

Órdenes de Medidas Provisionales del 26 de enero de 2024, del 28 de marzo de 2024 y del 24 de mayo de 2024, en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*

ESPERANZAS NO CUMPLIDAS TRAS LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES POR LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA CON EL OBJETO DE FRENAR UN GENOCIDIO

La Corte Internacional de Justicia (CIJ/Corte) fue requerida por la República de Sudáfrica el 29 de diciembre de 2023 a fin de iniciar un procedimiento contra el Estado de Israel por posibles violaciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito del Crimen de Genocidio (Convención del Genocidio/Convención). Sudáfrica solicitó asimismo a la Corte «to take all reasonable measures within their power to prevent genocide» (apdo. 1), adoptando un total de seis medidas el 26 de enero de 2024, las cuales fueron posteriormente reafirmadas y ampliadas mediante dos nuevas órdenes, del 28 de marzo de 2024 y del 24 de mayo de 2024.

Este requerimiento por parte de Sudáfrica atiende a las acciones militares perpetradas en la Franja de Gaza contra la población civil palestina, las cuales podrían ser constitutivas de actos de genocidio, es decir, Sudáfrica observa que mediante dichas acciones Israel busca la destrucción total del grupo nacional-étnico palestino-gazatí. Dichas acciones militares se enmarcan en la denominada ‘Operación Espadas de Hierro’, operación militar iniciada tras los ataques perpetrados por el grupo terrorista Hamás —Harakat al-Muqáwama al-Islamiya o Movimiento de Resistencia Islámica— el 7 de octubre de 2023 sobre Territorio Palestino Ocupado (TPO), es decir, territorios palestinos ocupados por Israel de forma ilegal. [Véase: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), A/RES/181(II), «Resolución aprobada sobre la base del Informe de la Comisión Ad Hoc encargada de estudiar la Cuestión de Palestina», 128.^a sesión plenaria, 29 de noviembre de 1947, entre otras disposiciones internacionales].

En primer lugar, la Corte estudia si posee jurisdicción *prima facie* según el art. 36(1) del Estatuto de la Corte y del art. IX de la Convención del Genocidio, tal y como alega Sudáfrica (apdos. 16-17). La Corte señala que tanto Sudáfrica como Israel son Estados parte de la Convención del Genocidio (apdo. 18), por lo que debe, en primer lugar, determinar si según el art. IX de la Convención del Genocidio existe una disputa entre Sudáfrica e Israel, sin que sea suficiente «that one of the Parties maintains that the Convention applies, while the other denies it» (apdo. 19). Por lo que la Corte recoge los argumentos esgrimidos por ambas partes; por un lado, Sudáfrica sostiene que ha mostrado en reiteradas ocasiones su posición contraria a Israel mediante declaraciones públicas en las que acusa a Israel de estar cometiendo un genocidio contra la población palestina, enumerando todos estos actos de genocidio (apdo. 22). Por otro

lado, Israel sostiene que no existe una «‘positive opposition» of views» (apdo. 23), alegando que, aun existiendo, Sudáfrica no ha demostrado «the necessary specific intent to destroy», siendo sus actos meras consecuencias de las acciones cometidas por Hamás el 7 de octubre de 2023 (apdo. 24).

La CIJ concluye que entre las partes sí existe un conflicto, ya que ambas «hold clearly opposite views as to whether certain acts or omissions allegedly committed by Israel in Gaza amount to violations by the latter of its obligations under the Genocide Convention» (apdo. 28). No obstante, la Corte señala que no debe determinar en este momento, es decir, al imponer medidas provisionales, si Israel ha cometido o no violaciones de las obligaciones de la Convención, ya que esto solo puede ser determinado en el momento de examinar el fondo del asunto, sin que la imposición de medidas prejuzgue el fondo, pero sí señala que ciertos actos y omisiones de Israel sobre la población gazatí sí podrían caer en el ámbito de la Convención (apdo. 30).

Posteriormente, analiza si Sudáfrica tiene *legal standing*, ante lo cual conviene con las argumentaciones de Sudáfrica. Este Estado alega que el hecho de ser parte de la Convención conlleva la capacidad y la obligación de invocar la responsabilidad de otro Estado parte de la Convención si este no cumple con las obligaciones emanadas de la misma —art. IX—. Ambas obligaciones son *erga omnes partes*, ya que el cumplimiento de dicha Convención es de interés común (apdo. 33).

La Corte procede a estudiar si se dan las condiciones que establece el art. 41 del Estatuto de la Corte para que esta pueda imponer medidas provisionales contra un Estado parte, a fin de obtener «the preservation of the respective rights claimed by the parties in a case, pending its decision on the merits thereof», es decir, si son derechos plausibles (apdo. 35). Sin embargo, vuelve a señalar que la adopción de medidas cautelares no supone determinar definitivamente la existencia de estos derechos, solo decide la plausibilidad de los mismos (apdo. 36).

Por un lado, Sudáfrica apela a que los palestinos en la Franja de Gaza se encuentran protegidos por la Convención del Genocidio, a pesar de que el conjunto del grupo no está siendo amenazado directamente por los ataques israelíes sobre la Franja de Gaza, pero los palestinos gazatíes al formar parte de ese grupo sí están protegidos por la Convención. Asimismo, de acuerdo con Sudáfrica, se observan numerosos actos cometidos por Israel en dicha zona a razón de la operación militar que «shows incontrovertibly a pattern of conduct» que podría infligir «on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part», es decir, un genocidio. Esta intención de destruir se ve, además, reafirmada por las declaraciones oficiales de Israel respecto al pueblo palestino (apdos. 37-38). Por lo que Sudáfrica entiende que los derechos de los palestinos precisan de protección —medidas provisionales— a fin de que, en caso de que exista de verdad una intención genocida por parte de Israel contra los palestinos, este crimen de genocidio no se concrete definitivamente. Por otro lado, Israel considera que la Convención no es el marco legal adecuado para estudiar el conflicto en Gaza, sino que debería tratarse desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario (DIH), ya que no se han tenido en cuenta las medidas tomadas

por Israel para paliar los daños sobre la población civil. Además, Israel justifica dichos ataques en que «bears the responsibility to protect its citizens» y, en consecuencia, a su entender, la Corte debe equilibrar los derechos de ambas partes (apdo. 40).

Tras ambas argumentaciones, en atención a los arts. I y II de la Convención, la Corte estudia informes de organizaciones internacionales, especialmente de agencias vinculadas a las Naciones Unidas, respecto a la situación en la Franja de Gaza, resaltando que «the military operation being conducted by Israel following the attack of 7 October 2023 has resulted in a large number of deaths and injuries» (apdo. 46), así como las declaraciones vertidas por oficiales y miembros del Gobierno de Israel contra la población palestina. Finalmente, la CIJ concluye que los derechos son plausibles, siendo en consecuencia necesarias ciertas medidas provisionales para proteger dichos derechos bajo la Convención, cumpliendo así Sudáfrica con su derecho a conseguir que Israel actúe conforme a sus obligaciones convencionales (apdo. 59).

No obstante, ulteriormente, la Corte señala que, si bien, en virtud del art. 41 de su Estatuto, puede establecer medidas provisionales, debe atender también a si es posible que un perjuicio irreparable pueda ser causado sobre los derechos afectados, así como la existencia de urgencia, es decir, «there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights claimed before the Court gives its final decision» (apdo. 61). Por lo que, sin necesidad de entrar a valorar si existen o no violaciones de las obligaciones derivadas de la Convención, la Corte puede determinar si las circunstancias requieren que se impongan medidas provisionales (apdo. 62), teniendo en cuenta las argumentaciones de Sudáfrica (apdo. 63) —que destaca el número de fallecidos, heridos y la destrucción de los hogares palestinos— e Israel (apdo. 64) —que niega las acusaciones de Sudáfrica y la existencia de un perjuicio irreparable—.

A la hora de iniciar su razonamiento, la Corte comienza mencionando la Resolución de la AGNU 96(II) de 11 de diciembre de 1946, destacando el «purely humanitarian and civilizing» propósito de la Convención —CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinión Consultiva, ICJ Reports 1951, 28 de mayo de 1951, p. 12— (apdo. 65). Por lo que, según entiende la Corte, siendo este el propósito de la Convención, los derechos de los palestinos deben ser protegidos de actos de genocidio —art. III de la Convención—, así como el derecho de Sudáfrica de conseguir que Israel acate la Convención (apdo. 66).

Tras establecer los puntos básicos del caso, la Corte procede a estudiar la urgencia de la situación, en atención a los informes y declaraciones de diferentes organizaciones y organismos internacionales, interpretando que «the civilian population in the Gaza Strip remains extremely vulnerable» (apdo. 70), lo cual implica la urgencia de imponer medidas a fin de proteger los derechos de los palestinos recogidos en la Convención, ya que puede que a fecha de dar su decisión final los derechos de estos hayan sido dañados irreparablemente (apdo. 74).

No obstante, la Corte no adoptó todas las medidas ni exactamente las solicitadas por Sudáfrica, ya que, en virtud del art. 75(2) de las Reglas de la Corte, esta puede

establecer medidas distintas a las solicitadas si las considera más adecuadas a fin de proteger los derechos afectados según las circunstancias. Por ello, tras recordar a las partes del conflicto que «are bound by international humanitarian law» y solicitar la liberación de los secuestrados por Hamás (apdo. 85), impuso las siguientes medidas:

- Israel debe adoptar todas las medidas a su alcance para evitar la comisión de actos del art. II de la Convención contra los palestinos en la Franja de Gaza;
- Israel debe asegurarse de que su ejército no comete ninguno de los actos del art. II de la Convención;
- Israel debe tomar medidas para prevenir y castigar la incitación a la comisión de un genocidio sobre los palestinos;
- Israel debe tomar medidas efectivas para aprovisionar de los servicios básicos urgentemente necesarios, así como de asistencia humanitaria a los palestinos;
- Israel debe tomar medidas efectivas para evitar la destrucción y asegurar la preservación de las evidencias; e
- Israel debe entregar un informe sobre las medidas adoptadas.

La Corte con estas medidas muestra una clara preocupación por la situación en la Franja de Gaza y, a pesar de que, como menciona en varias ocasiones, esta decisión no prejuzga el fondo del asunto, sí permite entrever que algunos actos sí son actos que podrían equipararse a actos de genocidio. Sin embargo, la Corte no adoptó la medida más destacada entre las propuestas por Sudáfrica, la cual podría haber determinado el devenir de la guerra, es decir, la suspensión inmediata de las operaciones militares en Gaza, ni en esta primera orden ni en las dos que le siguieron.

Esta orden se vio reforzada posteriormente mediante dos órdenes más que no solo reafirmaron las medidas ya impuestas, sino que añadieron más medidas provisionales, la primera del 28 de marzo de 2024 y la segunda del 24 de mayo de 2024. En el primer caso, Sudáfrica solicitó el 12 de febrero de 2024 a la CIJ que examinase de oficio «the developing circumstances in Rafah», ante lo cual la Corte volvió a reiterarse en las medidas ya impuestas, pero destacó que «(t)his perilous situation demands immediate and effective implementation of the provisional measures» (apdo. 7). Por lo que Sudáfrica solicitó formalmente a la Corte nuevas medidas el 6 de marzo de 2024, entre ellas la imposición de un alto el fuego. En este momento, la CIJ sí entró a valorar si las circunstancias habían cambiado o no desde que la Orden del 26 de enero de 2024 fue adoptada, según el art. 76(1) del Reglamento de la Corte. La Corte sí observa este cambio de circunstancias al declarar que «Palestinians in Gaza are no longer facing only a risk of famine, as noted in the Order of 26 January 2024, but that famine is setting in» (apdo. 21), así mismo remarca la imposibilidad de acceso de la ayuda humanitaria a la Franja de Gaza. Por lo que, en esta segunda orden, la CIJ no solo exige la implementación inmediata de las medidas ya impuestas, sino también la obligación de Israel de permitir el suministro de servicios básicos y asistencia humanitaria urgentes y la prohibición de «preventing, through any action, the delivery of urgently needed humanitarian assistance» (apdos. 45 y 51).

En el segundo caso, Sudáfrica solicitó a la CIJ el 10 de mayo de 2024 la imposición de nuevas medidas provisionales contra Israel, destacando la solicitud de detención de

la ofensiva militar sobre Rafah y el acceso de los organismos de las Naciones Unidas a la Franja de Gaza para reconocer la situación sobre el terreno. En el momento de esta solicitud, la ciudad de Rafah se encontraba asediada por el ejército israelí, a pesar de que casi 800.000 desplazados palestinos se encontraban en ella a fecha de 18 de mayo de 2024 (apdo. 43). La Corte es clara en esta ocasión, la ofensiva sobre Rafah puede, a su entender y tras estudiar informes internacionales, «inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part», exigiendo en consecuencia a Israel «immediately halt its military offensive» sobre la ciudad (apdo. 50). Debe observarse que la afirmación vertida por la Corte sobre la posible destrucción física de los palestinos en Gaza se asemeja en gran medida a la definición clásica del crimen de genocidio, es decir, «cualquiera de los actos [...] perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo» —art. 6 del Estatuto de Roma de 1998—. En esta ocasión, la Corte señala que se observan claros indicios de *actus reus* —actos de genocidio—, aunque no se pronuncia sobre el *dolus specialis* —véase: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Sentencia, case ICTR-96-4-T, 1 de junio de 2001, párr. 518—, ya que corresponde al estudio del fondo del asunto.

A fecha actual, se observa que Israel no ha dado cumplimiento a las medidas cautelares impuestas por la CIJ, a pesar de que es un Estado miembro de las Naciones Unidas desde el 11 de mayo de 1949, lo cual implica que este Estado es *ipso facto* miembro de la CIJ, art. 92 de la Carta de las Naciones Unidas. Esta membresía conlleva que, en virtud del art. 93(1) de la Carta, Israel esté obligado a dar cumplimiento a las decisiones de la CIJ. No obstante, la guerra ha continuado y no se observan indicios de que su final esté cerca, más bien al contrario, debido a que el conflicto se ha extendido también sobre territorio cisjordano, así como libanés, iraquí, sirio, yemení y bahreiní, siendo objetivo en todos estos frentes los civiles.

El crimen de genocidio es definido como el «crimen of crimes», ya que supone «una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma forma que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir» —véase: Resolución AGNU 96(I) del 11 de diciembre de 1946—. Por lo que ante esta situación se puede extraer, a modo de conclusión, que podríamos estar asistiendo en la actualidad a la comisión del crimen de genocidio por un Estado miembro de las Naciones Unidas, por un Estado que nació de otro genocidio —el Holocausto—. Sin embargo, si bien la Corte ha observado actos constitutivos de genocidio, ahora debe dilucidar si existe *dolus specialis*, es decir, la intencionalidad de destruir a los palestinos como grupo humano diferenciado por parte del Estado de Israel.

Sara CALLES GÓMEZ
Jurista especialista en Derecho Internacional Público y Unión Europea
Universidad de Salamanca
i_c049128@usal.es