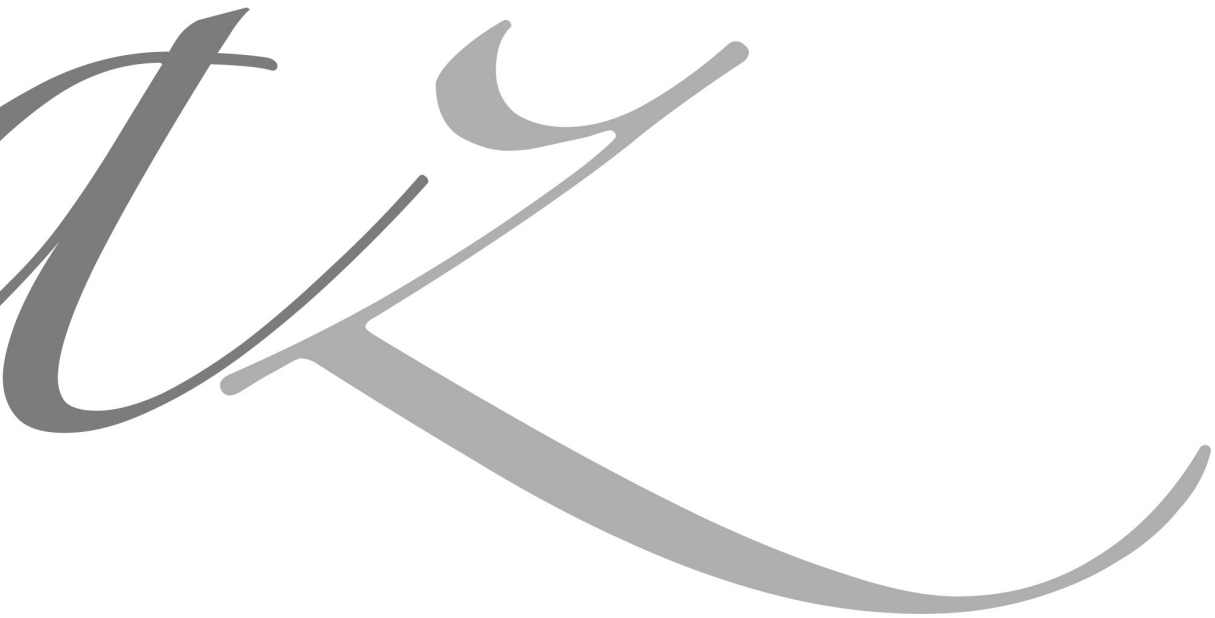


La Corte Internacional de Justicia ante la demanda de Sudáfrica a Israel por genocidio: un análisis

Soledad Torrecuadrada García-Lozano

*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
en la Universidad Autónoma de Madrid*



Introducción

El 29 de diciembre de 2023, la República de Sudáfrica depositó en la Secretaría de Corte Internacional de Justicia (en adelante, la CIJ o la Corte) una demanda contra Israel debido al incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra el delito de genocidio (la Convención) junto con una solicitud de medidas cautelares. Resulta evocadora la situación de Sudáfrica que hace sesenta años ocupó el lugar de demandado en el asunto del Sudoeste africano, debido a la política de apartheid que aplicaba. Entonces, la inadmisión de las demandas presentadas, en palabras de la Juez Xue fue una “denegación de justicia” que generó una gran indignación en los Estados miembros de las Naciones Unidas y fue el origen de una crisis que la Corte tardó en superar¹. Por ello, según Antonio Remiro ahora “Sudáfrica rinde homenaje a su propia historia” asumiendo un liderazgo en la protección de los derechos humanos de los palestinos (Remiro Brotóns, 2024), en ejercicio de la obligación de velar por el cumplimiento de la Convención (que contiene obligaciones *erga omnes*).

¹ La idea del texto se encuentra en la Declaración de la Juez Xue a la Ordenanza de medidas cautelares en: [Declaration of Judge Xue \(icj-cij.org\)](https://www.icj-cij.org)

La acción israelí se desarrolla en ejercicio de la defensa contra el terrorismo, aunque es evidente que contra el terrorismo no todo vale, pues la respuesta para ser lícita ha de respetar las reglas internacionales

No es la primera ocasión en la que se somete a la Corte la situación de los territorios ocupados, pues ya se pronunció en ejercicio de su jurisdicción consultiva acerca del muro que se estaba construyendo en ellos² y tenemos otra cuestión de esta naturaleza sobre las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluyendo el este de Jerusalén³, cuya respuesta se espera en breve. En relación con lo que el Juez Tladi ha denominado “the gross disproportion”⁴ de la reacción israelí al atentado terrorista de Hamás del 7 de octubre de 2023, que se saldó con un total de 1200 víctimas mortales, más de 5.000 de heridos y 240 rehenes⁵. Atentado que ha provocado el inicio de dos demandas contenciosas: una, la antes apuntada; y, otra, la de Nicaragua contra Alemania por no prevenir la comisión de actos de genocidio, debido al envío de armas a Israel, ambas acompañadas de sendas solicitudes de medidas cautelares. Como consecuencia de estas dos demandas se han adoptado cuatro ordenanzas: tres indicando medidas (26 de enero, 28 de marzo y 24 de mayo) y otra desestimando las solicitadas (30 de abril).

Llama la atención que la Juez ugandesa Julia Sebutinde haya formulado opiniones disidentes a las Ordenanzas de enero y mayo por las que se indican medidas cautelares defendiendo que, al tratarse de una controversia política debía resolverse mediante negociaciones de buena fe entre Israel y los representantes de Palestina en lugar de hacerlo la Corte⁶. Sin embargo, esta argumentación es compatible con que el órgano judicial principal de las Naciones Unidas resuelva una controversia sobre la vulneración de obligaciones jurídicas *erga omnes*. Además, afirma que la acción israelí se desarrolla en ejercicio de la defensa contra el terrorismo, aunque es evidente que contra el terrorismo no todo vale, pues la respuesta para ser lícita ha de respetar las reglas internacionales. En este sentido, el Juez Tladi responde acertadamente que las circunstancias que excluyen la ilicitud no pueden justificar la vulneración de normas imperativas y la que prohíbe el genocidio lo es; si lo anterior no fuera suficiente, a todas luces no se ha respetado el requisito de proporcionalidad que establece el artículo 51 de la Carta. No está de más recordar que se trata de territorios ocupados, de los que el Consejo de Seguridad exigió la retirada del ejército israelí en su resolución 242 (1967), de 22 de noviembre, sin que esa exigencia se haya materializado.

² Se trata de la Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, en [131-20040709-ADV-01-00-BL.pdf](https://www.icj-cij.org/doc/131-20040709-ADV-01-00-BL.pdf) (icj-cij.org). A 17 de abril de 2024, se encuentra en fase de deliberación a la espera de que la CIJ anuncie la fecha para su lectura.

³ Emitida a la Corte mediante la resolución 77/247, de la Asamblea General, de 30 de diciembre de 2022.

⁴ Párrafo 15 de su Declaración a la Ordenanza de 24 de mayo de 2024 en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240524-ord-01-04-en.pdf>

⁵ Son las cifras que figuran en la Ordenanza de 26 de enero de 2024, párrafo 13, página 7. Puede verse en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf>

⁶ Párrafo 11 de la Opinión disidente de la Juez Sebutinde que puede leerse en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-02-enc.pdf>

Por lo demás, la deficiente arquitectura del sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas y, especialmente, el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad provoca su parálisis. Con ello, la CIJ queda como el único órgano de las Naciones Unidas con competencia para adoptar medidas jurídicamente vinculantes para las partes en la controversia que se somete a su conocimiento, aunque con una eficacia limitada derivada de la ausencia de mecanismos que permitan su ejecución forzosa⁷. La jurisdicción de la Corte resulta poco apropiada para supuestos como el presente pues su procedimiento se suele dilatar en el tiempo, requiriendo los casos de genocidio una reacción rápida para evitar la multiplicación del número de bajas; en este sentido, recordemos los catorce años transcurridos entre la demanda y la sentencia en el caso de Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro o los dieciséis en el de Croacia c. Serbia.

Para analizar el asunto que origina la demanda contra Israel, así como los retos a los que se enfrenta la demanda primero me detendré en los avances que se han producido en el procedimiento que podemos considerar esperanzadores, tras ello, me centraré en las incertidumbres presentes en él (con la rúbrica de “hay esperanza pero menos”) y terminaré con unas conclusiones.

Hay lugar para la esperanza

Hasta el momento, la Corte ha indicado medidas cautelares en este caso en atención a la situación humanitaria que se estaba viviendo en la franja de Gaza, aunque parcialmente distintas de las solicitadas por el demandante y las ha modificado en dos ocasiones debido a la escalada del conflicto. Para hacerlo, ha tenido que analizar si *prima facie* se reúnen los criterios de competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, así como los requisitos precisos para la indicación de medidas cautelares. Las dos primeras cuestiones se responden favorablemente, una (competencia) porque el demandado y el demandante son partes en la Convención, y ninguno ha formulado reservas a la cláusula compromisoria contenida en el artículo IX, vínculo jurisdiccional aplicable en este caso. La legitimación activa del demandante queda resuelta en este estadio procesal de acuerdo con lo establecido en el asunto de Gambia c. Myanmar, pues la consecuencia de adquirir el estatuto de parte en este texto convencional es el “interés común por velar por la prevención, represión y sanción del genocidio”⁸. Por ello, todos los Estados parte que poseen un interés

⁷ Más allá del artículo 94.2 de la Carta que nos remite al Consejo de Seguridad, lo que -a todas luces- carece de utilidad.

⁸ Traducción de la autora. El entrecorillado se encuentra en la Sentencia de 22 de julio de 2022, en el asunto de la aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Gambia c. Myanmar). Excepciones preliminares, página 42, párrafo 107.

La Corte Internacional de Justicia procede a indicar medidas cautelares, tendente a que Israel prevenga acciones susceptibles de ser calificadas de genocidio

jurídico respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención están legitimados para invocar la responsabilidad de otro Estado que, siendo parte en el mismo texto, esté incumpliendo las obligaciones contenidas en ella⁹. La existencia de una controversia entre las partes en esta fase es clara pues en este estadio procesal resulta suficiente advertir la discrepancia entre las partes acerca de la aplicación de la Convención¹⁰.

Resuelta favorablemente su competencia *prima facie*, se ha de analizar la presencia de los requisitos para indicar medidas cautelares, a saber: vínculo entre los derechos “plausibles”¹¹ que reivindica el demandante y las medidas solicitadas y el perjuicio irreparable de no proceder a la indicación de las medidas. De ellos, resulta destacable el indicado en último lugar, porque ¿qué perjuicio podemos visualizar más irreparable que la muerte de población civil? Se están produciendo fallecimientos no solo como consecuencia de las operaciones militares (que también), sino por desnutrición. En este sentido, la Organización Mundial de la Salud afirmaba el 21 de diciembre de 2023 que el “93% de la población de Gaza, proporción sin precedentes, se enfrenta a unos niveles críticos de hambre, carece de alimentos en cantidad suficiente y sufre elevados niveles de malnutrición”, además “experimenta un aumento vertiginoso de las tasas de enfermedades infecciosas”¹², y ello antes de las últimas intensificaciones de los combates. La Corte estima que la población de la franja de Gaza es extremadamente vulnerable, calificando la situación humanitaria como catastrófica con un gran riesgo de deteriorarse, lo que evidencia la presencia de este requisito.

La CIJ procede indicar medidas cautelares con fundamento en el artículo 75.2 de su Reglamento que le permite indicarlas “total o parcialmente distintas de las solicitadas”, tendentes a que Israel prevenga acciones susceptibles de ser calificadas de genocidio, que permita la llegada de ayuda humanitaria y que remita un informe a la CIJ acerca del cumplimiento del contenido de esta Ordenanza. Ninguna de las medidas se adopta por unanimidad, aunque algunas cuentan con el voto del juez *ad hoc* elegido por Israel (acceso de ayuda humanitaria y que tome medidas efectivas para prevenir y sancionar la incitación al genocidio), pero no de la juez ugandesa Sebutinde.

⁹ Vid. Ordenanza de 23 de enero de 2020, en el asunto de la aplicación de la Convención sobre la prevención y sanción del delito de genocidio, p. 17, párrafo 41. Puede verse en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-BI.pdf> En el artículo 48 del Proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional aprobado en 2001 en segunda lectura ya se incorpora esta posibilidad.

¹⁰ Vid. Ordenanza de 26 de enero de 2024, página 8, párrafo 19.

¹¹ La CIJ utiliza el adverbio plausible en la Ordenanza de 26 de enero de 2024 p. 13 y ss. Párrafos 35 y ss. En concreto, la referencia del texto se encuentra en la página 18 párrafo 55.

¹² “La combinación letal de hambre y enfermedades provocará más muertes en Gaza”, en <https://www.who.int/es/news/item/21-12-2023-lethal-combination-of-hunger-and-disease-to-lead-to-more-deaths-in-gaza> También puede verse “Gaza, al borde del abismo: una de cada cuatro personas pasa hambre extrema”, en https://es.wfp.org/historias/gaza-al-borde-del-abismo-una-de-cada-cuatro-personas-pasa-hambre-extrema?_ga=2.127074569.508989593.1712851999-874502288.1712851999

Sin embargo, con el transcurso de los días y ante la inaplicación de la Ordenanza de 26 de enero y del agravamiento de la situación en Rafah¹³ Sudáfrica, atendiendo a los informes de distintos órganos y organizaciones de la familia de Naciones Unidas, como el Alto Comisionado de la Organización para los Derechos Humanos (OHCHR, 2024), la OMS y WHO EMRO (2024); la FAO (2024), los informes de la Relatora especial sobre el territorio palestino ocupado; UNICEF y la *Déclaration d'Adele Khodr, Directrice régionale de l'UNICEF pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord sur les bébés malnutris à Gaza*; entre otros, vuelve a solicitar la ampliación de las medidas, con fundamento en el artículo 76.1 de su Reglamento. Israel califica el relato de los hechos por parte del demandante de sesgado¹⁴, a las facilidades que está dando a la entrada de ayuda humanitaria¹⁵, sin advertir la necesidad de mantener las medidas indicadas previamente. Añade el demandado ser consciente de los problemas que esta situación plantea a los civiles que habitan en la franja de Gaza, y se compromete a hacer todo lo posible para atenuar en la medida de lo posible las consecuencias del conflicto ante el que nos encontramos¹⁶.

Después de la solicitud, pero antes de adoptarse la segunda Ordenanza, el 25 de marzo el Consejo de Seguridad adoptó (con la abstención de Estados Unidos) la resolución 2728 (2024), en la que se exige el alto el fuego en la Franja de Gaza¹⁷. Convengamos en este punto que, con independencia de cuál sea su fundamento jurídico (Capítulo VI o el VII de la Carta), cuando el Consejo “[E]xige”, la exigencia es jurídicamente obligatoria cualquiera que sea el fundamento del acto en el que se incorpora. Tres días más tarde, la Corte advierte un cambio en las circunstancias que motivaron la indicación de las medidas anteriores, reafirma la necesidad de aplicar las adoptadas en enero; además, Israel debe adoptar todas las acciones precisas para garantizar los servicios básicos en la franja de Gaza y evitar el hambre y la desnutrición de las personas que allí habitan; velar para que su armada no cometa actos constitutivos de genocidio; reitera la necesidad de informar a la CIJ respecto del cumplimiento de estas medidas. Dos meses después de aquellas, el 28 de marzo se adoptan nuevas medidas, una de ellas por unanimidad: actuar en coordinación con Naciones Unidas para garantizar los servicios básicos y la ayuda humanitaria requerida con urgencia a todas las personas que

¹³ Recordemos que en Rafah se estableció en 1969 un campo de refugiados palestinos; <https://unrwa.es/campamento/rafah/> Es refugio de millón y medio de personas: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cv2vkje57lzo>

¹⁴ Vid. En apartado 2.1. *Observations de l'État d'Israël sur la demande tendant à l'indication de mesures conservatoires additionnelles ou à la modification de mesures conservatoires antérieures présentée par l'Afrique du Sud* (icj-cij.org)

¹⁵ En sentido contrario: *El ataque a los trabajadores de la ONG de José Andrés en Gaza*, en imágenes | Fotos | Internacional | EL PAÍS (elpais.com)

¹⁶ Vid. Párrafo 79 de las observaciones israelíes en: *Observations de l'État d'Israël sur la demande tendant à l'indication de mesures conservatoires additionnelles ou à la modification de mesures conservatoires antérieures présentée par l'Afrique du Sud* (icj-cij.org)

¹⁷ También había insistido en la Resolución 242(1967), de 22 de noviembre, en “la inadmisibilidad de la adquisición del territorio por medio de la guerra” y afirmaba la necesidad de que las fuerzas armadas israelíes se retiraran de los territorios ocupados.

habitan en la franja de Gaza¹⁸, el resto de ellas cuentan con el voto en contra del juez *ad hoc* israelí.

Debido a la falta de aplicación tanto del alto el fuego exigido por el Consejo de Seguridad ni las medidas cautelares indicadas por la Corte (salvo la remisión del informe) y a la incursión terrestre de las fuerzas armadas israelís en Rafah, a la vista del incremento de bajas que alcanzan casi a las 36.000, en su mayoría mujeres y niños¹⁹, Sudáfrica vuelve a solicitar la revisión de las medidas indicadas. La Corte, tras reafirmar las ya adoptadas, añade (por fin) la detención de la ofensiva militar, el mantenimiento del paso por Rafah para el acceso de ayuda humanitaria y permitir de forma efectiva el paso de las comisiones de investigación para que puedan verificar sobre el terreno lo que está ocurriendo. Todas las medidas cuentan con dos votos en contra: la juez Sebutinde y el juez *ad hoc* israelí.

La falta de aplicación del alto el fuego exigido por el Consejo de Seguridad y de las medidas cautelares indicadas por la Corte Internacional de Justicia, hace que Sudáfrica vuelva a solicitar la revisión de las medidas

Una última cuestión a tener en cuenta es la demanda de Nicaragua a Alemania por incumplimiento de la Convención debido a la falta de prevención y represión de los actos de genocidio que se han cometido y continúan cometiéndose en el territorio de Gaza; por incumplir las obligaciones que derivan del derecho internacional humanitario; al colaborar con el mantenimiento de la ocupación militar ilícita que se ha mantenido de forma continuada desde 1967 en Gaza; y, por último, por prestar asistencia al régimen de separación (apartheid y la negación del derecho a la población palestina a su derecho a la libre determinación) como consecuencia del apoyo político, económico y militar que presta a Israel. En la misma demanda incorpora una solicitud de medidas cautelares tendente a que Alemania deje de prestar apoyo a Israel; que garantice que las armas que vende a Israel no se utilizan para cometer genocidio contra el pueblo palestino, puesto que el demandado es consciente del destino de su ayuda²⁰, así como que cumpla sus obligaciones de derecho internacional humanitario respecto de este pueblo y que colabore con UNRWA²¹, de la que era uno de los mayores donantes internacionales²². De apreciarse las circunstancias relativas a la Convención, se estaría vulnerando el compromiso de prevención del genocidio, lo que resulta esperanzador en la medida en que no ha de responder exclusivamente quien realiza actos constitutivos de genocidio, sino también aquellos que, con su comportamiento, colaboran para su materialización. En este sentido, es suficiente observar que se reúnen los requisitos establecidos para la atribución de responsabilidad internacional en concepto de ayuda y asistencia (artículo 16 del Proyecto de artículos de la CDI).

¹⁸ Corte Internacional de Justicia (2024). *Ordonnance du 28 mars 2024*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/fr/node/203847>

¹⁹ <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20240525/muere-presidente-iran-guerra-israel-gaza-directo-ultima-hora-102224141>

²⁰ Vid. Audiencia pública página, parágrafo 9 en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240408-ora-01-00-bi.pdf>

²¹ A 21 de abril de 2024, aún no se ha pronunciado la CIJ al respecto.

²² <https://www.bbc.com/mundo/articulos/c6py8n23m3go>

Hay esperanza, pero menos

A pesar de la esperanza que, respecto del pronunciamiento de la CIJ sobre el fondo del asunto, puede desprenderse del epígrafe anterior, resulta innegable que, el análisis de la competencia de la Corte y de la admisibilidad de la demanda se realiza *prima facie*, en un análisis de la apariencia de cumplimiento de los requisitos. La urgencia y necesidad características de las medidas cautelares motivan que este incidente procesal deba resolverse con prioridad respecto de cualquier otra cuestión que suscite el caso (artículo 74 del Reglamento de la Corte). Esto se traduce en que la Corte puede declararse incompetente o la demanda inadmisibile si el demandado interpusiera excepciones preliminares en este sentido y la Corte, al analizar en profundidad los argumentos de las partes, decidiera acoger alguna de ellas.

Si decepcionantes han sido las medidas indicadas, pues solo se ha pedido la suspensión de los ataques cuando contamos con cerca de 36.000 bajas, aún mayor ha sido la provocada por la reacción del resto de los Estados a la demanda sudafricana. Así, si en el asunto de Gambia c. Myanmar siete Estados intervinieron y en el de Ucrania c. Rusia ese número se elevó a treinta y dos, en el que nos ocupa solo han solicitado intervenir Nicaragua y Colombia. De estos datos se deduce que el número de víctimas o lo sangriento de la situación carece de relación con el interés de los Estados por utilizar la figura del tercero interviniente ya sea como titular de un interés jurídico potencialmente afectado por la decisión de la CIJ (artículo 62 Estatuto), en la vulneración de una norma *erga omnes*, o como parte en un tratado que la Corte haya de interpretar (artículo 63 Estatuto).

Por otra parte, pese a que las medidas indicadas no se estaban aplicando y la situación se había recrudecido, según la información de distintas ONG como Save the Children, Oxfam, CARE, Norwegian Refugee Council, entre otras, incrementándose exponencialmente el número de bajas, la CIJ rechazó la solicitud sudafricana (12 de febrero), en la que apelaba a la agilidad necesaria en la adopción de nuevas medidas o la modificación de las indicadas²³. Es cierto que la Corte, en su segunda Ordenanza de 28 de marzo afirma tener en cuenta la Resolución 2728 (2024) del Consejo de Seguridad, pero no reitera lo indicado en este acto y podría hacerlo puesto que la única limitación de acción interinstitucional que contempla la Carta de Naciones Unidas (artículo 12) es el que establece la subsidiariedad de la Asamblea General respecto del Consejo de Seguridad. Por tanto, es posible su incorporación entre las medidas a adoptar, como evidencia la Ordenanza de 24 de mayo.

²³ [Decision of the Court on South Africa's request for additional provisional measures \(icj-cij.org\)](https://www.icj-cij.org)

La demora en la indicación de medidas cautelares en supuestos como éste evidencia que la Corte no está preparada para dar respuesta a cuestiones que deberían resolverse de forma más ágil

Recordemos que, pese a la situación humanitaria vivida en los primeros días desde el inicio de la respuesta israelí, la Corte solo ha solicitado la suspensión de la acción armada casi siete meses después de iniciarse la reacción israelí. Hemos de plantearnos el motivo de la diferencia objetiva respecto del caso de Ucrania, pues en Gaza se contaban casi treinta mil víctimas en cinco meses, mientras (según Naciones Unidas) esa cifra se puede haber alcanzado al cumplirse tres años del inicio de la contienda de Ucrania, resultando bastante inferior cuando se dictaron las medidas en ambos asuntos²⁴.

La demora en la indicación de medidas cautelares en supuestos como éste evidencia que la Corte no está preparada para dar respuesta a cuestiones que deberían resolverse de forma más ágil. Si en el caso LaGrand transcurrió un día entre la solicitud alemana y la adopción de las medidas, intentando evitar que se consumara la pena capital sobre una persona ¿cómo no hacerlo en una situación que afecta a casi un millón y medio de ellas, la mitad menores de edad, para protegerlos del riesgo irreparable de perecer? Es cierto que, en los últimos casos se ha demorado entre los 11 días (Alemania c. Italia por las inmunidades del Estado y de sus bienes) hasta los 161 en el de Canadá y Países Bajos c. Siria, precisamente, este último relativo a la Convención contra la tortura y otros tratos y penas inhumanos o degradantes. En defensa de la CIJ hemos de tener en cuenta que la reacción ha de ser ágil pero meditada y no todos los casos presentan las mismas aristas. En la práctica reciente, la Corte ha demostrado mayor capacidad de reacción en el asunto de las inmunidades de los Estados que en lo referido a los tratados en los que se prohíben actos que atacan a los cimientos del ordenamiento internacional (genocidio o tortura), que requieren un estudio en mayor profundidad. Pese a lo cual, ante un conflicto de semejantes características, la medida más evidente y prioritaria debería ser la suspensión de los ataques armados.

Obsérvese, que Israel se defiende de las acusaciones de incumplimiento de la Convención principalmente con los siguientes argumentos: 1) su única intención es destruir a Hamás; 2) el tratado aplicable al caso no es la Convención sino los tratados relativos al derecho humanitario, que no son objeto de análisis en este caso puesto que la cláusula compromisoria alegada se encuentra en la Convención; 3) la pérdida de vidas civiles es una consecuencia involuntaria de la utilización de la legítima defensa israelí contra el terrorismo, empleando para ello un concepto de legítima defensa ya empleado por Estados Unidos en Afganistán, pero muy cuestionado jurídicamente; 4) se están desarrollando las operaciones militares de forma que se reduzca

²⁴ <https://news.un.org/es/story/2024/02/1527877>

el sufrimiento humano; y, 5) ausencia de una intención genocida²⁵. Sin embargo, por muy dolorosa que sea la situación en presencia, no podemos olvidar que la intención genocida (*dolus specialis*) es muy difícil de probar, recordemos las críticas que suscitó la Sentencia de la Corte en el caso de Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro por la aplicación de la misma Convención (Quel Lopez, 2007). Aunque es posible hacerlo mediante pruebas indirectas de esa intención genocida, entre ellas, la prohibición de atención a palestinos por parte del Consulado español²⁶.

Mención especial en el apartado de “esperanza pero menos” la Opinión disidente de la vicepresidenta de la CIJ, la ugandesa Sebutinde, mencionada *supra* que, se olvida de la tragedia que está viviendo la población civil en Gaza, especialmente en Rafah para defender sin fisuras el comportamiento israelí, de forma especialmente dura en la Ordenanza del 24 de mayo²⁷

En relación con la demanda nicaragüense, la CIJ se pronunció el 30 de abril rechazando la indicación de medidas por entender que las circunstancias actuales no requieren la indicación de medidas cautelares²⁸. Sin embargo, resulta ilustrativa la respuesta alemana, centrada en que la ayuda a Israel es una cuestión de Estado por la deuda contraída por Alemania por el holocausto²⁹, de hecho, en noviembre de 2023 se acordó que la exportación de armas a Israel era una cuestión prioritaria³⁰. Alemania admite conocer su destino final³¹, pero ha solicitado a Israel la garantía del cumplimiento del derecho internacional humanitario y el resto de normas internacionales aplicables al respecto, pero no ha dejado de exportar armamento a Israel.

Conclusiones (Reflexión sobre el desarrollo del litigio)

Ni la Corte ha afirmado su competencia para conocer del fondo de la demanda ni que esta resulte admisible. Solo lo ha proclamado la *aparición* de competencia y admisibilidad. Por ello, cabe la posibilidad de que cuando haya de pronunciarse definitivamente la decisión se aparte de la incorporada en las Ordenanzas objeto de este comentario. Y, aunque lo haga, seamos conscientes de que la prueba de la exigencia de genocidio, en particular, el *dolus specialis* resulta espe-

²⁵ Id. Nota 23, página 14, parágrafo 40.

²⁶ <https://www.abc.es/espana/israel-prohibe-espana-prestar-servicios-consulares-palestinos-20240527093905-vi.html>

²⁷ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240524-ord-01-01-en.pdf>

²⁸ <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240430-ord-01-00-en.pdf>

²⁹ Parágrafos 8 y 9 de la audiencia pública en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240408-ora-01-00-bi.pdf>

³⁰ Id. nota anterior en parágrafos 10 y ss.

³¹ Ibid. Parágrafo 14.

La relación entre derecho y poder vuelve a quedar en evidencia, así como la insuficiente arquitectura de los órganos principales de Naciones Unidas para resolver cuestiones de esta envergadura

cialmente perversa. Aunque la Corte responda favorablemente a los intereses de Sudáfrica a todas las cuestiones anteriores, el demandante tendrá que evidenciar que los actos constitutivos de genocidio resultan atribuibles al demandado. Esto se puso de relieve en el caso que enfrentó a Bosnia-Herzegovina contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en el que la Sentencia de la CIJ provocó gran decepción.

Por el vínculo jurisdiccional utilizado, la Corte solo puede pronunciarse acerca de comportamientos constitutivos de genocidio, y no sobre las vulneraciones de las normas del derecho internacional humanitario o los crímenes de guerra que puedan producirse en el terreno.

Una triste enseñanza que nos queda es que no todos los muertos nos importan lo mismo, como se advierte tanto por la agilidad a la hora de indicar medidas cautelares como por su contenido, si comparamos éste con otros casos recientes y, especialmente se desprende de la gélida reacción de terceros Estados con la producida en otros casos.

Por otra parte, Israel se defiende frente a un duro ataque terrorista. En la lucha contra el terrorismo no todo vale, no existe legítima defensa si con las acciones de quien alega esta circunstancia se vulneran normas de *ius cogens* y la prohibición de genocidio es una de ellas. Es evidente que para determinar si este límite se supera habrá que esperar a la decisión final de la Corte sobre el fondo de la demanda, pero la catástrofe humanitaria es innegable.

La diferencia entre el terrorismo y la lucha contra el terrorismo se encuentra en el derecho. La defensa contra el terrorismo ha de hacerse con fundamento en las normas jurídicas, cualquier otra solución, debido al motivo indicado en el apartado anterior podrá argüirse como lucha contra el terrorismo, pero de una más que discutible licitud desde la perspectiva jurídica internacional.

La relación entre derecho y poder vuelve a quedar en evidencia, así como la insuficiente arquitectura de los órganos principales de Naciones Unidas para resolver cuestiones de esta envergadura. El Consejo de Seguridad adoptó la resolución 2728 (2024), de 25 de marzo en la que exigía el alto el fuego para el mes de Ramadán y la liberación de los rehenes. Ambas exigencias se han incumplido. Desde hace casi sesenta años Israel incumple la Resolución 242 (1967), de 22 de noviembre, como la Opinión consultiva por la construcción del muro o las Ordenanzas indicando medidas cautelares en el caso que nos ocupa. Ninguno de estos incumplimientos ha tenido consecuencias. Pero más allá de esto, resulta cuando menos paradójico que, un Estado en cuyo nacimiento tuvieron una importante influencia las Naciones Unidas y el ordenamiento internacional, omita el cumplimiento de las normas jurídico-internacionales.

En la misma semana en la que se emitía la Ordenanza de mayo, conocimos que el Fiscal de la Corte Penal Internacional ha solicitado una orden de arresto del Presidente israelí, otras autoridades de esta nacionalidad y también de Hamás. Esta solicitud nada tiene que ver ni afectará al asunto pendiente ante la CIJ puesto que entre las vulneraciones que la fundamentan no se encuentra el genocidio (se trata de crímenes de guerra y lesa humanidad).

Por último, estamos viviendo un periodo de efervescencia de casos ante la Corte. Sin embargo, el futuro de su credibilidad depende del modo en el que responda a los asuntos sometidos a su jurisdicción relativos a comportamientos con los que se vulneran los cimientos del ordenamiento internacional, por lo que ha de ser impecable a la hora de resolver controversias como esta. Ciertamente es que la CIJ no es un tribunal especializado en derechos humanos, pero posee una competencia general, por lo que ha de ser capaz de resolver estos litigios de forma convincente. Si no lo hace, puede que la demanda de Sudáfrica resulte evocadora porque sea el inicio de una nueva época de desconfianza hacia la Corte, quedando reducida a la solución de conflictos de menor relevancia internacional. En consecuencia, todos los ojos están puestos en ella.



Referencias bibliográficas

ICJ. *Declaración de la Juez Xue a la Ordenanza de medidas cautelares de 26 de enero*. Disponible en: [Declaration of Judge Xue \(icj-cij.org\)](#).

ICJ. Declaración del Juez Tladi a la Ordenanza de medidas cautelares de 24 de mayo. Disponible en:

ICJ. Ordenanza de 30 de abril de 2024 en el asunto de Nicaragua c. Alemania. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240430-ord-01-00-en.pdf>

CARE (2024). *La vida en Gaza: un tipo diferente de sufrimiento*. Febrero. Disponible en: <https://www.care.org/es/news-and-stories/news/life-in-gaza-a-different-kind-of-suffering/>

FAO (2024). *Gaza: dans un exposé présenté au Conseil de sécurité de l'ONU, la FAO appelle à la cessation immédiate des hostilités et au rétablissement de l'espace humanitaire en vue d'éliminer le risque de famine*. Disponible: <https://www.fao.org/newsroom/detail/gaza-in-a-briefing-to-the-un-security-council-fao-calls-for-immediate-cessation-of-hostilities-and-restoration-of-humanitarian-space-to-eliminate-the-risk-of-famine/fr>

Norwegian Refugee Council (2024). "Gaza: Israel's military operation in Rafah would be fatal for displaced". Disponible en: <https://www.nrc.no/news/2024/february/gaza-israels-military-operation-in-rafah-would-be-fatal-for-displaced-civilians-and-humanitarian-aid/>

OHCHR (2024). UN High Commissioner for Human Rights Volker Türk on Israeli operation into Rafah. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2024/02/un-high-commissioner-human-rights-volker-turk-israeli-operation>.

OMS /WHO (2024). Regional Director opening remarks at EMRO press briefing | News | Media centre. Disponible: <https://www.emro.who.int/media/news/regional-director-opening-remarks-at-emro-press-briefing.html>

Quel Lopez, Francico Javier (2007). "Construyendo la responsabilidad del Estado desde la responsabilidad penal individual. La intersección de ámbitos materiales y jurisdiccionales: asunto relativo a la 'aplicación de la aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de Genocidio" (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro). Sentencia de la CIJ de 26 de febrero de 2007, en L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J. QUEL LOPEZ y A.G. LÓPEZ MARTÍN (eds.) *El poder de los jueces y el estado actual del derecho internacional: análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007)*, Universidad del País Vasco, 2010, pp. 527 y ss.

Remiro Brotons, Antonio (2024). "Perspectivas e implicaciones de la Orden de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso Sudáfrica contra Israel", *Real Instituto Elcano*, 1 de febrero. Disponible en: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/perspectivas-e-implicaciones-de-la-orden-de-la-corte-internacional-de-justicia-cij-en-el-caso-sudfrica-contra-israel/>

UNICEF (2024). *Los niños y niñas de Gaza necesitan ayuda de emergencia*. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/emergencias/ninos-ninas-gaza-necesitan-ayuda-emergencia-desesperadamente>