alteraron la situación en absoluto. La Corte concluye que todos esos territorios, incluida Jerusalén oriental, siguen siendo territorios ocupados e Israel sigue teniendo la condición de Potencia ocupante.

Descripción del muro (párrs. 79 a 85)

A continuación, la Corte, sobre la base de la información que tiene ante sí, contenida en un informe del Secretario General de las Naciones Unidas y en la exposición escrita presentada a la Corte por el Secretario General, describe las obras ya construidas o en curso de construcción en dicho territorio.

Normas y principios pertinentes de derecho internacional (párrs. 86 a 113)

Pasa luego a determinar las normas y principios de derecho internacional aplicables a la evaluación de la legalidad de las medidas adoptadas por Israel. Observa que tales normas y principios se encuentran en la Carta de las Naciones Unidas y algunos otros tratados, en el derecho internacional consuetudinario y en las resoluciones pertinentes aprobadas con arreglo a la Carta por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Sin embargo, tiene conciencia de que Israel ha expresado dudas sobre la aplicabilidad en el territorio palestino ocupado de algunas normas del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos.

La Carta de las Naciones Unidas y la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (párrs. 87 y 88)

La Corte recuerda, en primer lugar, el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone lo siguiente:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”,

y la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados” (en adelante, la “resolución 2625 (XXV)”),

en la cual la Asamblea destacó que “el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”. Como lo señaló la Corte en su fallo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*, los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta reflejan el derecho internacional consuetudinario (véase *I.C.J. Reports 1986*, págs. 98 a 101, párrs. 187 a 190); lo mismo es cierto de su corolario que entraña la ilegalidad de la adquisición territorial resultante de la amenaza o el uso de la fuerza.

La Corte señala que el principio de la libre determinación de los pueblos fue consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y reafirmado en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General citada anteriormente, que dispone que “todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación ... a los pueblos aludidos en [esa resolución]”. En el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reafirma el derecho de todos los pueblos a la libre determinación y se establece la obligación de los Estados partes de promover el ejercicio de ese derecho y de respetarlo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte recuerda su jurisprudencia anterior, en la que puso de relieve que la evolución actual del “derecho internacional respecto de los territorios no autónomos, según lo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, extendía la aplicación del principio de la libre determinación a todos esos territorios”, y dejó en claro que el derecho de los pueblos a la libre determinación es ahora un derecho *erga omnes*.

Derecho internacional humanitario (párrs. 89 a 101)

En lo tocante al derecho internacional humanitario, la Corte recuerda, en primer lugar, que Israel no es parte en el Cuarto Convenio de la Haya de 1907 en cuyo anexo figura el Reglamento de la Haya. Considera, empero, que lo dispuesto en el Reglamento de La Haya ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario, como lo reconocieron de hecho todos los participantes en el procedimiento ante la Corte. La Corte también observa que, en virtud del artículo 154 del Cuarto Convenio de Ginebra, éste completará las secciones II y III del Reglamento de la Haya. La sección III de dicho Reglamento, titulada “De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo”, es particularmente pertinente en el presente caso.

En segundo lugar, respecto del Cuarto Convenio de Ginebra, la Corte toma nota de que los participantes en el procedimiento han expresado opiniones divergentes. Israel, al contrario que la gran mayoría de los participantes, cuestiona la aplicabilidad *de jure* del Convenio al territorio palestino ocupado. La Corte recuerda que el Cuarto Convenio de Ginebra fue ratificado por Israel el 6 de julio de 1951 y que Israel es parte en dicho Convenio; que Jordania también es parte en él desde el 29 de mayo de 1951; y que ninguno de los dos Estados ha formulado reservas que sean pertinentes

para el presente procedimiento. La Corte observa que las autoridades de Israel han indicado en diversas ocasiones que de hecho aplican por lo general las disposiciones humanitarias del Cuarto Convenio de Ginebra dentro de los territorios ocupados. Sin embargo, según la posición de Israel, dicho Convenio no es aplicable *de jure* en esos territorios porque, según el párrafo 2 del artículo 2, sólo se aplica en caso de ocupación de un territorio que esté bajo la soberanía de una Alta Parte Contratante que intervenga en un conflicto armado. Israel explica que los territorios ocupados por Israel después del conflicto de 1967 no habían estado previamente bajo la soberanía de Jordania.

La Corte señala que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra, cuando se dan las condiciones de 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, el Convenio se aplica, en particular, a cualquier territorio ocupado en el transcurso del conflicto por una de las Partes Contratantes. El objeto del segundo párrafo del artículo 2 no es restringir el ámbito de aplicación del Convenio definido en el primer párrafo, excluyendo a los territorios que no estén bajo la soberanía de una de las Partes Contratantes, sino simplemente dejar claro que aunque la ocupación efectuada durante el conflicto no haya encontrado resistencia armada, el Convenio sigue siendo aplicable.

Esta interpretación refleja la intención de los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra de proteger a las personas civiles que se encuentren, sean cuales sean las circunstancias, en manos de la Potencia ocupante, independientemente del estatuto de los territorios ocupados, y los trabajos preparatorios del Convenio corroboran esta interpretación. Los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra, en su conferencia celebrada el 15 de julio de 1999, aceptaron esta interpretación, que también ha sido adoptada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Por último, la Corte menciona un fallo en sentido análogo dictado por la Corte Suprema de Israel el 30 de mayo de 2004.

En vista de lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable en los territorios palestinos que antes del conflicto estaban situados al este de la Línea Verde y que, durante dicho conflicto, fueron ocupados por Israel, sin que sea necesario determinar cuál era exactamente el estatuto anterior de esos territorios.

Derecho de los derechos humanos (párrs. 102 a 113)

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

“4. Israel niega la aplicación en el territorio palestino ocupado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales ha firmado. Asegura

que el derecho humanitario es la protección proporcionada en una situación de conflicto como la existente en la Ribera Occidental y la Faja de Gaza, mientras que los tratados de derechos humanos están destinados a proteger a los ciudadanos de sus propios gobiernos en tiempos de paz.”

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

Acerca de la cuestión de la relación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, la Corte recuerda, en primer lugar, su conclusión, en un caso anterior, de que la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 240, párr. 25). Más en general, la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Señala que, consiguientemente, hay tres posibles situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder respecto de la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional: el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario.

Resta por determinar si los dos Pactos Internacionales y la Convención sobre los Derechos del Niño son aplicables únicamente en el territorio de los Estados que son parte en dichos instrumentos o si también son aplicables fuera de sus territorios, y, de ser así, en qué circunstancias. Después de examinar las disposiciones de los dos pactos internacionales, a la luz de los trabajos preparatorios pertinentes y de la posición de Israel en sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos y al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte concluye que dichos instrumentos son aplicables con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Israel también tiene la obligación de no plantear ningún obstáculo para el ejercicio de esos derechos en las esferas en que se ha traspasado la competencia a las autoridades palestinas. La Corte concluye asimismo que la Convención sobre los Derechos del Niño es también aplicable dentro del territorio palestino ocupado.

Violación de las normas pertinentes (párrs. 114 a 142)

La Corte pasa a continuación a determinar si la construcción del muro violó las normas y principios de derecho

internacional que se han considerado pertinentes para dar respuesta respecto de la cuestión planteada por la Asamblea General.

Incidencia en el derecho del pueblo palestino a la libre determinación (párrs. 115 a 122)

La Corte señala a este respecto las alegaciones de Palestina y otros participantes de que la construcción del muro “es un intento de anexión del territorio en violación del derecho internacional” y “una violación del principio jurídico que prohíbe la adquisición de territorios mediante el uso de la fuerza” y que “la anexión *de facto* de tierras constituye una violación de la soberanía territorial y, en consecuencia, del derecho de los palestinos a la libre determinación”. Observa también que Israel, por su parte, ha argumentado que el único objetivo del muro es permitirle combatir eficazmente los ataques terroristas lanzados desde la Ribera Occidental, y que Israel ha dicho reiteradamente que la barrera es una medida temporaria.

La Corte recuerda que tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se han referido, en relación con Palestina, a la norma consuetudinaria de la “inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra”. Con respecto al principio relativo al derecho de los pueblos a la libre determinación, la Corte observa que la existencia de un “pueblo palestino” ya no se cuestiona, y ha sido reconocida por Israel, junto con los “legítimos derechos” de dicho pueblo. La Corte considera que esos derechos incluyen el derecho a la libre determinación, como lo ha reconocido la Asamblea General, por otra parte, en varias oportunidades.

La Corte señala que el trazado del muro, tal como ha quedado demostrado por el Gobierno de Israel, incluye dentro de la “zona cerrada” (es decir, la parte de la Ribera Occidental comprendida entre la Línea Verde y el muro) alrededor del 80% de los colonos que viven en el territorio palestino ocupado, y se ha diseñado de manera de incluir dentro de la zona a la gran mayoría de los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental). La información proporcionada a la Corte muestra que, desde 1977, Israel ha aplicado una política y desarrollado prácticas que entrañan el establecimiento de asentamientos en el territorio palestino ocupado, en contravención de los términos del párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, que dispone lo siguiente “La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación ni el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”. El Consejo de Seguridad ha adoptado el parecer de que esas políticas y esas prácticas “no tienen validez legal” y constituyen una “violación manifiesta” del Convenio. La Corte llega a la conclusión de que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental) se han establecido en contravención del derecho internacional.

Aunque toma nota de las seguridades dadas por Israel de que la construcción del muro no equivale a una anexión y de que se trata de una medida temporal, la Corte de todos modos considera que la construcción del muro y su régi-

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

La Corte considera, además, que el trazado elegido para el muro da expresión *in loco* a las medidas ilegales adoptadas por Israel con respecto a Jerusalén y los asentamientos, que deploró el Consejo de Seguridad. Existe también el riesgo de nuevas alteraciones de la composición demográfica del territorio palestino ocupado resultantes de la construcción del muro, en la medida en que contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas. Esa construcción, junto con las medidas tomadas anteriormente, menoscaba así gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y constituye, en consecuencia, una violación de la obligación de Israel de respetar ese derecho.

Instrumentos pertinentes del derecho internacional humanitario y de derechos humanos
(párrs. 123 a 137)

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

La Corte, en primer lugar, enumera y cita varias disposiciones de esa índole aplicables en el territorio palestino ocupado, entre ellos, artículos del Reglamento de la Haya de 1907, el Cuarto Convenio de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. A este respecto hace referencia también a las obligaciones relacionadas con las garantías del acceso a los lugares sagrados cristianos, judíos e islámicos.

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

Esa construcción, el establecimiento de una zona cerrada entre la Línea Verde y el propio muro y la creación de enclaves han impuesto además restricciones sustanciales a la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas). También se han producido repercusiones graves para la producción agrícola, así como un aumento de las dificultades que tiene la población afectada para acceder a los servicios de salud, los centros educativos y las fuentes primarias de agua.

A juicio de la Corte, la construcción del muro también privaría efectivamente a un número significativo de palestinos de la libertad de escoger su residencia. Además, puesto que la construcción del muro y su régimen asociado ya han obligado a un número significativo de palestinos a abandonar ciertas zonas, proceso que continuará en tanto

se siga prolongando el muro, esa construcción, junto con el establecimiento de los asentamientos israelíes mencionados *supra*, tiende a alterar la composición demográfica del territorio palestino ocupado.

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

A continuación, la Corte examina ciertas disposiciones del derecho internacional humanitario aplicable que permiten tener en cuenta exigencias militares en circunstancias determinadas, que, en su opinión, pueden hacerse valer en los territorios ocupados incluso después del fin general de las operaciones militares que llevaron a su ocupación; señala, empero, que sólo el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra contiene una disposición pertinente de ese tipo, y concluye que, sobre la base del material que tiene ante sí, la Corte no ha llegado al convencimiento de que las operaciones militares hicieran absolutamente necesarias las destrucciones llevadas a cabo contraviniendo la prohibición que figura en dicho artículo 53.

Análogamente, la Corte examina las disposiciones contenidas en algunas convenciones de derechos humanos que permiten suspender o limitar los derechos garantizados por dichas convenciones, pero sobre la base de la información de que dispone, concluye que en el presente caso no se cumplen esas condiciones.

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

Legítima defensa y estado de necesidad
(párrs. 138 a 141)

No obstante, la Corte recuerda que, en el anexo I del informe del Secretario General se afirma que, según Israel:

“la construcción de la barrera está en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, su derecho inmanente de legítima defensa y las disposiciones contenidas en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad”.

El Artículo 51 de la Carta, según señala la Corte reconoce la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Sin embargo, Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero. La Corte señala también que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio. La situación es, por lo tanto, diferente de la que se prevé en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, razón por la cual Israel no puede en ningún caso invocar esas resoluciones para apoyar su argumentación de que está ejerciendo su derecho de legítima defensa. Por consiguiente, la Corte concluye que el Artículo 51 de la Carta no es pertinente en este caso.

La Corte considera además si Israel podría invocar el estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. A este respecto, haciendo una cita de su decisión en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, observa que el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario que “sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben satisfacerse acumulativamente; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones” (*I.C.J. Reports 1997*, pág. 40, párr. 51); una de esas condiciones es que el hecho que se esté cuestionando sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente. A la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción. Si bien Israel tiene el derecho, y en realidad el deber, de responder a los numerosos y mortíferos actos de violencia dirigidos contra su población civil, para proteger la vida de sus ciudadanos, las medidas que tome deben estar en consonancia con el derecho internacional aplicable. Israel no puede invocar el derecho de legítima defensa ni el estado de necesidad como causas de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. Por tanto, la Corte determina que la construcción del muro, y su régimen conexo, contravienen el derecho internacional.

Consecuencias jurídicas de las violaciones (párrs. 143 a 160)

A continuación, la Corte examina las consecuencias de las violaciones por Israel de sus obligaciones internacionales. Después de recordar las alegaciones efectuadas a ese respecto por diversos participantes en el procedimiento, la Corte señala que Israel ha incurrido en responsabilidad con arreglo al derecho internacional. La Corte, a continuación,

pasa a examinar las consecuencias jurídicas, distinguiendo entre, por una parte, las consecuencias emergentes para Israel y, por otra parte, las consecuencias emergentes para los demás Estados y, cuando proceda, para las Naciones Unidas.

Consecuencias jurídicas de dichas violaciones para Israel (párrs. 149 a 154)

La Corte observa que Israel está en primer lugar obligado a cumplir las obligaciones internacionales que violó mediante la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Consiguientemente, Israel está obligado a cumplir su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Además, debe asegurar la libertad de acceso a los lugares sagrados que quedaron bajo su control luego de la guerra de 1967.

La Corte observa que Israel tiene asimismo la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales emergente de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Consiguientemente, Israel tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está levantando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. A juicio de la Corte, la cesación de las violaciones de sus obligaciones internacionales cometidas por Israel entraña en la práctica el inmediato desmantelamiento de las partes de dicha estructura situadas dentro del territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores. Todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a su construcción, y al establecimiento de su régimen conexo, deben ser inmediatamente derogados o dejados sin efecto, salvo en la medida en que dichos actos sigan siendo pertinentes para el cumplimiento por parte de Israel de su obligación de reparación.

La Corte determina asimismo que Israel tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas. La Corte recuerda la jurisprudencia asentada según la cual “El principio esencial contenido en la noción actual de acto ilegal ... es que la reparación debe, en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiese cometido”. Consiguientemente, Israel tiene la obligación de devolver las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualesquiera personas físicas o jurídicas a los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. En caso de que tal restitución resultase ser materialmente imposible, Israel tiene la obligación de compensar a las personas en cuestión por los daños sufridos. La Corte considera que Israel también tiene la obligación de compensar, de conformidad con las reglas aplicables del derecho internacional, a todas las personas físicas o jurídicas que hayan sufrido cualquier forma de daños materiales como consecuencia de la construcción del muro.

Consecuencias jurídicas para otros Estados
(párrs. 154 a 159)

La Corte observa que las obligaciones violadas por Israel comprenden algunas obligaciones *erga omnes*. Como indicó la Corte en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, esas obligaciones son por su propia naturaleza materia de “interés para todos los Estados” y, “Habida cuenta de la importancia de los derechos involucrados, puede entenderse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección”. (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, segunda fase, fallo, I.C.J. Reports 1970*, pág. 32, párr. 33.) Las obligaciones *erga omnes* violadas por Israel son la obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, y algunas de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario. En lo tocante a la libre determinación, la Corte recuerda sus conclusiones en el asunto de *Timor Oriental*, así como la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. Recuerda que un gran número de reglas de derecho humanitario “constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 257, párr. 79), y observa que incorporan obligaciones que son esencialmente de carácter *erga omnes*. También señala la obligación de los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra de “hacer respetar” sus disposiciones.

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

Las Naciones Unidas
(párr. 160)

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

La Corte considera que su conclusión de que la construcción del muro por Israel en el territorio palestino ocupado es contraria al derecho internacional debe colocarse en un contexto más general. Desde 1947, año en que la Asamblea General aprobó su resolución 181 (II) y se terminó el

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

*
* *
*

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma dijo que, aunque estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la construcción del muro que está levantando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluso en Jerusalén oriental y en sus alrededores, y el régimen conexo, son contrarios al derecho internacional, consideraba necesario destacar los siguientes puntos.

A su juicio, la construcción del muro ha entrañado la anexión de partes del territorio ocupado por Israel, la Potencia ocupante, en contravención del derecho internacional (en particular, el principio de inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la fuerza), el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, según la cual los derechos de una Potencia ocupante sobre un territorio ocupado y sobre sus habitantes son de carácter limitado; tales derechos no equivalen a derechos soberanos que faculten al ocupante a producir cambios en la condición de dicho territorio, tales como la construcción del muro. En otras palabras, es una violación del derecho vigente que una Potencia ocupante produzca unilateralmente por su acción cambios en la condición de un territorio bajo su ocupación militar.

Sobre la cuestión de competencia, el Magistrado Koroma dijo que, si bien es comprensible que haya diversas opiniones y perspectivas jurídicas sobre la cuestión que se ha planteado a la Corte, opina que no es sostenible la objeción de que la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre esa cuestión cuando se la considera a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte y su jurisprudencia; tampoco es sostenible la objeción relativa a la prudencia

judicial, que la Corte examinó debidamente en cuanto a la imparcialidad en la administración de justicia. En opinión del Magistrado, no sólo la cuestión planteada ante la Corte es una cuestión eminentemente jurídica a la que cabe dar una respuesta jurídica, sino que no se presentaron razones imperiosas para persuadir a la Corte de que se abstuviera de ejercer su competencia consultiva.

Igualmente digna de destaque era la conclusión de la Corte relativa al derecho a la libre determinación del pueblo palestino, incluido su derecho a un Estado propio, tal y como se previó en la resolución 181 (II), así como la conclusión de que la construcción del muro impedirá la realización de ese derecho.

Asimismo puso de relieve la autoridad que revisten las conclusiones de la Corte, algunas de las cuales se fundan en los principios de *ius cogens* y tienen carácter *erga omnes*.

También tiene importancia el llamamiento a las partes en el conflicto para que respeten el derecho humanitario, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra, durante las hostilidades en curso.

Por último, el Magistrado dijo que, una vez que la Corte había formulado sus conclusiones, correspondía a la Asamblea General utilizar esas conclusiones de manera de promover una solución justa y pacífica para el conflicto israelo-palestino, un conflicto que no sólo ha durado demasiado, sino que ha causado enorme sufrimiento a quienes ha afectado directamente y ha envenenado las relaciones internacionales en general.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins, que votó con la Corte en cada uno de los párrafos de la parte dispositiva, se refiere en su opinión separada a algunos de los problemas a que se enfrentó la Corte al decidir si debía ejercer su discrecionalidad para abstenerse de responder a la cuestión que se le había planteado. En su opinión, no se cumple una condición desarrollada por la Corte en la *Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental*; a saber, que cuando hay dos Estados en controversia, la Asamblea General no debería solicitar una opinión “a fin de ejercer más tarde, sobre la base de la opinión de la Corte, sus facultades y funciones para el arreglo pacífico de ese diferendo o controversia” (*I.C.J. Reports 1975*, pág. 26, párr. 39). Varios participantes en el presente caso dejaron en claro que la intención era precisamente utilizar la opinión que se emitiera a fin de ejercer presión.

La Magistrada Higgins opina además que en principio es inconveniente que se planteé una cuestión a la Corte, y al mismo tiempo se le impida considerar el contexto en el que ha surgido el problema. Especifica lo que la Corte debería haber hecho, para asegurar que la Opinión fuera equilibrada e imparcial, y utilizar las posibilidades que brindaba una opinión consultiva para recordar tanto a Palestina como a Israel sus responsabilidades con arreglo al derecho internacional.

La Magistrada Higgins explica asimismo que, si bien concuerda en que los artículos 46 y 52 del Reglamento de

la Haya y el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra han sido violados por la construcción del muro dentro del territorio ocupado, no comparte plenamente todo el razonamiento utilizado por la Corte para llegar a esta conclusión. En particular, duda de que el muro constituya un “grave impedimento” para el ejercicio de derecho de los palestinos a la libre determinación, considerando que el impedimento real está en otro lado. Si bien concuerda en que Israel no puede excluir la ilicitud invocando el derecho de legítima defensa, sus razones son distintas de las de la Corte, cuyas opiniones sobre la legítima defensa expresadas en el párrafo 139 de la presente opinión la Magistrada no comparte.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de las conclusiones de la Corte, la Magistrada Higgins señala que, si bien votó a favor, entre otras cosas, del apartado D) del párrafo 3) no cree que las obligaciones que incumben a un Miembro de las Naciones Unidas deriven del concepto jurídico de obligaciones *erga omnes* o se funden en él.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans comienza explicando sucintamente por qué votó en contra del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva.

A continuación reseña los antecedentes y el contexto de la solicitud de la Asamblea General. Cree que la Corte debería haber descrito ese contexto más detalladamente; de haber sido así, la Opinión habría reflejado de manera más satisfactoria los intereses legítimos y responsabilidades de todos los grupos y personas afectados.

A continuación, el Magistrado Kooijmans formula algunas observaciones sobre cuestiones jurisdiccionales y la cuestión de la prudencia judicial. Opina que la solicitud, cuya premisa es la ilegalidad de la construcción del muro, está redactada de una manera más bien desacertada; sin embargo, incumbe a la Corte la responsabilidad judicial de analizar la solicitud y, en caso necesario, reformular su objeto.

Con respecto al fondo, el Magistrado Kooijmans, se disocia de la conclusión de la Corte de que la construcción del muro constituye una violación de la obligación de Israel de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación. La realización de ese derecho forma parte del proceso político, que es mucho más amplio, aunque concuerda con la Corte en que el muro impide su realización.

El Magistrado Kooijmans lamenta además que no se hayan examinado las medidas adoptadas por Israel con arreglo al criterio de proporcionalidad, sino simplemente al de la necesidad militar y las exigencias de la seguridad nacional; en el derecho internacional humanitario, los criterios de necesidad militar y proporcionalidad están íntimamente vinculados.

Con respecto a la afirmación de Israel de que actuó en legítima defensa, el Magistrado Kooijmans observa que la Corte omitió señalar que las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, en las que se funda Israel, no hacen referencia a un ataque armado por parte de otro

Estado, pero que señala correctamente que dichas resoluciones hacen referencia a actos de terrorismo *internacional*. En el presente caso, los actos terroristas tienen su origen en un territorio que está bajo el control de Israel.

Por último, el Magistrado Kooijmans explica por qué, por un lado, apoya las conclusiones de la Corte sobre las consecuencias jurídicas para las Naciones Unidas y para Israel, pero, por otro, se disocia de las conclusiones relativas a otros Estados, con excepción de la que se refiere a la obligación de no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por la construcción del muro.

En lo tocante al deber de no reconocer y el deber de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario, el Magistrado Kooijmans opina que las conclusiones de la Corte no están debidamente fundadas en el derecho internacional positivo y que, además, esos deberes carecen de sustancia real.

Opinión separada del Magistrado Al-Khasawneh

El Magistrado Al-Khasawneh anexó una opinión separada, en la cual dijo que estaba de acuerdo con las conclusiones de la Corte y con su razonamiento, pero que deseaba aclarar tres puntos:

En primer lugar, que la caracterización de la presencia de Israel en la Ribera Occidental, incluidos Jerusalén Oriental y Gaza, como ocupación militar, descansa en una sólida *opinio juris* y está apoyada por numerosas resoluciones, algunas de ellas de carácter vinculante, así como por la posición de gobiernos, individualmente o en grupos. La Corte, al paso que tomó conocimiento de esa constante *opinio juris*, llegó a conclusiones análogas independientemente de dichas resoluciones y otras conclusiones. Según el Magistrado Al-Khasawneh, la Corte tomó la acertada decisión de no embarcarse en un estudio de la condición jurídica exacta que tenían esos territorios antes de 1967, porque puede llegarse a la conclusión de que esos territorios están ocupados y de que en ellos se aplica el régimen jurídico internacional de la ocupación sin hacer referencia a su condición anterior. Además, su condición anterior sólo importaría si se aceptara la imposible tesis de que hubiesen sido *terra nullius*. Nadie puede sostener seriamente que esos territorios eran *terra nullius*, porque ese concepto está desacreditado y no resulta de aplicación en el mundo contemporáneo. Además, los territorios formaban parte de un territorio bajo mandato y el derecho a la libre determinación de sus habitantes no se ha extinguido, ni se extinguirá hasta que los palestinos logren realizar tal derecho.

En segundo lugar, el Magistrado Al-Khasawneh planteó la cuestión de la Línea Verde, recordando que antes de 1967 destacados juristas israelíes sostuvieron que era más que una mera línea de armisticio; actualmente es el punto a partir del cual se mide la ocupación israelí. Los intentos de menospreciar la importancia de la Línea Verde funcionarían en los dos sentidos y abren la puerta para poner en tela de juicio el título de Israel y su expansión territorial más allá de lo previsto en el plan de partición de Palestina en 1947.

En tercer lugar, el Magistrado Al-Khasawneh recordó que es posible hacer referencia a las negociaciones, pero éstas son un medio para alcanzar un fin y no un fin en sí mismas. Si no se quiere que estas negociaciones den lugar a soluciones sin principios, es de suma importancia que se basen en derecho. Deben llevarse a cabo de buena fe, y ésta debe traducirse en medidas concretas, absteniéndose de crear hechos consumados.

Declaración del Magistrado Buergenthal

A juicio del Magistrado Buergenthal, la Corte debería haber ejercido sus facultades discrecionales y haberse abstenido de emitir la opinión consultiva solicitada, porque carecía de información y pruebas suficientes para emitir la opinión. La ausencia de la información y las pruebas necesarias vicia las conclusiones demasiado generales a que ha llegado la Corte con respecto al fondo; ésta es la razón de su voto disidente.

El Magistrado Buergenthal está dispuesto a aceptar que, si se llevara a cabo un análisis exhaustivo de todos los hechos pertinentes, se podría llegar a la conclusión de que algunas e incluso todas las partes del muro que está construyendo Israel en territorio palestino ocupado constituyen una violación del derecho internacional. Pero cree que no se puede justificar en derecho que la Corte llegue a esa conclusión con respecto al muro en su conjunto sin tener ante sí ni tratar de examinar todos los hechos pertinentes que guardan relación directa con las cuestiones de la legítima defensa y las necesidades militares y de seguridad de Israel, habida cuenta de los repetidos y mortíferos ataques terroristas que se han cometido y se siguen cometiendo contra Israel y en el territorio de Israel propiamente dicho y que proceden del territorio palestino ocupado. A este respecto, el Magistrado Buergenthal muestra que el derecho de legítima defensa no se aplica sólo a ataques de agentes estatales y que debe considerarse, en el contexto del presente caso, que los ataques armados contra Israel propiamente dicho provenientes del territorio palestino ocupado reúnen los requisitos del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

El Magistrado Buergenthal también concluye que las conclusiones generales de la Corte de que el muro viola el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos no son convincentes, porque no se refieren a ningún hecho ni prueba que refute en concreto el argumento de Israel fundado en las necesidades militares o las exigencias de la seguridad nacional. El Magistrado Buergenthal reconoce, empero, que algunas de las disposiciones de derecho internacional humanitario citadas por la Corte no admiten excepciones fundadas en necesidades militares, a saber, el artículo 46 del Reglamento de la Haya y el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra. El Magistrado Buergenthal cree que no es fundado el análisis que hace la Corte de la pertinencia para el presente caso del artículo 46, pero concluye que el párrafo 6 del artículo 49, que dispone que “la Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”, se

aplica a los asentamientos israelíes en la Ribera Occidental, y que dichos asentamientos violan el párrafo 6 del artículo 49. Por consiguiente, las partes del muro que Israel está construyendo para proteger los asentamientos constituyen *ipso facto* una violación de esa disposición.

Por último, el Magistrado Buergenthal señala que se podría argumentar que la Corte ha carecido de muchos elementos pertinentes relacionados con la construcción del muro por parte de Israel, porque éste no los ha presentado, y que, por lo tanto, la Corte tenía una justificación para basarse casi exclusivamente en los informes que le habían presentado las Naciones Unidas. Ese argumento sería válido si la Corte, en lugar de haber tenido que atender una solicitud de opinión consultiva, hubiera tenido que ocuparse de un asunto contencioso, en el cual cada parte tiene la obligación de probar sus argumentos. Pero ésa no es la norma aplicable a un procedimiento de opinión consultiva. Israel no tenía la obligación jurídica de participar en el procedimiento ni de aportar pruebas para respaldar su alegación relativa a la legalidad del muro. Consiguientemente, la Corte no puede establecer conclusiones probatorias adversas por el hecho de que Israel no haya presentado esa información ni suponer, sin haber investigado plenamente el asunto, que la información y las pruebas de que dispone son suficientes para respaldar todas y cada una de las rotundas conclusiones jurídicas que ha demostrado.

Opinión separada del Magistrado Elaraby

El Magistrado Elaraby expresó su apoyo total y sin reservas a las determinaciones y conclusiones de la Corte. No obstante, consideró necesario adjuntar una opinión separada para tratar más a fondo algunos de los aspectos históricos y jurídicos contenidos en la opinión consultiva.

En primer lugar consideró la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de las Naciones Unidas frente a Palestina, que tiene su génesis en la resolución 181 (II) de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1947. Dicha resolución, conocida como la Resolución de Partición, pidió el establecimiento de dos Estados independientes, uno árabe y uno judío, y afirmó que el período anterior a la realización del objetivo sería “un período de transición”.

A continuación, el Magistrado Elaraby examinó la condición jurídica internacional del territorio palestino ocupado y las consecuencias jurídicas del Mandato sobre Palestina y su terminación por la Asamblea General. El Magistrado Elaraby también recordó que la Corte, en los asuntos de

África Sudoccidental y Namibia, decidió que los antiguos territorios bajo mandato constituían “un encargo sagrado de civilización” y no debían ser anexados. También mencionó varios compromisos de Israel de retirarse del territorio palestino ocupado y respetar su integridad territorial.

En la tercera sección de su opinión separada, el Magistrado Elaraby hizo un breve análisis de los efectos de la prologada ocupación israelí, y las limitaciones contenidas en las reglas de *jus in bello* que aseguran la protección de los no combatientes. Considera que las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por Israel deberían haber sido caracterizadas como violaciones graves.

El Magistrado Elaraby también formuló comentarios sobre la conclusión de la Corte de que “la construcción del muro menoscaba gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación”. Opina que esa importante conclusión debería haber sido reflejada en la parte dispositiva.

Opinión separada del Magistrado Owada

En su opinión separada, el Magistrado Owada concuerda con las conclusiones de la opinión consultiva de la Corte, tanto respecto de las cuestiones preliminares relativas a la competencia y a la prudencia judicial en el ejercicio de la competencia, como en la mayoría de los puntos atinentes al fondo. Sin embargo, tiene algunas reservas acerca de la forma en que la Corte procedió al ejercer su prudencia judicial en la presente causa.

Más específicamente, el Magistrado Owada opina que la Corte debería haber abordado la cuestión de la prudencia judicial, no simplemente para considerar si debía cumplir la solicitud de opinión consultiva, sino también para considerar cómo debería ejercer su competencia después de haber decidido ejercerla, con miras a asegurar la equidad en la administración de justicia en un caso que encierra una controversia bilateral subyacente. En tal situación, la consideración de equidad en la administración de justicia requeriría también un tratamiento equitativo de las posiciones de las Partes involucradas en el asunto con respecto a la apreciación de los hechos y el derecho. Por último, el Magistrado Owada habría deseado encontrar en la opinión de la Corte un categórico rechazo por parte de la Corte del trágico círculo de actos de violencia indiscriminada que han realizado ambas partes contra poblaciones civiles inocentes, que constituye un importante trasfondo del presente caso.