



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**OSCAR BENJAMÍN MORI LEVIO**

**PROFESOR GUÍA: DRA. ANA MARÍA MOURE PINO**

Santiago de Chile

2018



*“Estas cosas os he hablado para que en mí tengáis paz. En el mundo tendréis aflicción; pero  
confiad, yo he vencido al mundo”.*

(Juan 16:33, RVR 1960)

## **Agradecimientos**

A Dios,

grande en misericordia y poder para salvar.

A la profesora Ana María Moure,

por su ayuda y compromiso.

A mis padres,

por su paciencia y generosidad.

## Tabla de contenido

|  |     |
|--|-----|
| Resumen.....   | vii |
| Introducción .....   | 1   |
| Capítulo I: La Corte Internacional de Justicia .....   | 2   |
| 1.    Antecedentes .....   | 2   |
| 2.    Origen.....  | 2   |
| 3.    Composición y elección de los candidatos:.....   | 3   |
| 4.    Magistrado especial .....  | 5   |
| 5.    Competencia y <i>jus standi</i> .....  | 5   |
| 6.    Competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia .....  | 6   |
| ▪    Aspectos generales del procedimiento contencioso de la Corte .....  | 7   |
| 7.    Competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia .....   | 11  |
| 7.1.    Antecedentes .....   | 11  |
| 7.2.    Características de la competencia consultiva .....   | 11  |
| a) El ejercicio de la competencia consultiva tiene como finalidad emitir una OC .....  | 12  |
| b) El ejercicio de la competencia consultiva es una actividad judicial .....   | 12  |
| c) El ejercicio de la competencia consultiva versa sobre una cuestión jurídica.....  | 13  |
| d) El ejercicio de la competencia consultiva es de carácter discrecional.....  | 13  |
| e) El ejercicio de la competencia consultiva no puede ser solicitado por Estados.....  | 14  |
| f) La OC no es vinculante u obligatoria.....   | 14  |
| 7.3.    Aspectos generales del procedimiento consultivo de la Corte.....   | 16  |
| Capítulo II: La opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado..... | 17  |
| Parte I: La procedencia de emitir la OC solicitada por la Asamblea General.....  | 17  |
| 1.    De la competencia de la Corte .....  | 17  |
| 2.    Hechos que llevaron a cabo la aprobación de la Resolución ES-10/14.....  | 18  |
| 3.    Las cuestiones de competencia de la Corte .....  | 20  |
| a) La Asamblea General se habría entrometido en un asunto de conocimiento del Consejo de Seguridad .....                                   | 20  |

|  |   |    |
|--|---|----|
| b)   | La OC no reuniría los requisitos establecidos en la Resolución 377 (V) o Resolución Unión Pro Paz .....   | 22 |
| c)   | La OC solicitada no se referiría a una cuestión jurídica .....  | 24 |
| 4.   | Elementos que harían que el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sea inadecuado y ajeno a la función judicial .....   | 25 |
| a)   | Falta de consentimiento por parte del Estado Israelí .....  | 27 |
| b)   | Entorpecimiento de las negociaciones previstas en la “Hoja de ruta” .....   | 28 |
| c)   | Falta de antecedentes necesarios para arribar a la respuesta a la pregunta planteada por la Asamblea General .....                                  | 29 |
| d)   | La opinión consultiva no tendría una utilidad práctica .....  | 30 |
| e)   | Palestina no podría pedir la reparación de una situación resultante de sus propios actos .....  | 31 |
| Capítulo II: La opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado..... |   | 32 |
| Parte II: Los fundamentos de la OC dictada por la Corte Internacional de Justicia .....  |   | 32 |
| 1.   | Normas y principios jurídicos de Derecho Internacional aplicables a la solicitud de OC  | 32 |
| A.   | La Carta de las Naciones Unidas .....   | 32 |
| a)   | De la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza armada .....   | 32 |
| b)   | Del principio de la libre determinación de los pueblos .....  | 34 |
| c)   | De la prohibición de intervención .....   | 35 |
| B.   | Derecho Internacional Humanitario .....   | 36 |
| a)   | De la aplicación del IV Convenio de La Haya.....  | 36 |
| b)   | De la aplicación del IV Convenio Ginebra .....  | 37 |
| C.   | Derechos Humanos.....   | 38 |
| a)   | La aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ..... | 39 |
| ▪  | Relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos .....  | 40 |
| ▪  | Aplicación del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos fuera del territorio nacional.....   | 41 |
| ▪  | Aplicación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fuera del territorio nacional.....                                 | 42 |
| b)   | La aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño .....  | 43 |

|    |   |    |
|----|---|----|
| 2. | Los principios y normas jurídicas del derecho internacional público vulnerados ...                        | 43 |
| a) | El derecho de los pueblos a la libre determinación.....   | 44 |
| b) | Normas de derecho internacional humanitario vulneradas .....  | 44 |
| c) | Normas de derecho internacional de los derechos humanos .....   | 45 |
| 3. | Circunstancias que excluirían la ilicitud de la construcción del muro .....                               | 46 |
| a) | Legítima defensa .....  | 46 |
| b) | Estado de necesidad.....  | 48 |
| 4. | Las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en territorio palestino por parte de Israel ..... | 49 |
| a) | Consecuencias jurídicas para Israel.....  | 49 |
| b) | Consecuencias jurídicas para otros Estados .....  | 50 |
| c) | Consecuencias jurídicas para las Naciones Unidas .....  | 52 |
| 5. | La decisión de la Corte .....   | 52 |
|    | Conclusiones.....   | 54 |
|    | Bibliografía.....   | 56 |
|    | Anexo .....   | 62 |

## Resumen

El 9 de julio de 2004, la Corte Internacional de Justicia emitió una opinión consultiva en respuesta a una pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino por parte de Israel. El presente trabajo tiene por objeto analizar la forma en que la Corte Internacional de Justicia fundamenta el ejercicio de su competencia consultiva y, a continuación, resumir las distintas normas y principios de derecho internacional que resultan vulnerados por parte del Estado Israelí y las consecuencias jurídicas de la construcción del referido muro tanto para dicho Estado como para Estados ajenos y las Naciones Unidas. Este trabajo conlleva a afirmar que, en el marco del arreglo pacífico de las controversias internacionales, la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia es un medio destinado a la solución de las mismas. Para ello, en el Capítulo I, se describirá al mencionado tribunal como órgano judicial internacional y, a continuación, en el Capítulo II se analizará la competencia consultiva y su facultad discrecional para emitir la opinión solicitada y, por último, se sintetizará –sin mayor detención– aquellos elementos sustantivos determinados por la Corte Internacional de Justicia.

## Introducción

A la hora de estudiar los distintos métodos de arreglo pacífico de las controversias internacionales, el análisis no debe agotarse a los métodos diplomáticos y/o políticos, sino que es menester tener a la vista métodos de carácter judicial o jurisdiccional. En este contexto, la justicia internacional es ejercida por uno de los seis órganos de las Naciones Unidas denominado Corte Internacional de Justicia (desde ahora, indistintamente, la Corte)<sup>1</sup>.

La Corte Internacional de Justicia es el “órgano judicial principal de las Naciones Unidas”<sup>2</sup>. A prima facie es posible sostener que la naturaleza de la Corte es eminentemente contenciosa, empero, aquella afirmación no es del todo correcta. En este sentido, una de las características distintivas de la Corte, en el marco del arreglo pacífico de las controversias internacionales, es su competencia de carácter consultiva, la cual tiene una fisonomía y naturaleza distinta a la competencia contenciosa, sin perjuicio de converger en el seno de un mismo órgano jurisdiccional.

En este orden de ideas, una de las últimas opiniones consultivas pronunciadas por la Corte, es aquella que solicitó la Asamblea General de las Naciones Unidas (desde ahora, la Asamblea General) sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino por parte de Israel. En dicha opinión consultiva (desde ahora, indistintamente, OC) se plantearon una serie de elementos de carácter adjetivos (procesales) como otros de carácter sustantivos (de fondo). En cuanto a los primeros elementos, los adjetivos, se plantearon cuestiones relativas tanto a la competencia misma de la Corte como al ejercicio de su facultad discrecional. Por otra parte, en cuanto a los elementos sustantivos, la Corte busca y halla las normas y principios de derecho internacional aplicables al asunto, para que, a continuación, señale si con la construcción del muro se vulnera las mismas normas y principios. Finalmente, la Corte determina las consecuencias jurídicas tanto para Israel como para los demás Estados y las Naciones Unidas.

---

<sup>1</sup> En tal sentido, la justicia internacional también puede ser ejercida por otros tribunales como la Corte Penal Internacional o bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>2</sup> Según lo dispone el artículo 92 de la Carta de San Francisco y reiterado en el artículo 1 del Estatuto de la propia Corte.

## Capítulo I: La Corte Internacional de Justicia

### 1. Antecedentes

La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. El establecimiento de la Corte es acorde con “la función principal de las Naciones Unidas [el cual] es, de conformidad con el artículo 1º, el mantenimiento de la paz mundial y de la seguridad internacional” (Herdegen, 2017, pág. 294).

Así, el mencionado artículo 1, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas (desde ahora, indistintamente, la Carta) señala:

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz, y **lograr por medios pacíficos**, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, **el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales** susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz (énfasis agregado).

### 2. Origen

La Corte Internacional de Justicia es la sucesora y continuadora de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (desde ahora, indistintamente, la CPJI). En este sentido, la Corte Internacional de Justicia no es el primer tribunal internacional de la historia en el marco del arreglo pacífico de controversias puesto que, la Corte Permanente de Justicia Internacional fue establecida por la Sociedad de las Naciones.

La CPJI, aunque fue establecida y financiada por la Sociedad de las Naciones, no era parte de ella, y su Estatuto no formó parte del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Por su parte, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional (o también conocida como Conferencia de San Francisco) se deliberó en torno a la creación de un nuevo órgano judicial internacional o bien la mantención de la ya existente Corte Permanente de Justicia Internacional. La conclusión que se alcanzó en la mencionada Conferencia fue la de crear un nuevo tribunal internacional en consideración a lo siguiente:

Conveniencia política:

(...) la Corte habría de ser el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas habían de ser partes en el Estatuto de la Corte, se consideró inapropiado que la Corte Permanente de Justicia Internacional, que estaba vinculada con la Sociedad de las Naciones (...) llenará esa función. (Naciones Unidas, 2000, pág. 7)

Conveniencia práctica:

Varios Estados partes en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional no estaban representados en San Francisco y algunos Estados participantes en la Conferencia de San Francisco no eran partes en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (incluidos los Estados Unidos y la Unión Soviética). (Naciones Unidas, 2000, pág. 7)

Por último, en cuanto a la conveniencia sicológica “Existía la sensación de que la Corte Permanente de Justicia Internacional formaba parte de un orden más antiguo, dominado por los europeos, y que la creación de una nueva Corte llevaría a un aumento de carácter universal” (Naciones Unidas, 2000, pág. 7).

### **3. Composición y elección de los candidatos:**

La composición de la Corte está señalada en el artículo 2 de su Estatuto:

La Corte será un cuerpo de magistrados independientemente elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

En cuanto al número de magistrados, el artículo 3, párrafo 1, del Estatuto de la Corte establece la siguiente regla: “La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado”.

Por su parte, en cuanto a la elección de los magistrados, el mencionado Estatuto establece las siguientes reglas:

Artículo 4 párrafo 1: Los miembros de la Corte serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje (...).

Artículo 9: En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan las condiciones requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo,

Artículo 10: Se considerarán electos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad.

En las votaciones del Consejo de Seguridad (...) no habrá distinción alguna entre miembros permanentes y miembros no permanentes del Consejo de Seguridad.

En el caso de que más de un nacional del mismo Estado obtenga una mayoría absoluta de votos tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, se considerará electo el de mayor edad.

Artículo 13: Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve años, y podrán ser reelectos. Sin embargo, el período de cinco de los magistrados electos en la primera elección expirará a los tres años, y el período de cinco de los magistrados expirará a los seis años.

Los magistrados cuyos períodos hayan de expirar al cumplirse los mencionados períodos iniciales de tres y seis años, serán designados mediante sorteo que efectuará el Secretario General de las Naciones Unidas inmediatamente después de terminada la primera elección.

Los miembros de la Corte continuarán desempeñando las funciones de sus cargos hasta que tomen posesión sus sucesores. Después de reemplazados, continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado, hasta su terminación.

Si renunciare un miembro de la Corte, dirigirá la renuncia al Presidente de la Corte, quien la transmitirá al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta última notificación determinará la vacante del cargo.

Sin perjuicio de las normas transcritas, hasta hoy, existe un acuerdo de característica informal sobre la composición de la Corte. En este sentido, Vargas Carreño (2014) explica que:

En el caso de la CIJ existe solo un *gentleman agreement* para que la composición de la Corte sea similar a la del Consejo de Seguridad, por lo que, de acuerdo a ese arreglo informal, la Corte está integrada por nacionales de los cinco Estados permanentes de dicho Consejo; dos de Europa Occidental y otros países (además de Estados Unidos, Reino Unido y Francia); tres de África; dos de Asia (además de China); uno de Europa Oriental (además de Rusia) y dos de América y el Caribe. (pág. 13)

#### **4. Magistrado especial**

El Estatuto de la Corte contiene la figura facultativa del juez ad hoc (artículo 31 párrafo 1 y 2). Esta figura tendrá ocasión en aquellas situaciones en que un Estado parte en una controversia ante la Corte no cuente con un juez de su nacionalidad entre los miembros de la Corte pudiendo elegir a un juez ad hoc para aquel asunto.

Por otra parte, si un Estado litigante tiene un magistrado de su nacionalidad, éste no tiene la obligación de inhibirse de participar en las deliberaciones y acuerdos que adopte la Corte. En este caso, se le otorga al otro Estado litigante el derecho a nombrar a un juez ad hoc. Sin perjuicio de lo anterior, si ninguno de los Estados litigantes tiene un nacional que sea miembro de la Corte, ambos tienen derecho a nombrar un juez ad hoc de su nacionalidad.

El magistrado especial participa en condiciones de simetría o igualdad con los demás integrantes en lo relativo al conocimiento y decisión del asunto sometido a la competencia de la Corte.

#### **5. Competencia y *jus standi***

La Corte Internacional de Justicia ejerce una doble competencia. En tal sentido, la Corte ejerce una competencia contenciosa y, de la misma manera, una competencia de carácter consultiva.

Una de las diferencias fundamentales entre ambas clases de competencia es el *jus standi*. Tratándose de la competencia contenciosa solo los Estados pueden acceder a ella (artículo 34, párrafo 1, del Estatuto de la Corte). Por su parte, en el caso de la competencia consultiva, quienes pueden presentar solicitudes, a fin de que la Corte pronuncie una OC, son

ciertos órganos u organismos de las Naciones Unidas, quedando, en consecuencia, imposibilitados los Estados acceder a ella (artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte).

## **6. Competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia**

La competencia contenciosa es aquella, en la cual, la Corte resuelve una controversia jurídica internacional<sup>3</sup> sometida a su conocimiento por parte de los Estados.

A contrario sensu, como Vargas Carreño (2014) señala: “ni las organizaciones internacionales, ni los particulares pueden participar directamente en los casos contenciosos, aunque la Corte puede solicitar a las organizaciones internacionales informaciones relativas a casos que se litiguen ante la Corte” (pág. 15).

De esta manera, se desprende que la Corte no podrá conocer asuntos o desacuerdos entre un Estado y un organismo internacional, como tampoco, desacuerdos entre organismos internacionales y, de la misma forma, no podrán ser declarados admisibles aquellas solicitudes de solución de controversias en que una de las partes sean sujetos de derechos privados. Para estos efectos, es conveniente revisar qué Estados tienen acceso a la Corte y, luego, la forma en que éstos otorgan competencia a la Corte.

En primer lugar, los Estados que tienen acceso a la competencia contenciosa de la Corte son:

Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas que al ratificar la Carta aceptaron sus obligaciones y, por tanto, pasaron a ser partes automáticamente en el Estatuto de la Corte, que forma parte de la Carta;

Los Estados que hayan pasado a ser partes en el Estatuto de la Corte aun sin ser Miembros de las Naciones Unidas (Suiza);

Todos los Estados que, aunque no sean Miembros de las Naciones Unidas ni partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hayan depositado en la Secretaría una declaración que reúna los requisitos establecidos por el Consejo de Seguridad en cuya

---

<sup>3</sup> La Corte Permanente de Justicia (como se citó en Brotóns et al., 2007) señaló que una controversia internacional es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre personas.

virtud acepten la jurisdicción de la Corte y se comprometan a dar cumplimiento de buena fe a sus decisiones (...). (Naciones Unidas, 2000, pág. 26)

En segundo lugar, el otorgamiento de la competencia a la Corte es siempre voluntario o potestativo por parte de los Estados<sup>4</sup>. En este sentido, el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, indica: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan (...)”. Este carácter se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte, la que ha señalado que “(...) la jurisdicción de la Corte depende de las declaraciones hechas por las Partes en virtud del artículo 36, párrafo 2 (...)” (I.C.J. Reports 1952, pág. 103).

Así las cosas, la forma de otorgar competencia, según el artículo 36 del Estatuto de la Corte, es a través de:

- a. Clausula contenida en un tratado: consiste en que dos o más Estados, previniendo una controversia futura, aceptan la competencia de la Corte.
- b. Convenio especial o compromiso: consiste en que dos o más Estados, ante una controversia actual, aceptan la competencia de la Corte sobre un asunto concreto.
- c. Prórroga de la competencia del demandado: sea de forma tácita o expresa. En el primer caso, el demandado contesta derechamente la demanda sin presentar objeción preliminar de incompetencia. En el segundo caso, el demandado acepta en términos explícitos la competencia de la Corte.
- d. Clausula facultativa de jurisdicción obligatoria o clausula opcional: consiste en que un Estado reconoce (normalmente bajo la condición de reciprocidad u otra) someterse a la competencia de la Corte.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 36 del Estatuto de la Corte contiene una norma de clausura, en virtud de la cual, en caso de duda en cuanto a si la Corte tiene o no competencia sobre un asunto, será ella quien decida.

#### ▪ Aspectos generales del procedimiento contencioso de la Corte

---

<sup>4</sup> Artículo 33 de la Carta: “Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de **su elección**” (énfasis agregado).

El procedimiento está regulado Capítulo III del Estatuto de la Corte (artículos 39 y ss.).

- **Idioma**

De acuerdo con el artículo 39 del Estatuto los idiomas oficiales de la Corte son el francés y el inglés. No obstante, lo anterior, si lo solicitare una de las partes, la Corte la autorizará para usar cualquier idioma que no sea ninguno de los mencionados.

- **De la representación de los Estados**

El artículo 42 del Estatuto señala que las partes estarán representadas por sus agentes y, de la misma forma, podrán tener ante la Corte consejeros y abogados. Asimismo, la referida norma agrega que los representantes gozarán de los privilegios e inmunidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

- **Iniciación del procedimiento**

Al efecto se debe distinguir si el procedimiento se inicia por medio del compromiso o bien cuando un Estado presenta unilateralmente una solicitud dirigida a la Secretaria de la Corte. En el primer caso, se debe proceder a notificar a ambas partes. En cambio, en el segundo caso, la solicitud, en conformidad al artículo 38 del Reglamento de la Corte, deberá contener lo siguiente elementos: individualización del demandante, individualización del demandado, objeto de la controversia, los medios en que el demandante fundamenta la competencia de la Corte, la naturaleza de la petición, los hechos en que se fundamenta la competencia de la Corte, la naturaleza de la petición, los hechos en que se sustenta y los fundamentos jurídicos de la demanda.

- **Fase del procedimiento**

De acuerdo con el artículo 43 del Estatuto de la Corte el procedimiento tendrá dos fases: una escrita y otra oral.

La fase escrita del procedimiento comprenderá la comunicación a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, eventualmente, la réplica, u otras piezas o documentos.

El referido artículo del Estatuto también establece que todo documento presentado por un litigante será comunicado al otro.

Por su parte, la fase oral del procedimiento estará constituida por la audiencia que la Corte otorgue a peritos, agentes, consejeros y abogados.

- **Procedimiento incidentales**

Un procedimiento incidental se puede conceptualizar como aquella cuestión accesoria al procedimiento contencioso que requiere pronunciamiento por parte de la Corte. El Estatuto de la Corte y su Reglamento contemplan y regula los siguientes procedimientos incidentales:

- Medidas provisionales: son aquellas que tienen por objeto cautelar derechos de las partes, cuando las circunstancias lo exijan, mientras se ventilan el litigio ante la Corte, pudiendo ser otorgadas a petición de las partes o concedidas de oficio por la misma Corte<sup>5</sup>.
- Excepciones preliminares: son aquellas que tienen por objeto evitar que la Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto o controversia en atención a que el Estado incidentista considera que la Corte carece de competencia o debido a que la demanda no contiene los elementos mínimos señalados en el artículo 38 del Reglamento de la Corte.
- Reconvención: corresponde a la demanda del Estado demandado. En este caso, la nueva pretensión debe estar vinculada con la pretensión del demandante principal y, por supuesto, el conocimiento de aquella pretensión debe ser de la competencia de la Corte.
- Tercería: es aquella que le permite a un Estado intervenir en un litigio ajeno, cuando considere que tiene un interés de orden jurídico que pueda ser menoscabado con la decisión que emita la Corte. También el Estatuto contempla una segunda hipótesis de intervención de un tercer Estado. En este caso, la Corte interpreta una convención de la cual es parte un Estado diferente a los que intervienen en la controversia, en cuyo caso éste tiene derecho a participar.

- **La decisión final sobre la controversia**

---

<sup>5</sup> Artículo 41 del Estatuto de la Corte: “La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”.

Una vez concluidas las deliberaciones entre los magistrados, la Corte emitirá su decisión por mayoría de votos los jueces presentes. En caso de empate, decide el Presidente o el magistrado que lo reemplace<sup>6</sup>.

Normalmente la decisión sobre el asunto sometido a la Corte tarda “entre tres y seis meses después de concluir las audiencias, según la complejidad del asunto o si existen trabajos más urgentes” (Naciones Unidas, 2000, pág. 36).

Esta decisión o resolución final se conoce con el nombre de sentencia. Por su parte, existen otras resoluciones con el nombre de órdenes y decretos, los cuales se dictan tradicionalmente para dar curso al procedimiento (por ejemplo, para fijar o prorrogar plazos de presentación de escritos).

La sentencia, por una parte, tiene el carácter vinculante, lo que implica que su sometimiento es obligatorio y no facultativo para los Estado litigantes<sup>7</sup>. Esta característica emana del artículo 94, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas, el cual señala que: “Todos los Miembros de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte”.

La sentencia, por otra parte, tiene la característica de poner fin al procedimiento contencioso. De acuerdo con lo anterior y, en conformidad al artículo 60 del Estatuto de la Corte, el fallo será definitivo e inapelable. En consecuencia, en contra de la decisión final o sentencia no procede acción de inimpugnable contra ella.

Sin perjuicio de lo anterior, el fallo podrá ser interpretado y revisado. La interpretación del fallo está prevista para el caso de existir un desacuerdo sobre el sentido o alcance del mismo<sup>8</sup>. Por su parte, la revisión de un fallo podrá solicitarse cuando se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que sea relevante y desconocido por la Corte, y

---

<sup>6</sup> Artículo 55 del Estatuto de la Corte: 1. “Todas las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes. 2. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace”.

<sup>7</sup> Artículo 59 del Estatuto de la Corte: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

<sup>8</sup> Artículo 60 del Estatuto de la Corte: “El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”.

que la parte que pide la revisión no lo conozca, no siendo imputable el desconocimiento a su propia negligencia<sup>9</sup>.

## **7. Competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia**

De acuerdo con el artículo 96, párrafo 1, de la Carta: “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar a la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”.

### **7.1. Antecedentes**

La competencia consultiva no es una institución original ni exclusiva de la Corte Internacional de Justicia. El Pacto de las Naciones Unidas (1945), firmado en la ciudad de Versalles (Francia), establecía en su artículo 14 que, el Consejo – compuesto por los representantes de las principales potencias vencedoras de Primera Guerra Mundial – podrá emitir opiniones consultivas sobre toda divergencia o cualquier otro punto que fueran sometidos por el Consejo o la Asamblea.

Por su parte, en el aspecto regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece en el artículo 64, párrafo 1 y 2, que los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarlo, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. En el mismo artículo, en el párrafo 2, se establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud de un Estado miembro de la organización, podrá dar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

### **7.2. Características de la competencia consultiva**

---

<sup>9</sup> Artículo 61 del Estatuto de la Corte: “1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia”.

El ejercicio de la competencia consultiva por parte de la Corte Internacional de Justicia tiene ciertas características que permiten otorgarle una fisonomía propia.

**a) El ejercicio de la competencia consultiva tiene como finalidad emitir una OC**

El artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte señala que: “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”.

De la disposición antes transcrita, es posible observar que la finalidad de la competencia consultiva es emitir una OC. Si bien se podría pensar que la conclusión anterior es trivial, no es menor teniendo presente que el propósito de una OC es, a su vez, “guiar a las Naciones Unidas respecto de su propia acción” (I.C.J. Reports 1951, pág. 19).

Sin embargo, el hecho de guiar el actuar de las Naciones Unidas, no implica influir en el actuar propio de los órganos de Naciones Unidas.

En general, una opinión emitida por el Tribunal en el presente procedimiento proporcionará a la Asamblea General elementos de carácter jurídico pertinentes para su tratamiento posterior de la descolonización del Sáhara Occidental.

En cualquier caso, en qué medida o en qué grado su opinión tendrá un impacto en la acción de la Asamblea General no corresponde a la Corte decidir. La función del Tribunal es emitir una opinión basada en la ley, una vez que ha llegado a la conclusión de que las preguntas que se le hacen son pertinentes y tienen un efecto práctico y contemporáneo y, en consecuencia, no carecen de objeto o propósito. (I.C.J. Reports 1975, pág. 37, párrs 72-73)

**b) El ejercicio de la competencia consultiva es una actividad judicial**

Si bien la competencia consultiva de la Corte tiene por objeto emitir una OC y no resolver una controversia internacional (en términos estrictos), el ejercicio de la competencia consultiva corresponde a una actividad judicial. En este sentido, los requisitos para que sea calificada como una actividad judicial son variados. Así, Esposito Massicci (1995) señala:

(...) para establecer si el carácter de la jurisdicción consultiva puede ser calificado como judicial, debemos indagar cuáles son los elementos que hacen posible calificar a una

actividad como judicial y comprobar si se pueden predicar de la institución que nos ocupa. Las preguntas pertinentes apuntan a la naturaleza del órgano que decide, a los fundamentos sobre los cuales basa sus decisiones y a los procedimientos, por los que dicho órgano llega a esas decisiones. En primer lugar, el órgano que desempeña la función debe ser un órgano judicial, que colme los requisitos exigidos para cualquier órgano de esa naturaleza. Ese extremo se encuentra suficientemente representado en la Corte Internacional de Justicia, que es indudablemente un órgano judicial compuesto por magistrados independientes y que, dada su internacionalidad, representa a las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. En cuanto a los otros dos requisitos, la Corte toma sus decisiones sobre la base del Derecho Internacional y, en este sentido, cumple con la condición de resolver las controversias y cuestiones que se le presentan mediante la aplicación de normas jurídicas. El procedimiento que la Corte debe respetar en la resolución de las controversias internacionales es, sin duda, un procedimiento judicial. (págs. 31-32)

**c) El ejercicio de la competencia consultiva versa sobre una cuestión jurídica**

Según lo señala el artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte: “La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier **cuestión jurídica** (...)” (énfasis agregado). En este sentido, la materia objeto de la solicitud de OC debe consistir en una cuestión jurídica. De esta manera, se ha afirmado que: “En sede consultiva, la Corte cuenta con una jurisdicción tanto más comprensiva, incluyendo la decisión sobre cualquier cuestión jurídica, que no necesariamente excluye los asuntos que contengan una controversia entre Estados” (Esposito Massicci, 1995, pág. 39).

**d) El ejercicio de la competencia consultiva es de carácter discrecional**

Según lo señala el artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte: “La Corte **podrá** emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica (...)” (énfasis agregado). Esta disposición permite a la Corte negarse a emitir una OC aun cuando sea naturalmente competente para ello.

Así las cosas, “La Corte puede negarse a dar una opinión consultiva cuando hacerlo entraría en conflicto con su carácter judicial o con las normas esenciales que orientan su actividad en tanto tribunal, o cuando la solicitud corresponda a la capacidad del órgano solicitante” (Naciones Unidas, 2000, pág. 45).

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte lo ha reiterado:

(...) cuando un órgano de las Naciones Unidas o un organismo especializado solicita de la Corte una opinión consultiva en virtud del artículo 96, a título de consejo o ilustración sobre un punto de derecho, la Corte debe dar curso a su solicitud y emitir una opinión a menos que ‘razones decisivas’ se opongan a ello. (I.C.J. Reports 1989, pág. 191, párr. 37)

De esta forma, las denominadas razones decisivas (también denominadas “razones imperiosas”) son los elementos que impiden a la Corte de pronunciarse sobre una OC solicitada, aun cuando naturalmente sea competente para hacerlo. Así también, lo concluyó la Corte en su OC dictada a propósito del muro construido por parte de Israel en el territorio palestino<sup>10</sup>.

**e) El ejercicio de la competencia consultiva no puede ser solicitado por Estados**

De acuerdo con el artículo 65 del Estatuto de la Corte solo algunos organismos están autorizados para solicitar opiniones consultivas<sup>11</sup>. De esta manera, se excluye a los Estados o grupo de Estados la posibilidad de solicitar a la Corte una OC sobre algún tema en particular, sin perjuicio de realizar las exposiciones escritas u orales que deseen durante la tramitación de la OC.

**f) La OC no es vinculante u obligatoria**

A diferencia de las sentencias pronunciadas por la Corte, en el ejercicio de su competencia contenciosa, las opiniones consultivas dictadas, en ejercicio de su competencia consultiva, no son vinculantes u obligatorias para los Estados, órganos u organismos que aparezcan mencionados en el contenido de la OC. La Corte así lo determinó “La respuesta del Tribunal es solo de carácter consultivo: como tal, no tiene fuerza vinculante” (I.C.J. Reports 1950, pág. 71).

---

<sup>10</sup> Este asunto, por ser la finalidad de este trabajo, se tratará detalladamente en el Capítulo II, Parte I de esta Memoria.

<sup>11</sup> Los órganos y organismos internacionales autorizados para solicitar una OC están señalados en el Anexo de esta Memoria.

Así las cosas, y reiterando lo señalado en el punto 7.2.a), las opiniones consultivas tienen por objeto “guiar a las Naciones Unidas respecto de su propia acción” (I.C.J. Reports 1951, pág. 19).

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, Vargas Carreño (2014) hace la siguiente precisión:

En algunos otros instrumentos – diferentes al Estatuto de la Corte – se ha otorgado a las opiniones consultivas un valor vinculante, como es el caso de las controversias que puedan producirse entre Estados y organizaciones internacionales para la interpretación de la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (artículo 66 de la mencionada convención). (pág. 25)

En un sentido similar, Benadava Cattan (1995) señala que: “(...) diversos instrumentos internacionales establecen que si surge una determinada controversia podrá solicitarse una opinión consultiva de la Corte y que la opinión emitida será ‘decisiva’, es decir tendrá fuerza obligatoria para las Partes en litigio” (pág. 86). A modo de muestra, Benadava Cattan (1995) indica:

Ejemplos de instrumentos de esta clase son algunos acuerdos de sede celebrados entre organizaciones internacionales y los Estados en que ellas despliegan sus actividades, como el acuerdo entre Chile y la Cepal, los textos son constitutivos de algunas de estas organizaciones, el Estatuto del Tribunal Administrativo de la OIT y el del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas; y ciertas convenciones multilaterales, tales como la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. (pág. 86)

En otros casos, la Corte ha determinado que la OC es vinculante u obligatoria tanto para Estados como otros sujetos de derecho internacional. Ejemplo de esto, es la decisión adoptada por la Corte en su OC sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro por parte de Israel en territorio palestino<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Este asunto, por ser la finalidad de este trabajo, se tratará en el Capítulo II, Parte II de esta Memoria.

### **7.3. Aspectos generales del procedimiento consultivo de la Corte**

El procedimiento consultivo está establecido y regulado en el artículo 66 a 68 del Estatuto de la Corte, el cual, en lo sustancial, es similar al procedimiento contencioso. No obstante, es conveniente precisar lo siguiente:

- i. Al recibir una solicitud de OC, el Secretario de la Corte la notificará a los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.
- ii. El Secretario de la Corte también notificará a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización que a juicio de la Corte o de su Presidente – si la Corte no estuviere reunida – puedan suministrar información sobre la cuestión, que la Corte recibirá exposición escrita dentro de un término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública exposiciones orales.
- iii. Aun cuando un Estado no haya recibido notificación, podrá manifestar su interés de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá.

En este sentido, Tamayo Franco (2010) destaca que: “La Corte le da prioridad a la etapa oral del procedimiento e invita a Estados posiblemente vinculados a la cuestión en estudio y eventualmente a otros actores internacionales a presentar sus consideraciones sobre el asunto” (pág. 76).

- iv. Así las cosas, tanto Estados como las organizaciones internacionales que hayan presentado exposiciones escritas u orales – o ambas – podrán discutir las exposiciones presentadas por otros Estados u organizaciones en la forma y oportunidad que fije la Corte o su Presidente – si la Corte no estuviere reunida –.
- v. En el ejercicio de la función consultiva, la Corte se guiará además por las disposiciones que el Estatuto establezca en materia contenciosa, en la medida en que la Corte le parezca pertinente.
- vi. Por último, la Corte pronunciará la OC en audiencia pública, previa notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales interesadas.

## **Capítulo II: La opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado**

### **Parte I: La procedencia de emitir la OC solicitada por la Asamblea General**

La primera parte de este capítulo abordará los aspectos relativos a la admisibilidad de la solicitud de OC, comprendiendo tanto el examen de la competencia consultiva de la Corte como los elementos que harían conveniente que la Corte ejerza su facultad discrecional y, en definitiva, no se pronuncie sobre el fondo del asunto.

#### **1. De la competencia de la Corte**

La Corte Internacional de Justicia ha entendido que, una vez ingresada una solicitud de OC, debe examinar si es competente para pronunciarse sobre la mencionada solicitud. Así, lo determinó la Corte en su OC sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, oportunidad en que señaló que: “La Corte 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 (I.C.J. Reports 1996, pág. 232, párr. 10).

La fuente de la competencia consultiva de la Corte, como se mencionó en el capítulo anterior, está contenida en el artículo 65, párrafo 1, de su Estatuto, el que dispone lo siguiente: “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”.

Así las cosas, es carga del tribunal cerciorarse que la solicitud de OC sea, por una parte, presentada por uno de los cinco órganos o dieciséis organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y que, por otra parte, exista una relación entre el objeto de la solicitud de OC y las actividades del órgano u organismo internacional que la requiere.

En primer lugar, en cuanto a los órganos u organismos que se encuentran autorizados para solicitar un OC, la Corte constata que la Asamblea General es de aquellos órganos legitimados para requerir el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte, según lo dispone el artículo 96, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas: “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”.

En segundo lugar, como se adelantó, no basta que el órgano u organismo que pretenda obtener una OC goce de una norma que habilite a solicitar la referida opinión. En este sentido, la Corte (2004) ha reiterado que el contenido de la solicitud de OC debe tener una relación con las actividades propias del órgano u organismo que solicita la misma.

Al respecto, la Corte procede a examinar las funciones y poderes que la Carta de las Naciones Unidas señala acerca de la Asamblea General. En tal sentido, el artículo 10 del referido tratado internacional establece que:

La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.

Por su parte, el artículo 11, párrafo 2, de la Carta, en lo pertinente señala que: “La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad (...)”.

Entonces, la Asamblea General tiene una competencia genérica y, por otro lado, una competencia específica. En cuanto a la competencia genérica, la Asamblea General tiene la prerrogativa de referirse respecto de “cualquier asuntos o cuestiones” dentro de los límites de la Carta. Acto seguido, y sin perjuicio de lo anterior, la Corte indica que la competencia de la Asamblea General tiene un carácter específico 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 o el Consejo de Seguridad (...)”.

Por tanto, la Corte (2004) concluye que la Asamblea General, es un órgano habilitado para solicitar una opinión consultiva y que, el contenido de la OC requerida dice relación con las actividades y fines propios del referido órgano de las Naciones Unidas.

## **2. Hechos que llevaron a cabo la aprobación de la Resolución ES-10/14**

La Corte (2004) considera necesario revisar el contexto de aprobación de la Resolución ES-10/14, en cuya virtud se solicitó la OC sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino por parte de Israel<sup>13</sup>.

El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General fue convocado luego de que el Consejo de Seguridad, rechazara en virtud del voto negativo de un miembro permanente dos proyectos de resolución relacionados con ciertos asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado. Así, el 7 y 21 de marzo de 1997, el Presidente del Grupo de Estados Árabes pidió entonces que se convocara un periodo extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para examinar las medidas ilegales israelíes en el territorio palestino ocupado. Teniendo en cuenta que la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas acordaron esa solicitud, la primera sesión del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General se celebró el 24 abril de 1997. En dicha oportunidad la Asamblea General expresó su convencimiento que Israel vulnera el derecho internacional y además no ha dado cumplimiento a las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General como tampoco a los acuerdos alcanzados entre las partes, constituyendo, en definitiva, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

El 9 de octubre de 2003, el Presidente del Grupo de Estados Árabes requirió que se convocara a reunión el Consejo de Seguridad para inspeccionar las graves y reiteradas violaciones por parte de Israel del derecho internacional y adoptar las medidas necesarias. Así las cosas, el 14 de octubre de 2003 el Consejo de Seguridad tuvo anti sí un proyecto de resolución que condenaba la construcción del muro. Este proyecto de resolución fue rechazado debido a un voto negativo de un miembro permanente del Consejo.

El 15 de octubre de 2003, el Presidente del Grupo de Estados Árabes pidió que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para tratar el tema de las “Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado”. El décimo periodo extraordinario de sesiones de emergencia se reanudó el 20 de octubre de 2003.

---

<sup>13</sup> Los hechos descritos se han obtenidos y sintetizados de los párrafos 18 a 23 de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado

El 27 de octubre de 2003, la Asamblea General aprobó la resolución ES-10/13, en la cual se solicitó que Israel interrumpiera y destruyera la construcción del muro en el territorio palestino.

Entretanto, el 19 de noviembre de 2003, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1515 (2003), en la cual se denominó “Hoja de ruta” con el objetivo de poner fin al conflicto entre Palestina e Israel.

Por último, el 8 de diciembre de 2003, se reestableció una vez más el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General. En dicha sesión se aprobó la resolución ES-10/14, en el cual se solicitó la OC a la Corte.

### **3. Las cuestiones de competencia de la Corte**

Bajo la expresión “cuestiones de competencia” se agruparán las diferentes circunstancias que se plantearon como obstáculo para que la Corte Internacional de Justicia evite conocer de la solicitud de OC presentada por la Asamblea General.

#### **a) La Asamblea General se habría entrometido en un asunto de conocimiento del Consejo de Seguridad**

La Corte (2004) recuerda que, el Estado Israelí ha sostenido que la Asamblea General se habría entrometido en la competencia propia del Consejo de Seguridad. Esto se habría producido debido a que la Asamblea General, al solicitar la OC sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino, habría excedido los límites de la competencia que le confiere la Carta. Así las cosas, Israel señala que se habría infringido el artículo 12, párrafo 1, de la Carta, el que dispone que:

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** sobre tal controversia o situación a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad (énfasis agregado).

Al respecto la Corte desechó el mencionado reparo bajo el argumento de 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’” (I.C.J. Reports 2004, pág. 14, párr. 25).

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte (2004) estima adecuado analizar e interpretar el artículo 12 de la Carta, según el texto de la misma (especialmente en relación con el artículo 24) y la práctica de las Naciones Unidas. Así las cosas, el artículo 24 de la Carta señala, en lo pertinente, que: “(...) a fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la **responsabilidad primordial** de mantener la paz y la seguridad internacionales (...) (énfasis agregado).

En cuanto a la interpretación de la Carta, “(...) la Corte desea subrayar que el artículo 24 se refiere a una competencia primordial pero no necesariamente exclusiva” (I.C.J. Reports 2004, pág. 14, párr. 26). Así, “El consejo de Seguridad no goza de exclusividad en este sentido, ni siquiera cuando se ha abocado a la misma materia ni menos cuando ha sido más bien ineficaz en el manejo y solución del conflicto entre Palestina e Israel” (Muñoz Wilson, 2005, págs. 49-50).

Por su parte, en cuanto a la práctica de las Naciones Unidas sobre cómo se ha entendido el ejercicio de las facultades y funciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, Pozo Serrano (2004) señala que:

En un primer momento, se consideró que la Asamblea no podía formular recomendaciones sobre aquellos temas relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mientras la cuestión figurara en el orden del día del Consejo. La Asamblea, consecuentemente, se negó a recomendar medidas en varios supuestos aduciendo que el Consejo seguía ocupándose de la cuestión (...). Sin embargo, esta práctica evolucionó pronto en una dirección diferente, según la cual el artículo 12.1 sólo restringía las facultades de la Asamblea General para adoptar recomendaciones respecto de controversias o situaciones mientras el Consejo de Seguridad estuviera desempeñando sus funciones respecto de tal controversia o situación. De acuerdo con esta interpretación, el mero hecho de que un cuestión figure en el orden del día del Consejo, si no ha aprobado ninguna resolución reciente al respecto, no impide a la Asamblea General el ejercicio de sus funciones. Y en caso de que el veto de un miembro permanente impida que el Consejo de Seguridad adopte una decisión, se considera que el Consejo ya no está ejerciendo sus funciones. En consecuencia, como un miembro permanente del Consejo de Seguridad vetó el proyecto de resolución relativo a la construcción del muro sometido al Consejo, la Asamblea General no excedió los límites de su competencia ni infringió las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta

al adoptar la resolución ES10/14, por la que solicitó la opinión consultiva de la Corte. (págs. 501-502)

Así las cosas, a partir interpretación de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de la práctica de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, la Corte (2004) afirma que la Asamblea General, al solicitar la OC, no se entrometió en un asunto propio del Consejo de Seguridad.

**b) La OC no reuniría los requisitos establecidos en la Resolución 377 (V) o Resolución Unión Pro Paz**

En primer lugar, la mencionada Resolución 377 (V) o Resolución Unión Pro Paz señala que:

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 (...).

En este contexto, la Corte (2004) hace presente un segundo reparo por parte de Israel. Dicho obstáculo consiste en que la solicitud de OC, no reuniría los requisitos establecidos en la Resolución 377 (V). En tal sentido, Pozo Serrano (2004), sintetiza las objeciones planteadas por Israel en la siguiente forma:

- a) La Asamblea General no podía alegar la inactividad del Consejo de Seguridad ya que no se había presentado ningún proyecto de resolución a este último órgano proponiendo la solicitud de OC;
- b) El Consejo de Seguridad estaba cumpliendo con su responsabilidad primordial de velar por el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, por lo que la Asamblea se habría entrometido en la competencia del Consejo de Seguridad, y;
- c) Por último, Israel discutió la validez del procedimiento seguido en el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, por su carácter continuo y por el hecho de que fuera convocado durante la celebración del periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.

En cuanto a la primera y segunda objeción, la Corte (2004) afirma que, para hacer efectivo el procedimiento mencionado en la Resolución Unión Pro Paz, se deben cumplir los siguientes requisitos de manera copulativa:

- El Consejo de Seguridad haya dejado de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales como consecuencia del voto negativo de uno o más miembros permanentes y
- La situación sea tal que parezca configurar una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

La Corte concluye que ambos requisitos se cumplen en este asunto. En tal sentido, Pozo Serrano (2004) refuerza lo siguiente:

Antes de la convocatoria del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, en 1997, el Consejo de Seguridad no había podido adoptar una resolución relativa a determinados asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, por el veto de un miembro permanente. La Asamblea General ya había declarado que la situación representaba una amenaza a la paz y la seguridad internacionales mediante la resolución ES - 10/2. (pág. 502)

Así las cosas, la Corte (2004) sostuvo 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 periodo 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. (pág. 17, párr. 32)

De esta forma, la Corte (2004) concluyó que se cumplían con los requisitos establecidos en la resolución 377 (V) ya que, por una parte, el Consejo de Seguridad había dejado de cumplir con su obligación primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y, por otro parte, dicho incumplimiento produciría una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

Por otra parte, en cuanto a la tercera objeción, esto es, la eventual irregularidad del carácter continuo del décimo periódico extraordinario de la Asamblea General, la Corte aseveró que "(...) 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” (I.C.J. Reports 2004, pág. 17, párr. 33).

**c) La OC solicitada no se referiría a una cuestión jurídica**

La Corte (2004) hace presente un tercer reparo por parte de Israel. Dicho Estado sostuvo que la solicitud de OC por parte de la Asamblea General no trataba sobre una “cuestión jurídica” en el sentido del artículo 96, párrafo 1, de la Carta y del artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte. El argumento de Israel consiste en que la solicitud de OC tendría un carácter impreciso, no jurídico (abstracto) y, además, político.

Cabe mencionar que, esta clase de reparos no son nuevos. Por ejemplo, la Corte en su OC sobre *Sahara Occidental* tuvo la oportunidad de revisar y rechazar esta clase de argumentos. Así la Corte (1975) indicó que: “(...) las preguntas presentadas por la asamblea general se han enmarcado en términos de ley y plantean problemas de derecho internacional (...)” (pág. 10, párr. 15).

En particular, en cuanto a la falta de claridad en la redacción de la solicitud de OC, la Corte (1982) señaló que su competencia es amplia, pudiendo incluso precisar aquellas solicitudes de OC planteadas de forma poco acertada y vaga. Ahora bien, en el asunto en particular, la Corte (2004) precisó que “(...) la falta de claridad en la redacción de una cuestión no podría privar a la Corte de su jurisdicción” (pág. 19, párr. 38).

Por su parte, en cuanto al carácter abstracto del asunto, la Corte observa que incluso tratándose de una materia de orden abstracto no impide pronunciarse sobre el fondo del mismo. En este sentido, la Corte (2004) expresó que puede emitir una OC sobre una cuestión jurídica, abstracta u otra.

No obstante lo anterior, la Corte (2004) precisó que “(...) las consecuencias jurídicas de la construcción del muro no es abstracta y, además, que a la Corte le incumbe determinar para quienes se derivan tales consecuencias” (pág. 20, párr. 40).

En lo que respecta al eventual carácter político que contendría la solicitud de OC y que, impediría que se resolviera el fondo del asunto, la Corte en su OC sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares* señaló que “Cualesquiera que sean los aspectos políticos de la cuestión, la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita a desempeñar una tarea esencialmente judicial, a saber, una evaluación de la

legalidad del posible comportamiento de los Estados con respecto a las obligaciones que les impone el derecho internacional” (I.C.J. Reports 1996, pág. 234, párr. 13). De esta forma, Pozo Serrano (2004) asevera que:

La Corte, en consecuencia, afirmó su competencia para emitir la opinión consultiva solicitada por la Asamblea General. La conclusión es incuestionable y obtuvo el respaldo unánime de los jueces. No obstante, ya se advierte el automatismo de la Corte en la aplicación de los principios jurídicos sentados en sus precedentes. En esta fase es menos grave porque las bases de la competencia son claras. El defecto se hace más evidente al tratar de materias menos definidas como es, por definición, la discrecionalidad de la Corte. (pág. 506)

Finalmente, Esposito Massicci (2011), resumiendo la jurisprudencia consultiva, señala que:

(...) la Corte ha rechazado prácticamente todos los argumentos que pretendían atacar la juridicidad de las cuestiones planteadas en las solicitudes de opiniones consultivas, ya fueran referidos a problemas fácticos, a la falta de claridad de la pregunta o al carácter político o abstracto de la cuestión”. (pág. 131)

#### **4. Elementos que harían que el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sea inadecuado y ajeno a la función judicial**

Una vez que la Corte determina que es competente para conocer y pronunciarse sobre la OC solicitada, debe comenzar a examinar la existencia de eventuales *razones imperiosas* que, atendida a la prudencia judicial de la Corte, harían que el ejercicio de la competencia consultiva fuese inadecuado e incompatible con la función judicial de la misma.

En este contexto, la Corte (2004) recuerda que, algunos Estados participantes en el procedimiento consultivo han sostenido que, en la especie confluyen *razones imperiosas* que tendrían el efecto de producir en la Corte la necesidad de abstenerse de pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, aun cuando naturalmente sea competente. Cabe tener presente que, esta situación no es nueva y se produce a partir de la interpretación y aplicación del artículo 65, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, el cual establece que “la Corte **podrá** emitir opiniones consultivas...” (énfasis agregado). A partir de la expresión “podrá” se ha sostenido que el ejercicio de la competencia consultiva es de carácter discrecional, es decir,

“Que se hace libre y prudencialmente“ (Real Academia de la Lengua Española, 2017). Sin embargo, el hecho que se trate de una facultad discrecional, no implica que sea una facultad arbitraria o no motivada. En tal sentido, Esposito Massicci (2011) afirma que:

La Corte ha entendido que tiene la facultad de emitir opiniones consultivas, pero no está obligada por las normas que rigen su jurisdicción consultiva a responder las solicitudes de opiniones consultivas, aun cuando se hayan cubierto los requisitos que avalen su competencia consultiva. Para ejercer con discreción esa función judicial, la Corte tiene en cuenta consideraciones variadas de carácter fáctico, normativo e incluso político; todas esas variables confluyen en una cuestión principal: salvaguardar la integridad y la independencia de la Corte como un tribunal de justicia. (Esposito Massicci, 1995, pág. 126)

Por su parte, la Corte (2004) subraya la importancia de contribuir en el sistema de las Naciones Unidas. En tal sentido, la Corte en su OC sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* había señalado que “(...) la respuesta de la Corte, el cual es un ‘órgano de las Naciones Unidas’, representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debería negarla” (I.C.J. Reports 1950, pág. 71). En tal sentido:

(...) la Corte podría negarse a responder una solicitud de Opinión consultiva, aunque eso sólo sería posible si la Corte encontrase razones decisivas que fundamenten tal denegación. Esas razones decisivas no están claramente determinadas. Son causas que no pueden asimilarse a la mera falta de oportunidad o la inconveniencia de emitir una opinión por parte de la Corte. Las razones decisivas tienen que socavar esencialmente la integridad judicial de la Corte, dado que la función consultiva de la Corte es una función judicial y la Corte, en el ejercicio de su función consultiva, no puede separarse de las reglas que guían su actividad judicial. (Esposito Massicci, 2011, págs. 132-133)

En definitiva, la Corte comienza a examinar una serie de antecedentes o elementos que vendrían a constituir *razones imperiosas*, las cuales impedirían a la Corte pronunciarse sobre el fondo del asunto. En tal sentido, la Corte se hace cargo de de los siguientes argumentos planteados: a) falta de consentimiento por parte del Estado Israelí; b) entorpecimiento de las negociaciones previstas en la “Hoja de ruta”; c) falta de antecedentes necesarios para arribar

a la respuesta a la pregunta planteada por la Asamblea General; d) La opinión consultiva no tendría una utilidad práctica, y por último; e) Palestina no podría pedir la reparación de una situación resultantes de sus propios actos.

**a) Falta de consentimiento por parte del Estado Israelí**

La primera *razón imperiosa* invocada por Israel y otros Estados, para que la Corte no ejerza su competencia consultiva, consiste en que la solicitud de OC se refiere a un asunto contencioso entre Palestina y mencionado Estado Israelí, respecto del cual este último no habría prestado su consentimiento.

Así las cosas, según se argumentó, la materia sometida al conocimiento de la Corte “es parte integrante de la controversia más amplia entre Israel y Palestina, que se refiere a cuestiones del territorio, la seguridad, las fronteras, los asentamientos, Jerusalén y otros asuntos conexos” (I.C.J. Reports 2004, pág. 22, párr. 46). En tal sentido, la Corte (2004) hace presente que la postura de Israel radica en la antigua tesis expresada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de *Carelia Oriental*. En dicha oportunidad, la CPJI había señalado que “está bien establecido en Derecho Internacional, que ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias con los otros Estados sin su consentimiento, ni a mediación ni a arbitraje o a cualquier otra clase de solución pacífica” (Corte Permanente de Justicia Internacional, s.f.). Empero, como lo destaca Pozo Serrano (2004), la Corte corrigió esta tesis:

La práctica posterior de la Corte Internacional de Justicia ha explicado la *ratio decidendi* del principio afirmado en el asunto de Carelia, y ha sentado principios claros en cuanto a la diferente naturaleza de las dos funciones que desempeña como órgano judicial principal de las Naciones Unidas. (pág. 509)

De esta manera, “La Corte observa 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” (I.C.J. Reports 2004, pág. 22, párr. 47).

Cabe mencionar que la Corte, en su OC sobre el *Sáhara Occidental* (como se citó en I.C.J. Reports 2004) señaló que “En determinadas circunstancias... la falta de consentimiento de un Estado interesado puede dar lugar a que la emisión de una opinión consultiva sea

incompatible con el carácter judicial de órgano judicial de la Corte”. En tal sentido, Pozo Serrano (2004) comprende lo siguiente:

(...) para que la Corte considere que la existencia de una controversia jurídica y el rechazo de su competencia por una de las partes constituyen un motivo para negarse a emitir una opinión consultiva por razones de prudencia judicial, deben darse unas circunstancias específicas como las del asunto de Carelia oriental. Básicamente, que se trate de una **controversia surgida estrictamente en el marco de las relaciones bilaterales de las partes**, de modo que el ejercicio de la función consultiva de la Corte suponga claramente una desnaturalización de esta competencia jurisdiccional (énfasis agregado). (pág. 510)

Sin embargo, la construcción del muro no se enmarca únicamente dentro de la relación bilateral (palestino-israelí) sino que interesa a la comunidad internacional en general. En tal sentido, Muñoz Wilson (2005) afirma que: “En vista de las facultades y responsabilidades de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Corte opinó que la construcción del muro debe considerarse un asunto que interesa directamente a las Naciones Unidas” (pág. 50). De la misma forma, Loayza Tamayo (2004), concuerda con el autor anterior, reforzando que:

(...) la cuestión sometida por la Asamblea General no puede ser tratada únicamente como una cuestión bilateral entre Israel y Palestina, sino que caía dentro de las competencias y funciones de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y a la seguridad internacionales, y que también se deriva de la resolución de la Asamblea General sobre la partición de Palestina, y de la adopción de múltiples resoluciones por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, así como por la creación de varios órganos y cuerpos subsidiarios establecidos específicamente para asistir a la realización de los derechos inalienables de la población palestina. (pág. 236)

#### **b) Entorpecimiento de las negociaciones previstas en la “Hoja de ruta”**

La Corte (2004) recuerda que, algunos Estados plantearon que una OC sobre las consecuencias jurídicas sobre la construcción del muro podría constituir un elemento perjudicial con el fin de alcanzar una solución en el conflicto israelí-palestino.

La Corte (2004) tuvo presente que la denominada “Hoja de ruta” – aprobada por el Consejo de Seguridad – constituye un marco para la solución del conflicto israelí-palestino, sin embargo, no le consta que efectivamente afecte la negociación en curso.

Cabe señalar que, esta eventual *razón imperiosa* no es nueva. En tal sentido, la Corte observa lo resuelto en su OC asunto de la *Legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*:

(...) se ha dicho que una respuesta de la Corte en este caso podría afectar negativamente a las negociaciones sobre el desarme y, por tanto, iría en contra de los intereses de las Naciones Unidas. La Corte sabe que, sean cuales fueren las conclusiones de cualquier opinión que pueda emitir, afectarán al debate en curso sobre la cuestión en la Asamblea General y constituirán un elemento más en las negociaciones sobre el tema. Aparte de esto, el efecto de la opinión es una cuestión de apreciación. La Corte ha oído argumentos contrapuestos y no hay criterios evidentes para preferir una u otra evaluación. (I.C.J. Reports 1996, pág. 237, párr. 17)

Finalmente, la Corte “(...) no sabe qué influencia podría tener en las negociaciones la opinión de la Corte (...)” (I.C.J. Reports 2004, pág. 24, párr. 53). Sobre esto, Pozo Serrano (2004) advierte lo siguiente:

La Corte se está moviendo dentro del ámbito de su discrecionalidad. Sin embargo, hubiera sido más útil una conclusión formulada en términos positivos, en que la Corte afirmara que el ejercicio de su competencia no debía interpretarse como una revisión de los parámetros sentados en negociaciones entre las partes. (pág. 512)

**c) Falta de antecedentes necesarios para arribar a la respuesta a la pregunta planteada por la Asamblea General**

En tercer lugar, se ha señalado que la Corte debía abstenerse de ejercer su competencia consultiva, toda vez que, no contaría con los hechos y pruebas necesarias para alcanzar la convicción acerca de las consecuencias jurídicas que conlleva la construcción de un muro por parte de Israel en territorio palestino.

De acuerdo con el argumento esgrimido por Israel, esta *razón imperiosa* implicaría que “(...) si la Corte decidiera emitir la opinión solicitada, se vería obligada a especular sobre

hechos esenciales y a hacer suposiciones sobre argumentos jurídicos” (I.C.J. Reports 2004, pág. 25, párr. 55).

La Corte (2004) señaló que, el examen acerca de si cuenta con antecedentes suficientes para emitir un OC, es un asunto que se determina en cada caso. No obstante lo anterior, la Corte (2004) afirma que, cuenta con los elementos necesario para emitir la OC solicitada, en tal sentido, dispone del Informe del Secretario General, las exposiciones escritas con información pertinente elaborados por otros participantes, incluso la exposición escrita de Israel, entre otros. Con el mérito de lo anterior, la Corte determinó que cuenta con los hechos y pruebas suficientes para poder emitir la OC solicitada por la Asamblea General.

#### **d) La opinión consultiva no tendía una utilidad práctica**

En cuarto lugar, la Corte (2004) observa que, se ha planteado como *razón imperiosa*, el argumento de que la OC solicitada no tendrían utilidad practica debido que a la Asamblea General ya habría señalado que la construcción del muro es ilegal. Asimismo, la Asamblea General no habría indicado con precisión cómo utilizaría la OC requerida.

Al respecto, la Corte (2004) reitera que las opiniones consultivas son un medio para que los demás órganos y organismos internacionales pueden cumplir con sus funciones, es decir, “(...) las opiniones consultivas tienen la finalidad de proporcionar a los órganos solicitantes los elementos de derecho necesarios para sus actividades” (I.C.J. Reports 2004, pág. 26, párr. 60).

En cuanto al argumento de que la Asamblea General no ha informado cómo utilizaría la OC, la Corte (2004) señala que no le corresponde calificar la pertinencia de la solicitud de OC realizada por la Asamblea General. En tal sentido, la Corte en su OC sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares* había señalado que: “(...) no le cabe a la Corte decidir si la Asamblea necesita la opinión solicitada para el desempeño de sus funciones” (I.C.J. Reports 1996, pág. 237, párr. 16). Sin embargo, la afirmación anterior podría ser matizada, siguiendo lo expresado por Muñoz Wilson (2005):

Da la impresión de que la Asamblea General, abrumada por un conflicto de altísima carga política, no encontró otra salida jurídica que gatillar la jurisdicción consultiva de la *CIJ* como una forma de dotarse de respaldo legal y de legitimidad para sus futura

acciones y resoluciones, dada la innegable autoridad de la Corte en la determinación de los alcances jurídicos de los asuntos que se someten a su conocimiento. (pág. 53)

Por su parte, en cuanto al argumento consistente en que la Asamblea General ya determinó las consecuencias jurídicas de la construcción del muro, la Corte (2004) indica que, si bien puede ser efectivo, lo cierto es que puede haber otras consecuencias aun no consideradas.

En definitiva, lo que realiza la Corte es una distinción de competencias entre los distintos órganos de las Naciones Unidas. Así, Loayza Tamayo (2004) afirma que:

La tarea de la Corte es determinar, de manera comprensiva, las consecuencias de la construcción del muro, mientras que la Asamblea General y, de ser el caso, el Consejo de Seguridad pueden arribar a sus propias conclusiones a partir de las de la Corte. (pág. 239)

**e) Palestina no podría pedir la reparación de una situación resultante de sus propios actos**

En quinto y último lugar, “Israel ha sostenido que Palestina, habida cuenta de su responsabilidad en los actos de violencia contra Israel (...) no puede pedir a la Corte reparación de una situación resultante de sus propios actos ilícitos” (I.C.J. Reports 2004, pág. 27, párr. 63).

Este argumento la Corte lo analiza bajo el criterio de la pertinencia. En tal sentido, la Corte (2004) desecha esta eventual *razón imperiosa* recordando que la solicitud de OC es resuelta con el fin de que sea conocida por la Asamblea General y no por otro órgano u Estado.

Por otra parte, Tamayo Franco (2010) señala que “(...) la Corte no está interesada en recriminar a los sujetos relacionados con la situación que da lugar a la consulta. Lo contrario podrá ser contraproducente en el futuro cercano, en el momento de la ejecución de acciones derivadas del resultado del trabajo de la Corte” (pág. 77).

En definitiva, la conclusión inexorable a la que arriba la Corte es que es competente para conocer de la solicitud de OC y que, además, no concurren en la especie ninguna *razón imperiosa* que amerite el ejercicio de su facultad discrecional. En consecuencia, la Corte debe pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de OC.

## **Capítulo II: La opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado**

### **Parte II: Los fundamentos de la OC dictada por la Corte Internacional de Justicia**

La segunda parte de este capítulo abordará los aspectos relativos a las normas y principios de derecho internacional que ha vulnerados Israel con la construcción de un muro en territorio palestino. De la misma forma, se mencionarán, sin mayor profundidad, aquellas circunstancias que excluirían la ilicitud de la medida adoptada por el mencionado Estado. Por último, se señalarán las consecuencias jurídicas de la edificación del muro tanto para Israel como para los demás Estados y las Naciones Unidas.

#### **1. Normas y principios jurídicos de Derecho Internacional aplicables a la solicitud de OC**

La Corte, una vez que comienza a conocer del fondo del asunto, se dedica a indagar qué normas y principios del derecho internacional son pertinentes para evaluar la legalidad de la construcción del muro en territorio palestino por parte de Israel. En tal sentido, la Corte (2004) indicó que las normas y principios que resultan aplicables están contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, en ciertos tratados internacionales, en el derecho internacional consuetudinario y en las resoluciones pertinentes aprobadas por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

De acuerdo con lo anterior, el razonamiento de la Corte se establece sobre la base de tres ámbitos: a) La Carta de las Naciones Unidas; b) el Derecho Internacional Humanitario, y; c) Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

##### **A. La Carta de las Naciones Unidas**

En primer lugar, la Corte (2004) señala que la Carta de las Naciones Unidas establece dos principios estructurales aplicables al asunto: la prohibición del uso de la fuerza armada y la autodeterminación de los pueblos. Si bien la Corte no lo menciona expresamente, nos parece plenamente aplicable al asunto la prohibición de intervención como complemento del principio de la autodeterminación de los pueblos.

##### **a) De la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza armada**

La prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza armada está establecida en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta:

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.

Cabe señalar que, “Bajo el principio de prohibición del uso de la fuerza se comprenden todo tipo de conflictos armados, sin importar lo insignificantes que los mismos puedan ser, esto es, también los denominados *low intensity conflict* (conflictos de baja intensidad) y los *measures short war* (medidas de guerra corta.)” (Rojas Amandi, 2010, pág. 78).

La Corte (2004) destaca que la Asamblea General, en octubre de 1970, aprobó la Resolución 2625 (XXV) titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados”. Dicha resolución proclama que la amenaza o el uso de la fuerza “(...) constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales”.

En este orden de ideas, la Corte (como se citó en I.C.J. Reports 1986) señaló que “los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta de las Naciones Unidas (...) se hallan en el derecho internacional consuetudinario”. En tal sentido, exponiendo lo señalado por Herdegen (2017), al tratarse de una norma de derecho internacional consuetudinario su fundamento se encuentra en la práctica general (elemento material) unida a la convicción de su obligatoriedad (elemento subjetivo).

Por último, es importante mencionar que, para efectos de la defensa de Israel<sup>14</sup>, la referida prohibición no es carácter absoluto ya que, siguiendo lo dispuesto por la Carta de las Naciones Unidas, se permite de manera excepcional el ejercicio de la fuerza en los siguientes casos: a) el derecho de autodefensa (artículo 51); b) las medidas de coacción que puede acordar el Consejo de Seguridad (artículo 42 y 53), y por último; c) la cláusula de enemistad (artículo 107, numeral 2).

---

<sup>14</sup> Esta materia se abordará de manera general en el punto 3 de esta II parte.

## **b) Del principio de la libre determinación de los pueblos**

La autodeterminación de los pueblos está incorporado en la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, en artículo 1, párrafo 2, establece como uno de los Propósitos de las Naciones Unidas:

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.

Sin embargo, no es la única disposición contenida en la Carta que hace mención a la libre determinación de los pueblos. Así las cosas, a lo largo de la Carta, el referido principio se señala, ya sea: a) como propósito para crear condiciones de estabilidad y bienestar para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones (artículo 55); b) como obligación de aquellos Miembros de las Naciones Unidas que tienen o asumen la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado la plenitud del gobierno propio (artículo 73 letra b), y por último; d) como objetivo básico de la administración fiduciaria (artículo 76 letra b).

Cabe señalar que, si bien el principio de la autodeterminación de los pueblos se desarrolló a propósito del proceso de descolonización (como se menciona en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales), hoy en día no se limita de manera exclusiva a aquella alejada realidad, sino que se incorpora en materia de derechos humanos<sup>15</sup>.

En este contexto, la Corte (2004) destaca que la Resolución 2625 (XXV), reafirma el principio de la libre determinación de los pueblos en la siguiente forma:

Todo Estado tiene el deber de **abstenerse de recurrir a cualquier medida** de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación de presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia (énfasis agregado).

---

<sup>15</sup> Así, el principio de la autodeterminación de los pueblos es una norma común tanto en el artículo 1, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien la Corte destaca el derecho a la libre determinación de los pueblos en términos negativos, lo cierto es que también está contenido en términos positivos en la misma Resolución 2625 (XXV). Así:

En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el **derecho de determinar libremente**, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta (énfasis agregado).

Por otra parte, la autodeterminación de los pueblos además de estar codificada en normas de derecho internacional tiene la característica de ser un derecho erga omnes. En tal sentido, en el caso del *Timor Oriental*, la Corte manifestó:

En opinión de la Corte, la afirmación de Portugal de que el derecho de los pueblos a la libre determinación, tal como se desprende de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, tiene un carácter erga omnes, es irreprochable. (I.C.J. Reports 1995, pág. 102, párr. 29)

Por último, el carácter erga omnes implica que este derecho debe ser amparado y protegidos por todos los Estados. Así, en el caso *Barcelona Traction*, la Corte indicó que “En vista de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados pueden tener un interés legal en su protección (...)” (I.C.J. Reports 1970, pág. 32, párr. 33).

### **c) De la prohibición de intervención**

De forma sucinta, la prohibición de intervención consiste en restringir la injerencia de los Estados en asuntos internos de otros Estados. En este sentido, el artículo 2, párrafo 7, de la Carta señala:

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

En el mismo sentido, la Declaración contenida en la Resolución 2625 (XXV), proclamó, entre otras cosas, que:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional.

Por último, la prohibición de intervención también está contemplada en instrumentos regionales. Así las cosas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos contempla la prohibición de intervención en su artículo 18:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

## **B. Derecho Internacional Humanitario**

El segundo ámbito normativo que la Corte determina aplicable en el asunto es el Derecho Internacional Humanitario (desde ahora, indistintamente, DIH), cuyos textos de referencia son el Convenio de La Haya de 1907 y el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 (desde ahora, indistintamente, el GCIV). Para estos efectos, es conveniente mencionar que el Derecho Internacional Humanitario comprende:

(...) un conjunto de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos (modos) y medios (armas) de hacer la guerra y que protege a las personas y los bienes afectados o que puedan resultar afectados por ella. (Cruz Roja, s.f.)

### **a) De la aplicación del IV Convenio de La Haya**

Sobre la aplicación del IV Convenio de La Haya de 1907 y sus reglamentos anexos, la Corte (2004) tuvo presente que, si bien Israel no es parte del mencionado instrumento internacional, en cuyo anexo figuran las Reglas de La Haya, lo cierto es que resultaba aplicable a Israel por ser una norma correspondiente al derecho internacional consuetudinario.

Para arribar a esta conclusión, la Corte (como se citó en Fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1946) señaló que las normas enunciadas en el Convenio “contaba con el reconocimiento de las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra”.

En segundo lugar, la Corte menciona lo resuelto en su OC sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, el cual, en lo pertinente, indica que:

(...) la práctica de los Estados ha desarrollado un gran número de normas consuetudinarias y son parte integrante del derecho internacional pertinente a la cuestión planteada. Las "leyes y costumbres de la guerra" -como se les llamaba tradicionalmente- fueron objeto de esfuerzos de codificación emprendidos en La Haya (incluidas las Convenciones de 1899 y 1907) (...). Esta "Ley de La Haya" y, más particularmente, el Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre, fija los derechos y deberes de los beligerantes en su conducción de las operaciones y limita la elección de los métodos y medios de herir al enemigo en un conflicto armado internacional. (I.C.J. Reports 1996, pág. 256, párr. 75)

#### **b) De la aplicación del IV Convenio Ginebra**

La Corte (2004) señaló que el GCIV de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, se aplica a los territorios palestinos ocupados por Israel. Asimismo, recuerda que dicho Convenio fue ratificado en 1951 por Israel y por Jordania, sin que ninguno haya formulado reservas pertinentes.

Así las cosas, la Corte (2004) destaca que, si bien Israel reconoce la aplicación del GCIV agrega que el mencionado instrumento no es aplicable de *jure* en los territorios ocupados porque solo tendría aplicación en aquellos casos en que el referido territorio esté bajo la soberanía de una Alta Parte Contratante que intervenga en el conflicto armado, no siendo el caso de Palestina.

Sin embargo, la Corte está convencida que el GCIV es aplicable a la solicitud de OC sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en territorio palestino. A efecto de justificar la aplicación del GCIV, la Corte (2004) pasa a revisar los requisitos de aplicación del mencionado tratado internacional:

(...) de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra, el Convenio es aplicable cuando se dan dos condiciones: que exista un conflicto armado (independiente de que se haya reconocido o no el estado de guerra) y que el conflicto haya surgido entre dos partes contratantes. Si se cumplen ambas condiciones, el Convenio se aplica, en particular, a cualquier territorio ocupado en el transcurso del conflicto por una de las Partes Contratantes. (I.C.J. Reports 2004, pág. 36, párr.95)

No obstante, para desechar el argumento de fondo de Israel, la Corte (2004) acude al artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que establece que, un tratado debe interpretarse de buena fe, de acuerdo con el significado corriente de sus términos, teniendo en cuenta su objetivo y fin. Acto seguido, la Corte (2004) recuerda que, en aplicación del artículo 32 de la citada Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, es posible acudir a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración del Tratado para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deja ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

En atención a lo anterior, la Corte (2004) procede a señalar que, en los trabajos preparatorios del GCIV, se pretendía proteger a las personas civiles incluso en aquellos casos en que existiera una ocupación sin combates. De la misma forma, esa había sido la interpretación que los Estados partes del GCIV aceptaron en su conferencia celebrada el 15 de julio de 1999. Por otro lado, la Corte (2004) destacó que la Asamblea General había señalado que el GCIV era aplicable al territorio palestino ocupado y que, por su parte, el Consejo de Seguridad había manifestado que las partes en conflicto debían cumplir con todas las obligaciones impuestas por el GCIV.

Por último, la Corte (como se citó en Fallo del Tribunal Supremo de Israel, 2004) señala que el GCIV debe ser aplicado por Israel en los territorios palestinos ocupados.

### **C. Derechos Humanos**

El tercer ámbito normativo al que acude la Corte es el de los convenios internacionales en materia de derechos humanos. En concreto, acude a las normas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por último, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe mencionar que, si bien es complejo establecer un concepto de derechos humanos, podemos advertir la siguiente noción:

Atributos inherentes a toda persona humana que al ser reconocidos e incorporados a un instrumento internacional vinculante, establecen para los correspondientes Estados la obligación de respetarlos y garantizar su ejercicio y permiten a las personas destinatarias de esos derechos invocarlos frente al Estado en que se hallen. (Vargas Carreño, 2007, pág. 517)

Por otra parte, se suele clasificar a los derechos humanos en dos categorías: los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. Ambas categorías de derechos quedaron plasmadas en forma separada en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos adoptados en 1966. Uno sobre derechos civiles y políticos y, el otro, sobre derechos económicos, sociales y culturales.

Cabe tener presente que “la existencia de dos instrumentos separados y distintos no puede dar lugar a posiciones excluyentes en cuanto al valor y jerárquica que deben cada una de esas categorías de derechos humanos”. (Vargas Carreño, 2007, pág. 522)

#### **a) La aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Algunos de los derechos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos procura promover y proteger se refieren a la vida, a la prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la prohibición de la esclavitud, a la servidumbre y los trabajos forzados, al derecho a la libertad y a la seguridad personal; al derecho de circular libremente y elegir la residencia; a los derechos políticos; al respeto a los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

Por su parte, algunos de los derechos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pretende promover y proteger se refieren al derecho al trabajo en condiciones justas y favorables a los trabajadores, el derecho a la seguridad social,

a un nivel de vida adecuado y a los niveles más altos de bienestar físico y mental posibles de lograr, el derecho a la educación y al disfrute de los beneficios de la libertad cultural y del progreso científico.

La Corte (2004) considera aplicables a la materia las normas jurídicas contenidas en ambos tratados internacionales, sin embargo, Israel repara sobre la aplicación de ambas convenciones internacionales. En este sentido:

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 (...), mientras que los tratados de derechos humanos están destinados a proteger a los ciudadanos de sus propios gobiernos en tiempos de paz. (I.C.J. Reports 2004, pág. 39, párr. 102)

En este contexto, la Corte (2004) para determinar si los mencionados Pactos son aplicables en el territorio palestino ocupado, se ocupa en primer lugar de la relación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, y luego de la aplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos fuera del territorio nacional.

- **Relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos**

Si bien el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (desde ahora, indistintamente, DIDH) pertenecen a ramas especiales del Derecho Internacional Público, es también cierto que comparte otro elemento en común. En este sentido, Salmón (2012) señala que:

Ambas ramas tienen como denominador común el principio de humanidad, toda vez que es sobre la base de este que se erige la protección de la dignidad del ser humano y se reconoce los derechos que le asisten en los tratados en materia de DIDH y, en el marco del DIH, sirve de inspiración para su desarrollo normativo (...). (pág. 70)

En particular, en cuanto a la relación entre el DIH y el DIDH, Salmón (2012) afirma lo siguiente:

A nivel normativo se suele afirmar que las normas del DIDH se aplican en tiempos de paz y las de DIH en situaciones de conflicto armado. No obstante, lo cierto es que, por

una parte, algunas disposiciones del DIH, aquellas que requieren su difusión e implementación, son de aplicación en tiempos de paz y, de otro lado, existen disposiciones de DIDH que no se pueden suspender ni siquiera en situaciones de conflicto armado (...). En efecto, las disposiciones no derogables de derechos humanos, recogidas en los diversos tratados y que conforman el núcleo duro de esos derechos, no pueden ser materias de suspensión. Por su parte el contenido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra aplicable en todo conflicto armado garantiza la protección de derechos que convengan con las normas del núcleo duro de derechos humanos. (pág. 71)

En tal sentido, la Corte (2004) determinó que:

En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos 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 a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario. (pág. 40, párr. 8)

- **Aplicación del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos fuera del territorio nacional**

El ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político está mencionado en su artículo 2, párrafo 1: “Cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna (...)”.

La disposición antes transcrita puede interpretarse en dos formas. En tal sentido, la Corte (2004) indicó que:

Se puede interpretar que esta disposición abarca sólo a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado y a la vez están sujetos a su jurisdicción. También puede interpretarse que abarca tanto a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado como a los que están fuera de él pero siguen sujetos a la jurisdicción de dicho Estado. (pág. 40, párr. 108)

No obstante, ante esta alternativa, la Corte señaló que “si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercer fuera del territorio nacional” (I.C.J. Reports 2004, pág. 40, párr. 109).

Para arribar a esta conclusión, la Corte tuvo presente, entre otros antecedentes, los trabajos preparatorios del Pacto. Así, la Corte señaló que “los redactores del Pacto no tenían intención de permitir que los Estados eludieran sus obligaciones al ejercer su jurisdicción fuera del territorio nacional” (I.C.J. Reports 2004, pág. 40, párr. 109).

Cabe señalar que, la conclusión a que llegó la Corte es compartida tanto por autores como otras instituciones internacionales establecidos para la promoción y protección de los derechos humanos. En tal sentido, Colmegna y Salerno (2012) señalan que:

Las obligaciones de derechos humanos no se refieren únicamente a las acciones que realice un Estado en su territorio, sino que alude a la responsabilidad del Estado por la afectación de los derechos de las personas mediante cualquier conducta que sus agentes efectúen en ejercicio de sus funciones, sin perjuicio del lugar donde ello ocurra. (pág. 3)

De manera similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999) se pronunció en un sentido similar en el caso *Coard y otros con Estados Unidos de Norteamérica* al mencionar que:

Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados americanos están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, **en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado**, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último (énfasis agregado). (párr. 37)

- **Aplicación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fuera del territorio nacional**

A diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna disposición sobre su ámbito de aplicación. Según indica la Corte (2004):

Esto puede ser explicable por el hecho de que este Pacto garantiza derechos que son esencialmente territoriales. Sin embargo, no cabe excluir que se aplique tanto a los territorios sobre los cuales un Estado parte tiene soberanía como a aquellos sobre los que ese Estado ejerce jurisdicción territorial. (pág. 41, párr. 112)

Sin embargo, para fundamentar la obligación de Israel de garantizar la aplicación del mencionado tratado internacional en el territorio palestino ocupado, la Corte (como se citó en Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2003) señaló que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue de la opinión de que las obligaciones que incumben al Estado Parte en virtud del Pacto se aplican a todos los territorios y poblaciones bajo su control efectivo, lo que en la especie era efectivo.

#### **b) La aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño**

Israel, en su calidad de potencia ocupante, debe respetar y asegurar los derechos establecidos en la Convención a todos los niños que se encuentren en el territorio palestino ocupado. En tal sentido, la Corte (2004) entendió que el fundamento de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño está en la interpretación del artículo 2 del mencionado tratado internacional, el cual, señala que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción (...)”.

Si bien la Corte no menciona expresamente el significado de la palabra “jurisdicción”, no existen razones para adoptar una interpretación distinta a la entendida por la propia Corte cuando analizó el campo de aplicación territorial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En definitiva, la promoción y protección de los derechos contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño incluye también a aquellos menores que no residen en el espacio físico del Estado signatario, pero respecto del cual sigue ejerciendo jurisdicción.

## **2. Los principios y normas jurídicas del derecho internacional público vulnerados**

La Corte, una vez que halla los principios y las normas del derecho internacional aplicables en el asunto, comienza a evaluar la legalidad de la construcción del muro en territorio palestino por parte de Israel. En primer lugar, evalúa la eventual contravención del principio de libre

determinación de los pueblos y, en segundo lugar, evalúa la eventual contravención de las normas de derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos.

#### **a) El derecho de los pueblos a la libre determinación**

Ante todo, la Corte (2004) indica que la existencia de un “pueblo palestino” ya no se discute. Por el contrario, incluso, el Estado Israelí ha reconocido a la Organización de Liberación Palestina como representante del pueblo palestino.

Por otra parte, en cuanto al trazado del muro dispuesto por Israel, la Corte (2004) señala que se ha diseñado de manera de incluir a la mayoría de los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado. Respecto de esto último, la Corte (2004) entiende que dicha acción vulnera el párrafo 6 del artículo 49 del IV Convenio de Ginebra, el cual establece una prohibición de realizar evacuaciones forzosas de población y/o promover la ocupación del territorio ocupado con población propia. En particular, la Corte (2004) indicó que:

Existe también un riesgo de nuevas alteraciones de la composición demográfica del territorio palestino ocupado resultantes de la construcción del muro, en la medida que, (...) contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas. Esa construcción 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 por respetar ese derecho. (pág. 45, párr. 122)

Cabe señalar que, si bien la Corte indica que Israel transgrede el derecho a la libre determinación del pueblo palestino, omite la vulneración de la prohibición de intervención de los Estados en asuntos internos de otros. En tal sentido, la prohibición de no intervención resultaría aplicable al asunto debido a que el Estado de Israel, con el diseño del trazado del muro y con la consiguiente evacuación forzada de la población palestina, estaría menoscabando elementos de carácter políticos, económicos y culturales propios del pueblo palestino.

#### **b) Normas de derecho internacional humanitario vulneradas**

La Corte (2004) señala que la construcción del muro por parte de Israel en el territorio palestino vulnera distintas normas que pertenecen al DIH contenidas tanto en las Reglas de la Haya como en el IV Convenio de Ginebra.

En primer lugar, Corte (2004) afirma que Israel infringe ciertos artículos contenidos en las Reglas de La Haya de 1907, en particular, los artículos 43, 46 y 52, todos de la Sección III, denominado “de la Autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo”. Así las cosas, el mencionado artículo 43 impone a la potencia ocupante la obligación de adoptar las acciones con el objetivo de restaurar y conservar el orden y la vida pública al interior del territorio palestino. El artículo 46 establece que la potencia ocupante deberá respetar el honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos y la propiedad privada, entre otros, de los habitantes de la potencia ocupada. Por último, el artículo 52 permite a la potencia ocupante exigir empréstitos bajo ciertas condiciones para satisfacer las necesidades de su propio ejército.

En segundo lugar, la Corte (2004) indica que Israel infringe ciertos artículos del GCIV. De esta forma, el artículo 47 establece que no se privará a las personas protegidas por el GCIV de los beneficios que establece el mismo. El artículo 49 proscribire los traslados forzados de habitantes del territorio ocupado por parte de la potencia ocupante, salvo si se requiere por la seguridad de la población o razones imperiosas. El artículo 52 establece que ninguna convención podrá impedir el derecho de cada trabajador dirigirse a los representantes de la potencia protectora para solicitar su intervención. El artículo 53 dispone la prohibición de destruir los bienes muebles o inmuebles de los habitantes de la potencia ocupada. El artículo 59 establece la obligación para la potencia ocupante de aceptar las acciones de socorro cuando la población de un territorio ocupado esté insuficientemente abastecida.

### **c) Normas de derecho internacional de los derechos humanos**

La Corte (2004) señala que la construcción del muro por parte de Israel vulnera una serie de normas pertenecientes al DIDH contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por último, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte indica (2004) que, si bien Israel ha ejercido su derecho a suspensión establecido en el artículo 4 del mencionado instrumento (existencia de ciertas circunstancias extraordinarias excepcionales y graves que pongan en peligro de la vida de la nación), dicha suspensión solo comprende el derecho a la libertad y a la seguridad personal señalada en el artículo 9, sin afectar los demás derechos.

Así las cosas, la Corte (2004) estima vulnerado el artículo 12 y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 12, párrafo 1, establece el derecho a circular libremente por el territorio de un Estado y a escoger su residencia. Por su parte, el artículo 17, párrafo 1, establece la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales a la vida privada, a la familia, al domicilio o a la correspondencia, etc.

Respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte (2004) sostiene que Israel vulneran los derechos contenidos en los artículos 6, 7, 10, 11, 12, 13 y 14.

Así las cosas, el artículo 6 y 7 establece el derecho al trabajo. El artículo 10 establece la protección a la familia, niños y a los adolescentes. El artículo 11 establece el derecho a un nivel de vida adecuado. El artículo 12 establece el derecho a la salud. Por último, el artículo 13 y 14, establecen el derecho a la educación.

Por último, en cuanto a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte (2004). considera que Israel quebranta los artículos 16, 24, 27 y 28. En tal sentido, el artículo 16 establece que los niños no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, honra o reputación. El artículo 24, establece que los Estados Partes reconocen el derecho de los niños a la salud. El artículo 27, establece el derecho de los niños a su desarrollo físico y mental. Finalmente, el artículo 28, establece el derecho a la educación de los niños.

### **3. Circunstancias que excluirían la ilicitud de la construcción del muro**

La construcción del muro en territorio palestino es un hecho que plantea dudas sobre la aplicación de ciertas figuras jurídicas que permitirían excluir la ilicitud de la mencionada edificación. En tal sentido, Israel ha defendido la construcción del muro como una medida armónica con su derecho a la legítima defensa. Por su parte, la Corte analiza la posibilidad de aplicar en el asunto, el estado de necesidad como otra circunstancia que excluiría la ilicitud de la medida adoptada por Israel.

#### **a) Legítima defensa**

La Corte (2004) recuerda el Estado de Israelí ha señalado que:

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 de legítima defensa

y las disposiciones contenidas en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 /2001) del Consejo de Seguridad. (pág. 53, párr. 138)

Cabe mencionar que la legítima defensa es una figura excepcional en atención a la prohibición del uso de la fuerza contenida en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, el cual señala que:

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.

De esta forma, la disposición antes descrita, establece una regla general la cual debe interpretarse en armonía con el artículo 51 del mismo tratado internacional. En tal sentido, artículo 51 señala:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, Regueiro (2012) resume los requisitos de la legítima defensa, en el siguiente sentido:

La letra del artículo 51 menciona expresamente cuatro condiciones: debe existir un ataque armado previo, la legítima defensa debe ser provisional y subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad y el Estado que la ejerza tiene la obligación de informar al Consejo de las medidas tomadas. (pág. 93)

Si bien la Corte no se hace cargo del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos, desecha la tesis de la legítima defensa planteada por Israel, argumentado que “(...) el Estado

de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero” (I.C.J. Reports 2004, pág. 53, párr. 139).

Asimismo, la Corte agrega que “(...) Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala el mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio” (I.C.J. Reports 2004, pág. 54, párr. 139).

#### **b) Estado de necesidad**

Díaz Inverso (como se citó en Barboza, 2008) afirma que en el estado de necesidad “el sujeto tiene una alternativa entre dos bienes, ambos jurídicamente protegidos (...). El derecho, frente a la alternativa, no sanciona al sujeto que elige su propio, legítimo y esencial interés, siempre naturalmente que se cumplan ciertas condiciones” (pág. 57).

En este sentido, Díaz Inverso (2015) indica que “el estado de necesidad se vinculaba con la idea de autopreservación: el Estado que lo invocaba lo hacía porque estaba en riesgo su propia existencia” (pág. 57).

Por su parte, la Corte (2004) acude al proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, en el cual se establecen los requisitos para que el estado de necesidad sea una causal de exclusión de ilicitud. Así las cosas, señala el artículo 25: Estado de necesidad

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Si bien la Corte no se hace cargo del cumplimiento o incumplimiento de todos los requisitos, desecha la tesis del eventual estado de necesidad, argumentado que no se cumple en la especie el primer requisito. En tal sentido, la Corte (2004) señaló que “(...) 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” (pág. 54, párr. 140).

De la misma forma, la Corte (2004) indicó que Israel “Tiene el derecho, y en realidad el deber, de responder a esos actos a fin de proteger la vida de sus ciudadanos. No obstante, las medidas que tome deben estar en consonancia con el derecho internacional aplicable” (pág. 54, párr. 141). Así las cosas, la Corte está reiterando implícitamente que la construcción del muro por parte de Israel no está en armonía con una serie de derechos y principios reconocidos y protegidos por el derecho internacional, entre ellos, el principio de la autodeterminación de los pueblos.

#### **4. Las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en territorio palestino por parte de Israel**

Una vez que la Corte determina el derecho aplicable (Carta de las Naciones Unidas, Derecho Internacional humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos), y en particular, los distintos instrumentos de derechos internacional (las Reglas de La Haya de 1907, IV Convenio de Ginebra, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros), la Corte comienza a determinar las consecuencias jurídicas de la construcción del muro para Israel, para terceros Estados y, por último, para las Naciones Unidas.

##### **a) Consecuencias jurídicas para Israel**

En primer lugar, la Corte determinó que Israel tiene que:

(...) cumplir su obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y sus obligaciones internacionales con arreglo al derecho internacional

humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Además, debe asegurar libertad de acceso a los lugares sagrados que quedaron bajo su control (...). (I.C.J. Reports 2004, pág. 56, párr. 149)

En segundo lugar, la Corte señaló 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. (I.C.J. Reports 2004, pág. 56, párr. 150)

En tercer lugar, muy relacionado con lo anterior, la Corte señaló que:

(...) Israel tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está levantando en el territorio palestino ocupado (...). Todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a su construcción (...) deben ser inmediatamente derogados o dejados sin efecto, salvo en la medida en que dichos actos (...) sigan siendo pertinentes para el cumplimiento de las obligaciones por parte de Israel. (I.C.J. Reports 2004, pág. 56, párr. 151)

En cuarto lugar, la Corte determinó que “(...) Israel tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectada” (I.C.J. Reports 2004, pág. 57, párr. 152).

En quinto, y en último, lugar, la Corte señala que “(...) Israel tiene la obligación de devolver las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualquiera de las personas físicas o jurídicas a los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado” (I.C.J. Reports 2004, pág. 57, párr. 153).

#### **b) Consecuencias jurídicas para otros Estados**

La Corte determinó que las consecuencias jurídicas de la construcción del muro por parte de Israel en territorio palestino alcanzan a terceros Estados.

En primer lugar, “(...) 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, incluido Jerusalén oriental y sus alrededores” (I.C.J. Reports 2004, pág. 58, párr. 159).

En segundo lugar, los terceros Estados “(...) tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal construcción” (I.C.J. Reports 2004, pág. 58, párr. 159).

En tercer lugar, la Corte señala que “Incumbe a los Estados (...) 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” (I.C.J. Reports 2004, pág. 58, párr. 159).

En cuarto, y último lugar, en lo referente al Cuarto Convenio de Ginebra, la Corte señala que:

(...) 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 respecto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio. (I.C.J. Reports 2004, pág. 58, párr. 159)

Las consecuencias anteriormente señaladas son oponibles o vinculantes a Estados distintos de Israel puesto que se trata de obligaciones de carácter erga omnes. En tal sentido, la Corte indicó que “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” (I.C.J. Reports 2004, pág. 58, párr. 155).

Para fundamentar la obligatoriedad de las consecuencias mencionadas, la Corte se remite a la jurisprudencia señalada al momento de determinar las normas y principios aplicables al asunto, en particular, al principio de la libre determinación de los pueblos. En tal sentido, en el caso de *Timor Oriental*, la Corte (1995) señaló:

En opinión de la Corte, la afirmación de Portugal de que el derecho de los pueblos a la libre determinación, tal como se desprende de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, tiene un carácter erga omnes, es irreprochable. (pág. 102, párr. 29).

Por su parte, en el caso de *Barcelona Traction*, la Corte (1970) indicó que tratándose de las obligaciones erga omnes “(...) todos los Estados pueden tener un interés legal en su protección (...)” (pág. 32, párr. 33). A partir de los anterior, se ha afirmado que:

Las obligaciones erga omnes incorporan valores esenciales para la comunidad internacional, por lo que no es relevante únicamente el tamaño o amplitud del grupo de sujetos internacionales frente al que se asume el compromiso en cuestión, sino el contenido material de dicho compromiso. (Cebada Romero, 2002, pág. 3)

Por último, en cuanto al DIH aplicable, la Corte (2004) fundamenta su obligatoriedad también sobre la base del carácter erga omnes de sus normas. En tal sentido, la Corte recordó su OC sobre la *Legalidad del uso o la amenaza de armas nucleares* indicando que: “(..) un gran número de reglas de derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado (...) todos los Estados han de cumplir esas normas, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario” (I.C.J. Reports 1996, pág. 257, párr. 79).

### **c) Consecuencias jurídicas para las Naciones Unidas**

La Corte (2004) determinó que las consecuencias jurídicas de la construcción del muro por parte de Israel en territorio palestino alcanza a los principales órganos de las Naciones Unidas, esto es, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. En tal sentido, los mencionados órganos “deberían considerar qué medidas adicionales son necesaria 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” (I.C.J. Reports 2004, pág. 58, párr. 160).

## **5. La decisión de la Corte**

Finalmente, la Corte (2004):

- Por unanimidad,  
Determina que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;
  
- Por catorce votos contra uno,  
Decide dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva (pág. 59).
  
- 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, incluido Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional. (pág. 60)

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 su alrededor, desmantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados (...). (pág. 60)

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 (pág. 60).

D. Por trece votos contra a 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 respecto de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio. (pág. 60)

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. (pág. 61)

## Conclusiones

1. La Corte Internacional de Justicia es un tribunal dedicado al arreglo pacífico de las controversias internacionales. Con tal finalidad, la Corte dispone de dos tipos de competencia: una contenciosa y otra consultiva. La competencia consultiva de la Corte es aquella que permite responder, mediante la dictación de una OC, preguntas jurídicas que le formulen ciertos órganos y organismos internacionales. En tal sentido, la Corte al emitir una OC ejerce una función judicial. Si bien, se podría argumentar en contrario, lo cierto es que la Corte al ejercer su competencia consultiva reúne los mismos elementos que reuniría al momento de dictar una sentencia en virtud de su competencia contenciosa. De esta manera, la Corte no deja de ser un órgano judicial, manteniendo su composición de magistrados independientes, los cuales, previo procedimiento judicial, responden las preguntas planteadas mediante la interpretación y aplicación de normas y principios jurídicos.
2. La Corte, antes de emitir una OC, analiza si es competente para responder la pregunta formulada y, en caso de serlo, evalúa si es conveniente ejercer su facultad discrecional. Esta evaluación se realiza de forma libre y prudencialmente por parte de la Corte ante la existencia de *razones imperiosas*. Si bien, este último concepto es indeterminado, se explica por el hecho de que los antecedentes fácticos, normativos y políticos contenidos en cada solicitud de OC son diferentes, en uno y otro caso.
3. En el caso de la OC sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino por parte de Israel, a la Corte se le presentaron numerosos antecedentes que tendrían la cualidad de constituir *razones imperiosas* y, en tal sentido, harían pertinente que dicho tribunal ejerza su facultad discrecional. Sin embargo, la Corte rechazó cada una de estas eventuales *razones imperiosas*, recurriendo normalmente a su jurisprudencia tanto contenciosa como consultiva. En tal sentido, la Corte no pretende innovar en aspectos procesales o adjetivos, reafirmando que su respuesta a una solicitud de OC representa su participación en las actividades de las Naciones Unidas y, por lo mismo, no debería en principio negarse a ejercer su competencia consultiva.

4. La Corte para analizar la juridicidad de la construcción del muro en el territorio palestino acude a la Carta de las Naciones Unidas, al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En tal sentido, la Corte determina que Israel vulnera la libre circulación de los palestinos que se encuentran en el territorio ocupado, derecho que se encuentra garantizado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De la misma forma, vulnera una serie de derechos garantizados tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos, el derecho a la salud, al trabajo, a la educación, entre otros. Por otra parte, con la edificación del muro, Israel produce, entre otros efectos, el traslado forzado de los palestinos, vulnerando el Cuarto Convenio de Ginebra. Por último, la Corte estimó que, la construcción del muro, es una medida desproporcionada y no justificada, desechando tesis de la legítima defensa y el estado de necesidad.
  
5. Finalmente, uno de los aspectos relevantes en esta OC es que la decisión de la Corte es vinculante para Israel, otros Estados y las Naciones Unidas (en particular, a la Asamblea General y el Consejo de Seguridad). En este caso, la Corte fundamenta la obligatoriedad de sus conclusiones y decisión sobre el carácter erga omnes de ciertas normas y principios jurídicos vulnerados por Israel. A partir de lo anterior, es posible afirmar que los efectos de la OC, emitida en ejercicio de la competencia consultiva, son similares a una sentencia dictada por la misma Corte, en ejercicio de la competencia contenciosa. Esto último, se reafirma por el hecho de que la autoridad de la Corte es incuestionable y porque su composición permite representar a los principales sistemas jurídicos.

## Bibliografía

### A. Libros, revistas y recursos electrónicos consultados:

- Benadava Cattan, S. (1995). Las opiniones consultivas 'obligatorias' de la Corte Internacional de Justicia. En M. T. Infante Caffi, R. Cave Schnöhr, R. Barros Charlín, C. Medina Quiroga, S. Benadava Cattan, F. Orrego Vicuña, . . . H. Salinas Burgos, Solución judicial de controversias: el derecho internacional ante los tribunales internacionales e internos. Chile: Universidad de Chile, Instituto de Estudios Internacionales. Obtenido de <http://www.libros.uchile.cl/304>
- Brotóns, A. R., Riquelme Cortado, R., Orihuela Calatayud, E., Díez-Hochlettner, J., & Pérez-Prat Durban, L. (2007). Derecho Internacional. Valencia: Tirant lo Blanch. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/109125204/Derecho-Internacional-Brotons-Ramiro>
- Cebada Romero, A. (2002). Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 1-14. Obtenido de <http://www.reei.org/index.php/revista/num4/agora/conceptos-obligacion-erga-omnes-ius-cogens-violacion-grave-luz-nuevo-proyecto-cdi-sobre-responsabilidad-estados-hechos-ilicitos>
- Colmegna, P., & Salerno, L. (2012). Las obligaciones extraterritoriales de los Estados y el derecho humano a la alimentación: nuevos enfoques y problemáticas. Respuestas Estatales en torno a la Alimentación y al Cuidado. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/100739972/SALERNO-Luciana-y-COLMEGNA-Pablo-Las-obligaciones-extraterritoriales-de-los-Estados-y-el-derecho-humano-a-la-alimentacion-nuevos-enfoques-y-proble>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (29 de septiembre de 1999). Organización de los Estados Americanos. Recuperado el 17 de mayo de 2018, de Organización de los Estados Americanos: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/EstadosUnidos10951.htm>

- Corte Permanente de Justicia Internacional. (s.f.). dipublico.org. Obtenido de dipublico.org:  
<https://www.dipublico.org/11849/opinion-sobre-el-estatuto-de-carelia-oriental-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-serie-b-no-5/>
- Cruz Roja. (s.f.). Cruz Roja Española. Obtenido de Cruz Roja Española:  
[http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=878,12647036&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647036&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)
- Díaz Inverso, R. (julio de 2015). El estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilícitud en la responsabilidad internacional de los Estados. *Revista de Derecho Público*, 47(24), 49-68. Obtenido de <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/DiazInverso47.pdf>
- Esposito Massicci, C. (1995). La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia: su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias. Madrid: -. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10486/4553>
- Esposito Massicci, C. (2011). El discreto ejercicio de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Kosovo. *Revista Española de Derecho Internacional*, LXIII(1), 125-147. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3723392>
- Herdegen, M. (2017). *Derecho internacional público (Primera edición ed.)*. Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1629-derecho-internacional-publico>
- Humanos, C. I. (s/f). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 09 de mayo de 2018, de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/EstadosUnidos10951.htm>
- Loayza Tamayo, C. (2004). Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina. *Agenda Internacional*, 11(21), 209-266. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6302587>

- Muñoz Wilson, A. (2005). Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestina ocupado. *Anuario de Derechos Humanos*(1), 49-54. doi:10.5354/0718-2279.2011.13255
- Naciones Unidas. (2000). *La Corte Internacional de Justicia* (Décima ed.). Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Recuperado el 14 de abril de 2018, de <http://studylib.es/doc/8063151/la-corte-internacional-dejusticia>
- Naciones Unidas. (2011). *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas. Recuperado el 2018 de mayo de 27, de [https://www.bcn.cl/catalogo/detalle\\_libro?bib=246874](https://www.bcn.cl/catalogo/detalle_libro?bib=246874)
- Pozo Serrano, M. P. (2004). La Opinión Consultiva de la CIJ sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado: problemas de competencia y oportunidad judicial. *REV - Anuario Español de Derecho Internacional*, XX, 493-518. Obtenido de Depósito Académico Digital Universidad de Navarra.: <http://hdl.handle.net/10171/21284>
- Real Academia de la Lengua Española. (2017). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de *Diccionario de la lengua española*: <http://dle.rae.es/?id=DsxCEW8>
- Regueiro Dubra, R. (2012). *La legítima defensa en Derecho Internacional*. Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado. Obtenido de [https://iugm.es/wp-content/uploads/2016/07/la\\_legitima\\_defensa.pdf](https://iugm.es/wp-content/uploads/2016/07/la_legitima_defensa.pdf)
- Rojas Amandi, V. M. (2010). *Derecho internacional público* (1 ed.). México: Nostra Ediciones. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3262-derecho-internacional-publico-coleccion-cultura-juridica>
- Salmón, E. (2012). *Introducción al Derecho Humanitario*. Perú. Obtenido de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/10/Introducci%C3%B3n-al-Derecho-Internacional-Humanitario-2012-3.pdf>

Tamayo Franco, R. (2010). El desarrollo del Derecho Internacional a través de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 3, 71-89. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/1424>

Vargas Carreño, E. (2007). *Derecho Internacional Público*. Santiago: Jurídica de Chile.

Vargas Carreño, E. (2014). La Corte Internacional de Justicia: su organización y competencia. *Revista Tribuna Internacional*, 3(Especial), 11-32. doi:10.5354/0719-482X.2014.30892

## **B. Jurisprudencia consultada**

Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction), judgment (International Court of Justice 22 de julio de 1952). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-00-EN.pdf>

Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (International Court of Justice 19 de diciembre de 1989). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/81/081-19891215-ADV-01-00-EN.pdf>

Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion (International Court of Justice 20 de julio de 1982). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/66/066-19820720-ADV-01-00-EN.pdf>

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment (International Court of Justice 5 de febrero de 1970). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

East Timor (Portugal v. Australia), Judgment (International Court of Justice 30 de junio de 1995). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf>

Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion (International Court of Justice 30 de marzo de 1950). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-00-EN.pdf>

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion (International Court of Justice 8 de julio de 1996). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (Corte Internacional de Justicia 9 de julio de 2004). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-es.pdf>

Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, s/i (International Court of Justice 28 de mayo de 1951). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>

Western Sahara, Advisory Opinion, s/i (International Court of Justice 16 de octubre de 1975). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>

### **C. Tratados internacionales y resoluciones consultadas:**

Conferencia de Ginebra. (12 de abril de 1949). Cuarto Convenio de Ginebra. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (23 de mayo de 1969). Obtenido de [https://www.oas.org/xxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). Carta de las Naciones Unidas. Obtenido de <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

Organización de las Naciones Unidas. (03 de noviembre de 1950). Resolución 377 "Unión Pro Paz". Obtenido de [https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/207645/mod\\_resource/content/0/Resolucion\\_377\\_Union\\_Pro\\_Paz.pdf](https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/207645/mod_resource/content/0/Resolucion_377_Union_Pro_Paz.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0014.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0014>

Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de

<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0014.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0014>

Organización de las Naciones Unidas. (24 de octubre de 1970). Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de/>

Organización de las Naciones Unidas. (14 de abril de 1978). Reglamento de la Corte. Obtenido de <https://www.icj-cij.org/files/rules-of-court//rules-of-court-es.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Obtenido de <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0021.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0021>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Obtenido de <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

Organización de los Estados Americanos. (30 de abril de 1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos. Obtenido de OEA: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp)

Sociedad de Naciones. (28 de junio de 1919). Pacto de la Sociedad de Naciones. Obtenido de [http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto\\_de\\_la\\_Sociedad\\_de\\_Naciones.pdf](http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto_de_la_Sociedad_de_Naciones.pdf)

## **Anexo<sup>16</sup>**

Órganos de las Naciones Unidas autorizados para solicitar opiniones consultivas a la Corte:

- Asamblea General
- Consejo de Seguridad
- Consejo Económico y Social
- Consejo de Administración Fiduciaria
- Comité Interino de la Asamblea General

Organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas autorizados para solicitar opiniones consultivas a la Corte:

- Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)
- Organización Mundial de la Salud (OMS)
- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial)
- Corporación Financiera Internacional (CFI)
- Asociación Internacional de Fomento (AIF)
- Fondo Monetario Internacional (FMI)
- Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)
- Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)
- Organización Meteorológica Mundial (OMM)
- Organización Marítima Internacional (OMI)
- Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI)
- Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA)
- Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)
- Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA)

---

<sup>16</sup> Listado obtenido de la pág. 44 del texto “La Corte Internacional de Justicia” de las Naciones Unidas (2000), individualizado en la Bibliografía.

