

En contestación a la solicitud realizada por la Sra. Rectora de la Universitat de València al Institut de Drets Humans, con fecha 30 de enero de 2024, para emitir un Informe en relación con la guerra entre Israel y Palestina, desde la perspectiva del Derecho Internacional y del Derecho Internacional Humanitario, el Institut de Drets Humans de la Universitat de València emite el siguiente informe:

SOBRE LOS ANTECEDENTES DEL CONFLICTO BÉLICO ENTRE ISRAEL Y HAMÁS DESATADO EL 7 DE OCTUBRE DE 2023

Se han cumplido más de cuatro meses desde que los ataques terroristas de Hamás en Israel desencadenaron la respuesta de declaración de guerra del gobierno Netanyahu y el conflicto bélico subsiguiente que ha devastado la franja de Gaza. Aunque se nos ha pedido un informe sobre la situación hoy, desde la perspectiva de la legalidad internacional (lo que incluye el Derecho internacional Humanitario), no es posible dejar de señalar que los acontecimientos del 7 de octubre de 2023 no surgen de la nada. Un análisis detenido -que no parece posible en este informe específico- obligaría a analizar los acontecimientos que se suceden en la región, que obligaría a remontarse al final del siglo XIX y comienzo del XX, a partir del momento en el que el fundador del movimiento sionista, Theodor Herzl escribe su manifiesto Der Judenstaat en el que apunta la creación de un Estado judío en el territorio de Palestina, a los acuerdos Sykes-Picot de 1916, la Declaración de Balfour de 1917 para la creación de un hogar nacional judío en Palestina, hasta llegar al 29 de noviembre de 1947 cuando la Asamblea general de la ONU votó la Resolución que permitía la división del territorio en dos Estados –uno judío y otro árabe– y otorgó al estado de Israel el 55% del territorio pese a que la población era muy mayoritariamente árabe y la población judía no poseía apenas el 5% de la tierra. Por supuesto, habría que seguir el proceso de confrontación, incluidos los diferentes conflictos bélicos a lo largo de casi 80 años, la construcción del muro y la ocupación por Israel de territorio palestino a través de asentamientos de colonos.

Los antecedentes inmediatos pueden resumirse del siguiente modo: el 7 de octubre de 2023, el grupo armado palestino Hamás lanzó una serie de ataques aéreos, por tierra y por mar, desde la Franja de Gaza contra Israel, causó más de mil cuatrocientas muertes, la mayoría (al menos 1200) entre la población civil, incluidas mujeres y menores, además de un número indeterminado de abusos y violaciones y tomó entre doscientos y doscientos cincuenta rehenes. A día de hoy se ignora el paradero de más de cien rehenes que se supone en poder de Hamás.

En respuesta a los ataques, el gobierno israelí declaró formalmente la guerra a Hamás, efectuó bombardeos aéreos y terrestres en Gaza e inició operaciones terrestres en la Franja, que se prolongan hasta la fecha y que han obligado a un desplazamiento masivo de más del 85% de una población que se calcula en 2,5 millones de gazatíes, hacia el sur. Se calcula que al menos una cuarta parte de la población gazatí se encuentra en situación de extrema urgencia por hambre y ausencia de agua potable y esas dificultades se agravan por las limitaciones impuestas por el gobierno de Israel a la llegada de ayuda humanitaria a la franja de Gaza.

En el curso de esas operaciones bélicas, se han producido más de veinticinco mil víctimas -la inmensa mayoría, población civil, de las que dos terceras partes son mujeres y menores (más de 8000)- y más de 63000 heridos y mutilados. Los datos son proporcionados por el ministerio de salud dependiente de Hamás, pero parecen confirmados por los de la UNRWA, y por las ONGs que actúan sobre el terreno. El ejército israelí, en los combates y bombardeos, ha arrasado infraestructuras, edificios de viviendas, escuelas, universidades y

hospitales. Entre las instalaciones afectadas por los bombardeos y voladuras llevadas a cabo por el ejército israelí se encuentran las de la UNRWA, la agencia de las Naciones Unidas a la que el gobierno de Israel ha acusado de complicidad con Hamás.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RESPETO A LA LEGALIDAD INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ENTRE ISRAEL Y HAMÁS A PARTIR DEL 7 DE OCTUBRE DE 2023

PRIMERA: Sobre las obligaciones internacionales de Israel y Palestina

En situaciones de conflicto armado, todas las partes en conflicto están obligadas a respetar las normas aplicables del Derecho Internacional Humanitario (DIH), tanto convencionales como consuetudinarias.

En lo que se refiere a las normas convencionales, **Israel es parte en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949**. Aunque no ha ratificado los Protocolos Adicionales I y II, sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y de los conflictos armados no internacionales respectivamente, acepta que algunas de sus disposiciones son reflejo del Derecho internacional consuetudinario. Igualmente, aunque no es parte de la Cuarta Convención de La Haya sobre la Guerra Terrestre y su Reglamento anexo de 1907, Israel reconoce que el Reglamento refleja el derecho internacional consuetudinario.

En su momento, la **Corte Internacional de Justicia (CIJ)**, en su Opinión consultiva emitida en 2004 sobre la construcción del muro en territorios palestinos ocupados, consideró que, desde la perspectiva del DIH consuetudinario, los territorios palestinos son territorios ocupados¹. En el caso particular de Gaza, la posición de Israel es que, desde que retiró sus tropas y colonos de Gaza en 2005, ya no tiene control efectivo sobre lo que ocurre en Gaza y, por tanto, ya no puede considerarse potencia ocupante en virtud del derecho internacional. Sin embargo, el *Informe de las conclusiones detalladas de la Comisión Independiente de Investigación establecida en virtud de la Resolución S-21/1 del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/29/CRP.4*, 24 de junio de 2015, concluyó que Israel ha mantenido el control efectivo de la Franja de Gaza en el sentido del artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907.

Por su parte, y aunque su condición como Estado es controvertida, **Palestina se adhirió el 2 de abril de 2014 a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949** y a los Protocolos adicionales I y II, así como a la Cuarta Convención de La Haya relativa a la guerra terrestre y su Reglamento anexo de 1907. El 1 de enero de 2015, el Gobierno palestino depositó una declaración en virtud del artículo 12.3 del Estatuto de Roma mediante la que aceptaba la jurisdicción de la **Corte Penal Internacional (CPI)** sobre posibles crímenes cometidos "en el territorio palestino ocupado" desde el 13 de junio de 2014. El 2 de enero de 2015, el Estado de Palestina accedió al Estatuto de Roma depositando su instrumento de adhesión ante el Secretario General de la ONU. El Estatuto de Roma entró en vigor para el Estado de Palestina el 1 de abril de 2015.

¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion), 2004, ICJ, p. 136, paras 70–79.

El 3 de marzo de 2021, la Fiscal de la CPI confirmó la apertura de una investigación sobre la situación en Palestina, respecto de posibles crímenes dentro de la competencia de la CPI (lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio) cometidos desde el 13 de junio de 2014 en el territorio palestino. En respuesta a una remisión de la situación en Palestina por parte de cinco Estados, el actual Fiscal confirmó que hay una investigación en curso sobre la situación en Palestina y que comprende la escalada de violencia y las hostilidades desde los ataques de 7 de octubre de 2023. La competencia de la CPI, según declaraciones del Fiscal, comprende tanto los posibles crímenes cometidos por Hamás y otros grupos palestinos en Israel, como los cometidos por Israel en la Franja de Gaza, aunque Israel no es Estado miembro de la CPI².

SEGUNDA: Sobre las características del conflicto y algunos problemas jurídicos

El régimen jurídico aplicable al conflicto en Gaza entre Israel y Hamás depende de su calificación como conflicto armado internacional (CAI) o no internacional (CANI), una cuestión sobre la que no hay consenso.

Se trata de un problema particularmente complejo que depende de las respuestas a una serie de cuestiones previas, entre ellas: si Gaza es un territorio ocupado desde la perspectiva del DIH; si Palestina es un Estado a los efectos del Derecho internacional; y si Hamás es un grupo armado que efectúa operaciones militares con independencia de cualquier Estado o, por el contrario, las acciones militares de Hamás son atribuibles al Estado Palestino³.

El alcance de las obligaciones estatales es diferente en función del tipo de conflicto. No obstante, debido en gran parte al proceso de desarrollo progresivo del DIH llevado a cabo por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia (TPIY) y para Rwanda (TPIR), evolución perceptible en la práctica estatal y en la *opinio iuris*, el número de normas de Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales ha experimentado una notable ampliación⁴.

El DIH descansa sobre dos principios esenciales: el principio de proporcionalidad y el principio de distinción. En virtud del principio de proporcionalidad (art. 35.2 PA I) está prohibido inferir daños superfluos y daños desproporcionados respecto a la ventaja militar pretendida. El principio de distinción (art. 48 y 52.2 PA I) prohíbe dirigir los ataques contra población y bienes civiles.

² Deustch, A. y Van Den Berg, S., “Exclusive: Hamas attack, Israeli response fall under ICC jurisdiction, prosecutor says”, Reuters, 13 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.reuters.com/world/middle-east/hamas-attack-would-fall-under-jurisdiction-war-crimes-court-prosecutor-2023-10-12/>.

³ Esta última opción no parece ajustarse a los hechos. Aunque el presidente de la Autoridad Nacional Palestina (ANP) y de la OLP, Mahmud Abbas, ha criticado las acciones de Israel, también ha dicho que ninguna organización distinta de la OLP representa al pueblo palestino. Desde que Hamás expulsó a los representantes de la ANP la relación entre ambas organizaciones ha sido conflictiva.

⁴ En este sentido, Lubell, Noam “Challenges in Applying human rights law to armed conflict”; *International Review of the Red Cross*, nº 860, 2005, p. 747; Meron, Theodor, “Cassese’s *Tadic* and the Law of non-international armed conflicts”; L. C. Vohran *et al.* (eds.), *Man’s Inhumanity to Man*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, pp. 533-538; Fleck, Dieter, “The Law of Non-International Armed Conflicts”, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2ª ed., D. Fleck *et al.* (eds.), Oxford University Press, 2008, pp.605-633. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló en el asunto *Tadic* que, en el derecho internacional consuetudinario, las normas de DIH aplicables a conflictos armados internacionales y no internacionales son muy similares en lo esencial. Vide *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, Asunto N.º IT-94-1-AR72, párr. 97–98, 117, 119–125.

En virtud de los mismos, las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre combatientes y civiles. Los civiles nunca pueden ser el objetivo de un ataque. Las partes beligerantes están obligadas a tomar todas las precauciones posibles para reducir al mínimo los daños a los civiles y a los bienes de carácter civil, como viviendas, comercios, escuelas e instalaciones médicas.

Además, el artículo 3 común establece una serie de protecciones fundamentales para los civiles y las personas que ya no participan en las hostilidades, como los combatientes capturados y los que se han rendido o han quedado incapacitados. Prohíbe la violencia contra esas personas -en particular el asesinato, los tratos crueles y la tortura-, así como los ultrajes contra su dignidad personal y los tratos degradantes o humillantes, y la toma de rehenes.

Aunque el artículo 3 común a los 4 CG establece explícitamente que se aplica a "conflictos armados que no sean de índole internacional", se considera que sus disposiciones son declarativas de normas consuetudinarias aplicables tanto en conflictos armados no internacionales como internacionales. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) explicó que estas disposiciones equivalen a "consideraciones elementales de humanidad"⁵ que se aplican a cualquier conflicto armado.

TERCERA: Daños infligidos a la población civil en la actual guerra

Por "población civil" se entiende en el sistema de los Convenios toda persona que no pertenezca a las fuerzas armadas (artículo 50 del Protocolo 1). De igual manera, la protección se extiende a los bienes de carácter civil, esto es, según los define el artículo 52 del mismo Protocolo I, bienes "que no son objetivos militares" (art. 52 del Protocolo I)⁶. La protección que se les atribuye en los artículos 49, 51 y 52 del mismo Protocolo I, consiste en la prohibición de ataques o actos de violencia, tanto ofensivos como defensivos y, en general, la prohibición de todo ataque indiscriminado contra ella. El artículo 27 establece que la población civil debe ser tratada, con humanidad y protegida contra cualquier acto de violencia o de intimidación y particularmente mujeres y niños son objeto de un régimen de protección particular. A ello se suma lo que establece el artículo 75 del Protocolo I, sobre el derecho al procedimiento judicial. Por lo que se refiere a los bienes civiles (incluidos en el IV Convenio y el Protocolo I), merece la pena destacar la consideración específica que otorga el artículo 53 del Protocolo I a los bienes culturales, y también la que reconoce el artículo 55 del mismo Protocolo al medio ambiente natural.

CUARTA: Sobre la acusación de genocidio y la intervención de la CIJ

Especial relevancia reviste la intervención de la CIJ a propósito de la demanda presentada por la República de Sudáfrica, el 29 de diciembre de 2023, contra el estado de Israel, por genocidio del pueblo palestino. Sudáfrica es parte de la Convención de 1948 y vincula su acción a la obligación de los Estados de prevenir ese terrible crimen. La clave en estos

⁵ CIJ, Sentencia Nicaragua, p. 114. Adicionalmente, el estudio emprendido en el marco del CICR *Customary International Humanitarian Law* (Ed. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, ICRC and Cambridge University Press, 2005), identifica normas de DIH consuetudinarias que se aplican en ambos tipos de conflictos.

⁶ De acuerdo con el apartado 2 de ese precepto, son objetivos militares "aquellos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyen eficazmente a la acción militar". Como se ha señalado, ello contribuye a la objetivación de la distinción, pero es sólo relativa, pues en el mismo apartado del artículo 52 y en el artículo 57 se remite a un criterio tan subjetivo como la relación de tales objetivos con la obtención de *ventaja militar*.

procedimientos en el marco de la Convención sobre el Genocidio es lo que decida la CIJ sobre la “plausibilidad” de la acusación de genocidio. Este procedimiento es distinto del que se sigue ante la CIJ a partir de la Opinión Consultiva solicitada por la Asamblea General el 19 de enero de 2023, para pronunciarse sobre las prácticas de Israel contrarias a los derechos humanos del pueblo palestino en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental.

En su demanda, Sudáfrica comienza por señalar la continua violación de los derechos de los palestinos desde su guerra fundacional de 1948. Concreta su solicitud en la adopción de medidas cautelares que suponen la inmediata suspensión de todas las operaciones militares de Israel y cualesquiera otras que puedan conducir a la muerte, daño físico o mental, o infligir al pueblo condiciones de vida concebidas para su destrucción total o parcial. De acuerdo con esta demanda, Israel debería abstenerse de cuanto pueda agravar o extender la disputa, tomar todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio, castigar las conductas que conduzcan a él y conservar las pruebas, permitiendo el libre acceso de misiones de encuesta.

Israel aceptó tomar parte en ese procedimiento, sobre la base de que sus operaciones se inscriben en el marco legal internacional de la legítima defensa frente a atentados terroristas y en lo posible respetan las exigencias del DIH. Además, negó firmemente la “plausibilidad” de un escenario en el que se cumplan las condiciones de genocidio y muy específicamente en la ausencia de elementos que permitan admitir como plausible la “intención genocida” en su respuesta frente a Hamás, presentándola como inverosímil.

El 26 de enero de 2024, la CIJ comunicó su decisión ante la solicitud de medidas cautelares. Entre estas medidas destacamos las dos siguientes: 1. *La obligación de Israel de adoptar todas las medidas para prevenir y castigar la incitación directa y pública a cometer genocidio en relación con los miembros del grupo palestino en la franja de Gaza* 2. *El Estado de Israel adoptará medidas inmediatas y eficaces para permitir la prestación de los servicios básicos y la asistencia humanitaria que se necesitan urgentemente para hacer frente a las adversas condiciones de vida a las que se enfrentan los palestinos en la Franja de Gaza.*

Valencia, a 20 de febrero de 2024