



Asamblea General

Distr. general
11 de febrero de 2009
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

Décimo período de sesiones

Tema 7 de la agenda

Situación de los derechos humanos en Palestina y otros territorios árabes ocupados

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Richard Falk*

Resumen

En el presente informe, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, teniendo cuenta la resolución S-9/1, se concentra en las principales cuestiones de derecho internacional y de derechos humanos que plantean los ataques de Israel contra Gaza iniciados el 27 de diciembre de 2008 y que continuaron durante 22 días. El Relator Especial considera que está fuera de lugar el hincapié generalizado que se hace en la cuestión de si la fuerza empleada por Israel fue desproporcionada en relación con las amenazas palestinas a la seguridad israelí y se concentra en la cuestión de si esa fuerza estaba justificada con arreglo a derecho. Llega a la conclusión de que no lo estaba, habida cuenta de las circunstancias y de las alternativas diplomáticas existentes, y de que podía ser un crimen contra la paz.

El Relator Especial atribuye asimismo importancia al bloqueo preexistente de Gaza, que constituía una flagrante violación del Cuarto Convenio de Ginebra, indicio de la existencia de crímenes de guerra y posiblemente de crímenes de lesa humanidad. El Relator Especial tiene en cuenta las tácticas utilizadas durante los ataques por ambas partes, condena el lanzamiento de cohetes contra blancos civiles israelíes e indica la ilegalidad de no permitir que los civiles de Gaza tuvieran la posibilidad de abandonar la zona de guerra para pasar a ser refugiados, así como la utilización de armas y tácticas de combate ilegales. El Relator Especial recomienda que se lleve a cabo una investigación de esos asuntos por expertos para corroborar las denuncias de crímenes de guerra a tenor de lo dispuesto en el derecho internacional y que se examinen enfoques alternativos respecto de la rendición de cuentas.

* Documento presentado con retraso.

Por último, el Relator Especial insiste en que la seguridad israelí y la realización del derecho de los palestinos a la libre determinación están intrínsecamente relacionadas y que el reconocimiento de ese aspecto de la situación muestra la importancia de intensificar la actuación diplomática, de que todas las partes respeten las normas pertinentes del derecho internacional y de que se lleve a cabo la retirada durante largo tiempo aplazada de la Palestina ocupada, tal como determinó inicialmente el Consejo de Seguridad en su resolución 242 (1967). Hasta que se adopten esas medidas, colisionarán inevitablemente el derecho de Palestina a la resistencia dentro de los límites del derecho internacional humanitario y la política de seguridad de Israel, dando lugar a ciclos de violencia totalmente nuevos. Además, el Relator Especial recomienda medidas en respuesta al hecho de que Israel le denegara la entrada el 14 de diciembre de 2008.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–2	4
II. Aclaraciones introductorias.....	3–6	4
III. Ilegalidad inherente: la distinción con arreglo a derecho entre objetivos civiles y militares resulta imposible en ataques ininterrumpidos en gran escala, como los que comenzó Israel contra Gaza el 27 de diciembre de 2008	7–10	6
IV. No agotamiento de los cauces diplomáticos, desproporcionalidad y carácter no defensivo de los ataques.....	11–17	8
V. Denegación de refugio	18–24	10
VI. Indagación de expertos sobre crímenes de guerra.....	25–39	13
A. Alcance de la indagación.....	26–30	13
B. Derecho penal internacional aplicable.....	31–35	15
C. Existencia de mecanismos de rendición de cuentas.....	36–39	16
VII. El entorno más amplio de los ataques	40	17
VIII. Recomendaciones	41	18

I. Introducción

1. El presente informe no es el fruto de una reciente misión a Gaza. Esa misión estaba planificada y se intentó realizar a mediados de diciembre de 2008, pero no se consiguió porque se denegó la entrada al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967. La misión a Gaza iba a incluir una visita a la Ribera Occidental y a Jerusalén Oriental y se suponía que comenzaría con una reunión que se había fijado con Mahmoud Abbas, Presidente de la Autoridad Palestina. La entrada fue denegada el 14 de diciembre de 2008; el Relator Especial fue detenido en una instalación próxima al Aeropuerto Ben Gurion y expulsado de Israel al día siguiente. Ese rechazo a cooperar con un representante de las Naciones Unidas, por no mencionar el trato en cierta medida humillante que se le dispensó (fue detenido bajo llave en una celda sucia junto con otras cinco personas y sometido a un cacheo excesivo), ha sentado un lamentable precedente en relación con el trato a un representante del Consejo de Derechos Humanos y, en general, a las propias Naciones Unidas. Ese precedente debe ser objeto de una enérgica condena en atención al mandato y, de manera más general, para velar por que, en lo sucesivo, los Estados Miembros mantengan la debida actitud de respeto y cooperación en relación con las misiones y actividades oficiales de las Naciones Unidas. Una posible forma de condena consistiría en solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicabilidad de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Dado que ese planteamiento, aun cuando se adoptara, no produciría resultados en un futuro cercano, también sería importante intentar lo antes posible una modificación de la posición de Israel por cauces diplomáticos.

2. La expulsión del Relator Especial hizo imposible reunir información sobre el terreno. Teniendo en cuenta la resolución S-9, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en su noveno período extraordinario de sesiones, el informe se concentrará en las principales cuestiones de derecho internacional planteadas por las operaciones militares de Israel que dieron comienzo el 27 de diciembre de 2008 y concluyeron el 18 de enero de 2009. Además, en el informe se examinan las repercusiones para el derecho penal internacional y el debate subyacente sobre si los propios ataques constituyeron violaciones de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional. Esta investigación más amplia tal vez no se limita estrictamente al ámbito del mandato como cuestión separada, sino que su solución guarda directamente relación con la interpretación de las presuntas violaciones del derecho internacional humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos, lo que a su vez sirve de base a las denuncias de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, al tiempo que tiene repercusiones para la rendición de cuentas y la responsabilidad penal individual.

II. Aclaraciones introductorias

3. Hay una complejidad conceptual que dimana de la naturaleza de los participantes en este conflicto en relación con el derecho internacional. El derecho internacional que rige el uso de la fuerza se ha desarrollado con el tiempo hasta regular el comportamiento de los Estados en sus relaciones entre sí. Sin cuestionar en modo alguno la unidad del territorio palestino ocupado, es importante recordar que Gaza ha quedado incomunicada con el resto del territorio palestino ocupado y, habida cuenta de su actual estructura administrativa, no está directamente representada en los foros diplomáticos internacionales, como la conferencia de donantes celebrada en Sharm el-Sheikh, en marzo de 2009, o en las Naciones Unidas. Al mismo tiempo, los objetivos del derecho internacional que rige el uso de la fuerza guardan relación con la protección de los pueblos y el mantenimiento de la paz, idea que se recoge en el Artículo 2 4) de la Carta y que va más allá de las relaciones entre

Estados, ya que se utilizan las palabras "o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". En relación con la enumeración de los propósitos de la Organización, en el Artículo 1 1) se establece la obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos "de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional". Esas disposiciones, cuando se leen a la luz del Preámbulo de la Carta, constituyen claramente un condicionante de la evaluación del uso de la fuerza en las relaciones internacionales que va más allá de los límites de la soberanía territorial. El fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a Nicaragua amplió ese razonamiento respecto de las inhibiciones basadas en argumentos defensivos en cuanto al uso de la fuerza al derecho internacional general más allá del marco de la Carta.

4. En lo concerniente a Gaza, preocupa asimismo la naturaleza de las obligaciones jurídicas de Israel respecto de la población de Gaza. Israel sostiene oficialmente que, después de la puesta en práctica de su plan de separación en 2005, ya no es una Potencia ocupante y, por consiguiente, no es responsable del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Cuarto Convenio de Ginebra. Ese argumento ha sido ampliamente rechazado por las opiniones de los expertos, por las realidades de hecho de su control efectivo y por los pronunciamientos oficiales de, por ejemplo, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Secretario General (A/HRC/8/17), la Asamblea General en sus resoluciones 63/96 y 63/98, y el Consejo de Seguridad en su resolución 1860 (2009). Desde 2005, Israel controla totalmente todas las rutas de entrada y salida por tierra y por mar y se ha asegurado el control del espacio aéreo y las aguas territoriales de Gaza. Mediante la imposición de un bloqueo, que está en vigor desde el verano de 2007, han resultado profundamente afectados la vida y el bienestar de todas y cada una de las personas que viven en Gaza. Así pues, independientemente del régimen internacional del territorio palestino ocupado respecto del uso de la fuerza, son plenamente aplicables las obligaciones del Cuarto Convenio de Ginebra, así como las normas internacionales de derechos humanos y el derecho penal internacional.

5. La última aclaración introductoria se refiere a las relaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario con el derecho penal internacional. No toda violación de los derechos humanos ni toda infracción de los Convenios de Ginebra constituye un crimen de guerra o un crimen de Estado. Además, ha de determinarse la existencia de un propósito delictivo mediante una actitud mental o una prueba de presunciones. En esencia, las infracciones graves de los Convenios de Ginebra que se indican en el artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra suelen constituir el fundamento jurídico de las denuncias de crímenes de guerra. Es de destacar que la función del derecho penal internacional no consiste únicamente en delimitar y poner en práctica las obligaciones fundamentales del derecho internacional humanitario en tiempo de guerra, sino también en tener en cuenta las graves violaciones de los derechos humanos dimanantes de estructuras opresivas de la gobernanza en tiempo de paz.

6. Debería recomendarse que la investigación abarcara la atención a las violaciones del derecho internacional humanitario, las leyes de la guerra y el derecho internacional general (basado en tratados y consuetudinario), ya que de esa forma la investigación incluiría los derechos y obligaciones de Israel, en su calidad de Potencia ocupante, y de Hamas, en su calidad de partido que actualmente ejerce un control político efectivo en Gaza. Cabe esperar que Israel coopere en una investigación autorizada por las Naciones Unidas de conformidad con las obligaciones que le incumben como Estado Miembro en virtud del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se exhorta a los Miembros a cooperar con la Organización, así como las otras obligaciones que figuran en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. No obstante, resulta inquietante leer que el Primer Ministro, Ehud Olmert, y otros altos dignatarios israelíes han hecho declaraciones oficiales a los efectos de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los miembros de las fuerzas de defensa de Israel sean acusados y, en caso de que lo sean,

para impedir su inculpación y procesamiento¹. Esas ideas parecen incompatibles con cualquier esperanza de verdadera cooperación oficial en la investigación que se proponga. Habida cuenta de esas perspectivas, tal vez sea necesario recurrir en mayor medida a organizaciones no gubernamentales (ONG) respetadas que reúnan pruebas y presenten informes, así como a entrevistas oficiales con observadores y testigos capacitados.

III. Ilegalidad inherente: la distinción con arreglo a derecho entre objetivos civiles y militares resulta imposible en ataques ininterrumpidos en gran escala, como los que comenzó Israel contra Gaza el 27 de diciembre de 2008

7. En opinión del Relator Especial, la cuestión jurídica más importante que plantea una investigación sobre las recientes operaciones militares guarda relación con la pretensión fundamental israelí de utilizar armamento moderno en gran escala contra una población ocupada que vivía en la situación de confinamiento existente en Gaza. Eso entraña determinar si, en la situación existente en Gaza, es posible distinguir con cierta coherencia entre los objetivos militares y la población civil circundante. De no ser posible hacerlo, los ataques emprendidos resultarían inherentemente ilícitos y parecerían constituir un crimen de guerra de la máxima magnitud con arreglo al derecho internacional. Sobre la base de las pruebas preliminares disponibles, hay razones para llegar a esa conclusión.

8. Habida cuenta de que los ataques fueron dirigidos contra zonas densamente pobladas, en cierta medida fue inevitable y ciertamente previsible que algunos hospitales, centros religiosos y educativos e instalaciones de las Naciones Unidas resultaron alcanzados por la artillería israelí y que se produjera un elevado número de víctimas civiles. Como todas las fronteras estaban cerradas, los civiles no pudieron eludir el peligro. Para obtener conclusiones bien fundamentadas y más concretas sobre estos aspectos, será necesario realizar una investigación basada en los conocimientos de que se disponga sobre el armamento, las tácticas y la doctrina de Israel a fin de determinar en qué medida habría sido posible en casos concretos, dadas las circunstancias existentes en el teatro de operaciones, eludir los objetivos no militares y causar menos bajas entre los civiles palestinos. Incluso sin esa investigación, sobre la base de los informes y las estadísticas disponibles, es posible llegar a la importante conclusión preliminar de que, habida cuenta del número de bajas entre los civiles palestinos y el alcance de la destrucción causada contra objetivos no militares de Gaza, los israelíes no establecieron la distinción requerida por el derecho internacional consuetudinario y el derecho internacional de los tratados o no pudieron hacerlo dadas las circunstancias de los combates, razón por la que resultó imposible conciliar los ataques con el derecho internacional. Sobre la base de la información existente, los principales resultados de la operación militar fueron los siguientes:

a) En total resultaron muertos 1.434 palestinos, de los que 235 eran combatientes. Al parecer perdieron la vida 960 civiles, incluidos 288 niños y 121 mujeres; murieron asimismo 239 agentes de policía, 235 a causa de los ataques aéreos del primer día. Resultaron heridos 5.303 palestinos, incluidos 1.606 niños y 828 mujeres (es decir, se

¹ "Los soldados y mandos que fueron enviados en misión a Gaza han de saber que están a salvo de diferentes tribunales y que el Estado de Israel los ayudará en relación con esta cuestión y los defenderá". *Los Angeles Times*, 26 de enero de 2009.

produjo un muerto o herido por cada 225 habitantes de Gaza, sin contar las lesiones mentales, que hay que suponer que fueron numerosas²;

b) Los hogares y la infraestructura pública de toda Gaza, particularmente en la ciudad de Gaza, sufrieron amplios daños, incluidos varios locales de las Naciones Unidas; se estima que 21.000 hogares fueron destruidos por completo o resultaron muy dañados;

c) Un total de 51.000 personas quedaron en situación de desplazados internos, alojados en albergues improvisados que ofrecían una protección mínima, en tanto que otras personas se refugiaron en viviendas de amigos y parientes que parecían ser algo más seguras³.

9. Es imposible conciliar los objetivos generales y disposiciones concretas del derecho internacional humanitario con la envergadura y la naturaleza de los ataques militares israelíes que dieron comienzo el 27 de diciembre de 2008. Los ataques con cazabombarderos F-16, helicópteros Apache y baterías de artillería terrestre y naval de largo alcance se dirigieron contra una sociedad básicamente indefensa de 1,5 millones de personas. Tal como se subrayó en recientes informes presentados al Consejo por el Relator Especial, los residentes de Gaza resultaron particularmente vulnerables a los daños físicos y mentales causados por esos ataques, ya que la sociedad en general había estado a punto de desmoronarse después de 18 meses de bloqueo que restringía la entrada de alimentos, combustible y suministros médicos a niveles de subsistencia y era el causante, según especialistas en salud, de un grave empeoramiento general de la salud de la población y del sistema sanitario. Al evaluar conforme al derecho internacional los ataques de 27 de diciembre, se debería tener en cuenta la situación de debilitamiento de la población civil de Gaza como consecuencia de la persistente ilicitud del bloqueo israelí preexistente, que infringía los artículos 33 (prohibición de los castigos colectivos) y 55 (obligación de proporcionar alimentos y atención de la salud a la población ocupada) del Cuarto Convenio de Ginebra. Habida cuenta de la obligación de la Potencia ocupante de velar por el bienestar de la población civil ocupada, el hecho de lanzar un ataque general contra una sociedad ya debilitada por prácticas ilícitas de ocupación parecería agravar el incumplimiento de la obligación descrita debido a las dificultades de mantener el principio de la distinción.

10. El Jefe Adjunto de la Embajada de Israel ante la Unión Europea, Embajador Zvi Tal, durante las conversaciones con un comité del Parlamento Europeo, intentó defender los ataques contra Gaza, señalando que tenían por objeto hacer frente a "una situación muy peculiar". En respuesta a las denuncias de bombardeos de escuelas de las Naciones Unidas en Gaza, manifestó lo siguiente: "Enardecidos por el fuego y el intercambio de disparos, en ocasiones cometemos errores. No somos infalibles". Esa declaración puede inducir a un grave error al caracterizar la zona de guerra. No es una cuestión de errores ni falibilidad, sino una agresión en gran escala contra un entorno urbanizado densamente poblado, en el que la realidad que se define no podría sino servir para someter a toda la población civil a

² En un reciente informe de Near East Consulting citado por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios en su informe sobre la situación humanitaria en Gaza, de 26 de febrero de 2009, se llegaba a la conclusión de que el 96% de los residentes en Gaza padecía depresión, que llegaba a ser intensa en el caso del 81% de los residentes de los distritos de Gaza Septentrional y Rafah. Ese deterioro mental es en sí mismo un indicio de que la Potencia ocupante no ha cumplido su obligación fundamental de proteger la salud de los civiles que viven bajo ocupación.

³ Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, actualización sobre el terreno del Coordinador de Asuntos Humanitarios, 9 de febrero de 2009, y llamamiento urgente para Gaza, 2 de febrero de 2009, Centro Palestino para los Derechos Humanos, ref. 36/2009, 12 de marzo de 2009.

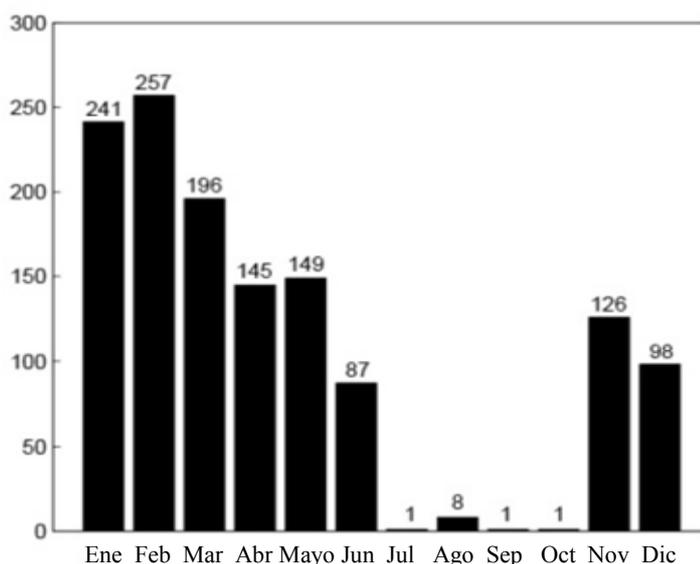
una forma inhumana de acción de guerra que causa muertes y mutilaciones e inflige daños mentales con probables efectos a largo plazo, especialmente en el caso de los niños, que constituyen más del 50% de la población de Gaza.

IV. No agotamiento de los cauces diplomáticos, desproporcionalidad y carácter no defensivo de los ataques

11. En el derecho internacional consuetudinario y en el Artículo 2 4) de la Carta de las Naciones Unidas, interpretado a la luz del Artículo 1 1), se exige que el uso de la fuerza para arreglar una controversia internacional debe ser el último recurso después del agotamiento de los cauces diplomáticos y de las alternativas pacíficas, aun cuando se dé momentáneamente por sentado que una Potencia ocupante puede hacer valer un derecho a la legítima defensa (véase el párrafo 28 *infra*). Ciertamente ese análisis presupone el rechazo de la afirmación israelí de que Gaza no ha estado legalmente "ocupada" desde la puesta en marcha del plan de separación en 2005. En el contexto de la protección de la sociedad israelí contra los cohetes disparados desde Gaza, las pruebas corroboran abrumadoramente la conclusión de que la cesación del fuego existente desde el 19 de junio de 2008 ha sido un instrumento eficaz para alcanzar ese objetivo, tal como ponen de manifiesto la incidencia de los cohetes disparados y las bajas sufridas por los israelíes.

12. El gráfico que figura a continuación, basado en fuentes israelíes, muestra el número de cohetes y proyectiles de mortero palestinos disparados cada mes en 2008 y durante el período de la cesación del fuego, que se extiende básicamente desde el 19 de junio hasta su terminación de hecho el 4 de noviembre, cuando Israel realizó un ataque mortífero contra Gaza, de resultas del cual murieron al parecer seis miembros de Hamas. Ello muestra palmariamente en qué medida el período de la cesación del fuego fue el período más seguro en relación con las amenazas planteadas por los cohetes.

Número de cohetes y proyectiles de mortero disparados por los palestinos en 2008



13. Los autores de un estudio basado en los datos del gráfico que figura *supra*⁴, llegaron a la conclusión de que "la cesación del fuego fue notablemente efectiva; después de su comienzo en junio de 2008, el número de cohetes y proyectiles de mortero disparados desde Gaza descendió a casi cero y se mantuvo así durante casi cuatro meses". La experiencia de la cesación temporal del fuego pone de manifiesto la voluntad y la capacidad de quienes ejercen el control de Gaza de eliminar los ataques con cohetes y morteros.

14. Al margen de esto, los informes muestran que, durante la cesación del fuego, fue principalmente Israel quien recurrió a una conducta incompatible con el compromiso y que Hamas tomó represalias. Según el mencionado estudio, durante un período más largo, a saber, de 2000 a 2008, se observó que, en el 79% de los incidentes violentos, fue Israel quien quebró la pausa alcanzada respecto de la violencia. Durante los acontecimientos previos a los ataques de 27 de diciembre, la ruptura de la tregua se produjo después de una serie de incidentes ocurridos el 4 de noviembre, durante los que Israel mató a un palestino en Gaza; como represalia se hicieron disparos con mortero desde Gaza y entonces Israel emprendió un ataque aéreo que dio lugar a la muerte de otros seis palestinos en Gaza; en otras palabras, la ruptura de la cesación del fuego parece haber sido principalmente consecuencia de las violaciones israelíes, aunque ello no constituye una excusa jurídica, moral ni política para disparar cohetes contra objetivos civiles, lo que resulta una clara violación del derecho internacional humanitario.

15. Además, los dirigentes de Hamas han propuesto reiterada y oficialmente prorrogar la cesación del fuego, incluso durante largos períodos⁵. Es de destacar que el Presidente de los Estados Unidos de América, Barack Obama, se ha manifestado partidario de ese resultado en una declaración con motivo de su nombramiento de un enviado especial para el conflicto entre Israel y Palestina: "Como parte de una cesación del fuego duradera, los puntos de cruce fronterizo con Gaza deberían abrirse para permitir que fluyeran la ayuda y el comercio". Esa afirmación está en consonancia con el llamamiento hecho por el Consejo de Seguridad en su resolución 1860 (2009), en la que se pide que se aseguren el suministro y la distribución sin trabas de la asistencia humanitaria, incluidos alimentos, combustible y tratamiento médico, en toda Gaza, y en la que de hecho se exige que se ponga fin al bloqueo de Gaza, mantenido por Israel en violación de los artículos 33 y 35 del Cuarto Convenio de Ginebra.

16. La constante negativa de Israel a reconocer a Hamas como actor político, ya que lo califica de "organización terrorista", ha frustrado todos los intentos de hacer efectivos los derechos humanos y abordar las preocupaciones de seguridad por la vía de la diplomacia en lugar de recurrir a la fuerza. Esa negativa es importante por las razones ya indicadas (véase el párrafo 8 *supra*), a saber, que, habida cuenta de la densidad de población de Gaza, el recurso a operaciones militares en gran escala para velar por la seguridad israelí no puede conciliarse con las obligaciones jurídicas que impone el Cuarto Convenio de Ginebra de proteger en la medida de lo posible la seguridad y el bienestar de la población ocupada de Gaza.

⁴ N. Kanwisher, H. Haushofer y A. Biletzki, "Reigniting violence: how do ceasefires end?", 24 de enero de 2009.

⁵ "Cuando esta tregua rota llegaba a su fin, manifestamos que estábamos dispuestos a una nueva tregua general a cambio del levantamiento del bloqueo y la apertura de todos los puntos de cruce fronterizo con Gaza, incluido Rafah". Khalid Mish'al, "This brutality will never break our will to be free", en *The Guardian*, 6 de enero de 2009. También puede consultarse en www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/jan/06/gaza-israel-hamas (incorporado el 3 de marzo de 2009).

17. Hay varias conclusiones pertinentes que muestran ese vínculo que existe entre el recurso a opciones no violentas y las exigencias del derecho internacional humanitario:

a) La cesación temporal del fuego tuvo un éxito espectacular en lo concerniente a la eliminación de la violencia transfronteriza y a las bajas de ambas partes;

b) La parte palestina respetó la cesación del fuego, con un número relativamente escaso de excepciones, y recurrió a la violencia casi exclusivamente como reacción, en tanto que Israel no cumplió su compromiso de levantar el bloqueo y parece ser primordialmente responsable de haber roto los intervalos de calma existentes durante el período de violencia al llevar a cabo asesinatos selectivos y otras provocaciones violentas e ilícitas, sobre todo mediante su ataque aéreo de 4 de noviembre de 2008;

c) La dirección de Hamas parece actualmente dispuesta a restablecer la cesación del fuego siempre que se levante incondicionalmente el bloqueo, lo que en cualquier caso debería producirse debido a su carácter ilícito, y también debería de ir acompañado de garantías contra el contrabando de armas en el caso de la parte palestina y del compromiso de poner fin a los asesinatos selectivos en el caso de la parte israelí;

d) En caso de que fuera corroborada por una nueva investigación, la situación global existente en el momento en que se efectuaron los ataques invalidaría la afirmación de Israel de que su recurso a la fuerza era necesario y defensivo, características ambas que han de darse para que sea válida la legítima defensa con arreglo al derecho internacional;

e) Habida cuenta de ese fundamento, la afirmación de que el uso de la fuerza por Israel fue "desproporcionado" no debe desviar nuestra atención de la cuestión previa de la ilicitud del recurso a la fuerza. No obstante, si con fines de argumentación se aceptara la pretensión de la legítima defensa y de la fuerza defensiva, se tendría la impresión de que los ataques efectuados por Israel por tierra, mar y aire fueron manifiesta y deliberadamente desproporcionados si se comparan con las amenazas planteadas o con los daños sufridos, así como si se tiene en cuenta la falta de relación existente entre el elevado nivel de violencia al que se recurrió y los objetivos concretos de seguridad que se perseguían⁶. Israel apenas disimuló su política de uso desproporcionado de la fuerza, corroborando así su negativa a ajustarse a esa exigencia fundamental del derecho internacional consuetudinario. La agencia de noticias Reuters señaló que el Primer Ministro de Israel había dicho lo siguiente después de la cesación del fuego: "Desde un primer momento, el Gobierno mantuvo la posición de que, si se produjera un tiroteo contra los residentes del sur, se produciría una dura respuesta israelí que sería desproporcionada"⁷. En la medida en que se hacía eco de la política de Israel, el comentario del Primer Ministro constituyó un nuevo y manifiesto repudio de uno de los aspectos más fundamentales del derecho internacional que rige el uso de la fuerza.

V. Denegación de refugio

18. Aplicando una política beligerante sin precedentes, Israel no permitió que toda la población civil de Gaza, a excepción de las esposas de 200 extranjeros, abandonara la zona de guerra durante los 22 días de ataques que comenzaron el 27 diciembre. Como manifestó

⁶ Ese sentimiento jurídico se expresa oficialmente en el artículo 51 *5b* del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, en el que los ataques desproporcionados se definen como "los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".

⁷ Véase www.reuters.com/article/worldNews/idUSTE5100OY20090201.

el 6 de enero de 2009 el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Gaza era "el único conflicto del mundo en que ni siquiera se permite que la población huya". Todos los puntos de cruce desde Israel se mantuvieron cerrados durante los ataques, salvo pequeñas y escasas excepciones. Por ello, los niños, las mujeres, los inválidos y los discapacitados no pudieron aprovechar la posibilidad que tienen los refugiados de huir del lugar donde existe un peligro inmediato debido a operaciones militares. Esa situación empeoró al no haber lugares donde ocultarse de los estragos de la guerra en Gaza, habida cuenta de su reducido tamaño, su densa población y la falta de refugios naturales o construidos por el hombre.

19. El derecho internacional humanitario no tiene por el momento nada específica ni expresamente previsto para tales abusos sufridos por los civiles, si bien la política aplicada indicaría la importancia de realizar una investigación imparcial para determinar si tales prácticas de "denegación de refugio" constituirían un crimen de lesa humanidad, tal como éste se entiende en el derecho penal internacional. La definición inicial de crímenes de lesa humanidad, establecida en relación con los juicios por crímenes de guerra después de la segunda guerra mundial, abarca el "asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos contra una población civil"⁸. La denegación de refugio en esas circunstancias de ocupación en régimen de confinamiento constituye un caso de "actos inhumanos", durante cuya comisión toda la población civil de Gaza se vio sometida a los peligros extremos de carácter físico y psicológico que entraña la guerra moderna dentro de un territorio muy pequeño en términos generales. Debe tenerse presente que esta restricción a la libertad de circulación, a los efectos de escapar de la zona guerra, fue impuesta a una población ya gravemente debilitada por los efectos del bloqueo.

20. El pequeño tamaño de Gaza y su situación geográfica también sirvieron para denegar a la mayoría de la población que permanecía dentro de sus fronteras la oportunidad de desplazarse internamente fuera de las zonas de combate. En este sentido, toda la Franja de Gaza pasó a ser una zona de guerra, si bien la zona real de combate sobre el terreno era más reducida. De hecho, la salida de Gaza era el único medio de llegar a un lugar seguro. A este respecto, la posibilidad de pasar a ser un desplazado interno resultaba inviable en la práctica para la población civil, aunque algunos civiles intentaron lograr una seguridad relativa dentro de los refugios que, con carácter de emergencia, se pusieron a disposición de una mínima fracción de la población, sobre todo merced a los esfuerzos realizados por el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), las Naciones Unidas y diferentes ONG. En algunas situaciones, los refugios no siempre fueron considerados lugares de asilo por las fuerzas armadas israelíes. Seis refugios de emergencia del OOPS sufrieron daños durante la "Operación Plomo Fundido"⁹.

⁸ Hay una definición más oficial en el artículo 7 *Ik*) del Estatuto de Roma, según el cual los crímenes de lesa humanidad incluyen los "actos inhumanos [...] que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

⁹ Un caso muy difundido fue el de Beit Lahiya, donde unos 1.600 desplazados de Gaza se habían refugiado en una escuela del OOPS, y sobre el que el portavoz del organismo dijo lo siguiente: "Cuando resulta directamente alcanzada una escuela del OOPS en la que se han refugiado 1.600 personas, cuando el ejército israelí sabe cuáles son las coordenadas y quiénes se encuentran allí, cuando la escuela pasa a engrosar la relación de instalaciones del OOPS directa e indirectamente alcanzadas, tiene que haber una investigación para determinar si se han cometido crímenes de guerra". "Israel declara una cesación del fuego; Hamas dice que seguirá combatiendo", *New York Times*, 18 de enero de 2009.

21. Además, habida cuenta de esta situación de emergencia, parece viable establecer campamentos de refugio temporal en el sur de Israel o en países vecinos mientras duren los ataques. Ese tipo de medidas ha permitido que casi un millón de kosovares (prácticamente la mitad de la población civil) se refugiara temporalmente en la vecina ex República Yugoslava de Macedonia durante los bombardeos que realizaron en 1999 las fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte. Parece evidente que, si Serbia hubiese denegado a la población de Kosovo esa posibilidad de refugiarse controlando las salidas, habría sido acusada de un comportamiento inhumano y una actitud criminal por la comunidad mundial. Da la impresión de que, a los efectos de la protección de civiles inocentes en situaciones de conflicto bélico, las leyes de la guerra y las normas internacionales en materia de derechos humanos han de reafirmar el derecho de todo civil no combatiente a convertirse en refugiado o por lo menos a tener derecho a intentar serlo, sobre todo cuando no se dan las condiciones necesarias para optar por la condición de refugiado interno.

22. Con esa reafirmación no se aborda la cuestión conexa de si los países vecinos están obligados con arreglo al derecho a acoger, en la medida posible y por lo menos temporalmente, a los civiles que intentan huir de una zona de guerra. Parecería que, como mínimo, Israel, en su calidad de Potencia ocupante y parte beligerante, tenía esa obligación jurídica. De manera general, esa obligación se consigna en los artículos 13 a 26 del Cuarto Convenio de Ginebra. Especial importancia tienen el artículo 15, que se refiere al establecimiento de "zonas neutralizadas" para proteger a la población civil de los "efectos de la guerra", el artículo 16, que impone la obligación especial de brindar a los heridos y enfermos, así como a las mujeres encintas, "protección" y "respeto particulares" y el artículo 24, que impone a la Potencia ocupante la obligación de proteger a los menores de 15 años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia y de favorecer "la acogida de esos niños en país neutral mientras dure el conflicto".

23. Hay que reconocer que las especiales circunstancias de Gaza hacían difícil, aunque no totalmente imposible, el cumplimiento de tales obligaciones de la manera establecida en el Cuarto Convenio de Ginebra. De todos modos, lo que parece claro es que Israel, en su calidad de Potencia ocupante, debería haber adaptado esos objetivos de protección a la situación que enfrentaba la población de Gaza y que eso era en buena medida viable, como mínimo a los efectos de permitir la salida de ciertas categorías de personas especialmente vulnerables de la sociedad civil, como los niños, los enfermos, los discapacitados, los huérfanos, las personas de edad y los heridos. El 21 de enero de 2009, el Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud informó, por ejemplo, de que más de la mitad de las bajas civiles causadas por las operaciones militares israelíes (más de 1.300 muertos y millares de heridos) eran mujeres, niños, lactantes y personas de edad. Esa dificultad también hace que cobre peso el argumento (véanse los párrafos 8 a 10 *supra*) de que, por su carácter intrínseco, esa operación militar genera crímenes de guerra.

24. Hay otras repercusiones en lo concerniente a la defensa de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en situaciones de guerra. El hecho de confinar a la población civil en la zona de guerra hace más difícil, cuando no imposible, mantener sistemáticamente la distinción entre objetivos militares y civiles en situaciones de combate. Además, complica la valoración de las afirmaciones hechas por Israel de que Hamas utilizó a civiles como escudos humanos y de que se valió de instalaciones civiles, como escuelas y mezquitas, para llevar a cabo acciones de resistencia. Si los civiles no pudiesen abandonar la zona guerra en esas condiciones de hacinamiento, se produciría necesariamente cierto grado de superposición, sobre todo en circunstancias de vida o muerte.

VI. Indagación de expertos sobre crímenes de guerra

25. Se han hecho numerosos llamamientos para que se investiguen las denuncias de crímenes de guerra relacionados con los recientes enfrentamientos en Gaza. El Secretario General ha pedido que se realice esa investigación e instado a que, en caso de que se pruebe que se cometieron crímenes de guerra, se establezcan mecanismos para exigir responsabilidades. La Alta Comisionada para los Derechos Humanos también es partidaria de una investigación de los posibles crímenes de guerra y ha recomendado que se examinen todas las denuncias a este respecto contra las partes israelí y palestina en el conflicto. El Relator Especial no propone otra investigación, sino una indagación de expertos en la que se informe sobre las repercusiones de las pruebas existentes para el derecho internacional humanitario, particularmente las repercusiones de los crímenes de guerra consistentes en violaciones. En ese informe se deberían tener en cuenta los compromisos del Consejo de Derechos Humanos. En preparación de esa indagación, es importante que se tengan en cuenta varios factores, incluidas la cuestión preliminar del conjunto de normas aplicables de derecho internacional y la cuestión final de la existencia de mecanismos de rendición de cuentas. La indagación debería correr a cargo de tres o más reputados expertos en normas internacionales de derechos humanos y derecho penal internacional.

A. Alcance de la indagación

26. Como complemento de la misión de investigación autorizada por el Consejo en su resolución S-9/1, se debería realizar una indagación para llevar a cabo dos tareas básicas: examinar todos los informes, incluidos los preparados con arreglo a la resolución S-9/1; y establecer, de la manera más definitiva posible, los hechos en que se basen las principales denuncias de crímenes de guerra, incluidas las pruebas en forma de declaraciones de testigos presenciales sobre las prácticas bélicas condenadas, así como explicaciones con fines de exoneración o mitigación, en la mayor medida posible, especialmente cuando procedan de mandos militares y dirigentes políticos israelíes y palestinos. En otras palabras, pese a que puede parecer que el ataque de Gaza es atribuible a una de las partes, deben tenerse en cuenta las denuncias de crímenes de guerra contra *ambas* partes en el conflicto. En lo concerniente a Hamas, eso se refiere primordialmente a los datos objetivos relacionados con los cohetes disparados desde su territorio, lo que incluye la declaración de intenciones y las cuestiones de la atribución (si los cohetes fueron disparados por milicias independientes o incluso por grupos opuestos a Hamas). Además, sería necesario examinar todas las pruebas existentes relacionadas con los tipos de armas utilizadas y las circunstancias de su utilización en los combates. También sería de utilidad que en el informe de la indagación se abordasen cuestiones tales como la fuente de las normas aplicables de derecho penal internacional que sirvieran para valorar las pruebas y que se recomendaran procedimientos alternativos para determinar una posible rendición de cuentas por individuos y actores políticos, sobre todo en lo concerniente a la responsabilidad y la capacidad del sistema de las Naciones Unidas. A este respecto, en el informe se deberían reconocer la incertidumbre jurídica y los obstáculos políticos respecto del establecimiento de mecanismos efectivos.

27. Es preciso recordar que el establecimiento de pruebas de violaciones del derecho internacional humanitario genera una responsabilidad no penal para un Estado, y posiblemente para un actor no estatal, en función de la opinión que se adopte en relación con la reciente evolución del derecho internacional de los tratados y de las leyes consuetudinarias de la guerra, incluida la repercusión general del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra (1977) por lo que respecta a la aclaración de las normas jurídicas pertinentes. En el informe de la indagación debería quedar claro que las violaciones de las leyes de la guerra, aunque sean graves, no constituyen automáticamente crímenes de guerra,

crímenes de lesa humanidad ni crímenes contra la paz, a pesar de que en el artículo 8 del Estatuto de Roma se considera que son crímenes de guerra todas las infracciones graves. La determinación de la posible responsabilidad jurídica de los actores políticos (incluidos los Estados) y de los individuos requiere asimismo determinar si las denuncias y pruebas parecen indicar que se han cometido violaciones del derecho internacional humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos, lo que constituye, por consiguiente, una sólida base de hecho y de derecho para imputar la comisión de crímenes internacionales¹⁰.

28. Es importante que, en el contexto de las operaciones militares iniciadas el 27 de diciembre de 2008 y que continuaron hasta el 18 de enero de 2009, la indagación evalúe las denuncias contra ambas partes, incluidas las cuestiones de la presunta criminalidad vinculada a la decisión del Gobierno de Israel de poner en marcha los ataques y comenzar una inversión terrestre de Gaza, así como las circunstancias en que tuvo lugar el lanzamiento de cohetes por militantes palestinos. Se recomienda asimismo que la afirmación de base de Israel de que estaba actuando en legítima defensa se evalúe en relación con la afirmación de que ese ataque infringió el Artículo 2 4) de la Carta de las Naciones Unidas y constituyó un acto de agresión, habida cuenta de las circunstancias, y se determine si el recurso al uso desproporcionado de la fuerza o la naturaleza inherentemente indiscriminada de la campaña militar deberían considerarse una infracción delictiva del derecho internacional consuetudinario y de los tratados. Existe en este caso una cuestión compleja y no resuelta en cuanto a si una Potencia ocupante puede hacer valer la legítima defensa en relación con una sociedad ocupada y en cuanto a si su uso de la fuerza, incluso excesiva, y diferentes cruces de la frontera pueden considerarse una agresión. Al parecer, Israel no puede hacer valer su condición de ocupante, habida cuenta de que sostiene que la ocupación ha concluido; ciertamente el informe de la indagación no tiene por qué respetar esa interpretación de la relación jurídica.

29. Se plantean arduas cuestiones en relación con lo que se denominaron crímenes contra la paz en los juicios de Nuremberg. Por una parte, el Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional no incluye aún la agresión ni los crímenes contra la paz dentro de la competencia de la Corte debido a que no se llegó a un acuerdo sobre la definición de la agresión. Si se lograra un acuerdo en el marco de la Corte Penal Internacional, el delito de agresión podría ser objeto de acciones judiciales (artículo 5.2 del Estatuto). Por otra parte, en relación con esta cuestión de la claridad de la norma contra la agresión que se recoge dentro de los delitos contra la paz está el fallo adoptado por la mayoría de los integrantes del Tribunal Superior británico de la Cámara de los Lores en la reciente causa de *Regina v. Jones and others* en el sentido de que el carácter delictivo de una guerra de agresión, tal como se determinó en Nuremberg, se sigue estableciendo firmemente en el derecho internacional consuetudinario y de que su influencia en los usos denunciados de la guerra sigue siendo determinante. Se trata de una importante cuestión que pone en entredicho toda la controversia sobre los ataques israelíes y que debe aclararse en la mayor medida posible en el informe de la indagación.

¹⁰ Según la Corte Internacional de Justicia, un Estado puede incurrir en responsabilidad jurídica por la comisión del delito de genocidio, si bien son únicamente los individuos quienes pueden ser procesados, declarados culpables y castigados por violaciones del derecho penal internacional. El Relator Especial incluye esa referencia únicamente para aclarar la cuestión de la posible responsabilidad del Estado y no pretende dar a entender directa ni indirectamente que las operaciones militares israelíes podrían constituir un acto de "genocidio". Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia*), párrs. 142 a 201.

30. Otra preocupación jurídica en relación con la indagación y sus consecuencias en materia de responsabilidad se refiere al carácter diferenciado de las partes beligerantes, lo que incluye cuestiones sobre la adecuada evaluación de la responsabilidad legal de una Potencia ocupante ante la población ocupada desde la perspectiva del derecho penal internacional, los efectos jurídicos en relación con el tipo de responsabilidad penal de Israel, dada su salida de Gaza en 2005, y la responsabilidad penal con arreglo al derecho internacional de un actor no estatal que estaba ejerciendo de hecho un control administrativo y gubernamental durante el período investigado.

B. Derecho penal internacional aplicable

31. El conjunto de derecho penal internacional aplicable en una investigación incluiría la jurisprudencia recogida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, que han examinado cabalmente violaciones de las leyes de la guerra, tal como se consignan en los instrumentos jurisdiccionales en que se constituyen ambos tribunales, establecido bajo la autoridad del Consejo de Seguridad. Además, debería incluirse la lista de crímenes internacionales enumerados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

32. Los crímenes descritos en el Acuerdo de Londres por el que se estableció el Tribunal de Nuremberg en 1945 fueron posteriormente confirmados como parte del derecho internacional consuetudinario por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 bajo la rúbrica de "Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg"¹¹. Esos principios son considerados "normas imperativas" por la mayoría de los expertos en derecho internacional, de conformidad con la definición del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1988)¹². Así pues, dado que las tipificaciones de delitos que se hacen en Nuremberg tienen la consideración de normas imperativas de derecho internacional consuetudinario, tales tipificaciones siguen siendo válidas y pertinentes a los efectos de evaluar los ataques israelíes dentro de las categorías de "crímenes contra la paz", "crímenes de guerra" y "crímenes de lesa humanidad". El hecho de basarse en la pertinencia de la tipificación de tales delitos, particularmente en el caso de los crímenes contra la paz, es particularmente importante para hacer posible una evaluación de la afirmación fundamental de que los ataques israelíes que dieron comienzo el 27 de diciembre de 2008 eran intrínsecamente criminales debido a la incapacidad israelí de mantener la distinción entre objetivos militares y civiles, aserto este que cuestionan los dirigentes políticos y militares israelíes. Si pudiera establecerse una sólida base con hechos y pruebas para corroborar ese aserto, ello serviría de fundamento para sostener que podría exigirse responsabilidad penal a los máximos dirigentes políticos y militares.

33. Los presuntos delitos relacionados con las operaciones bélicas y la política del mando, como los ataques dirigidos contra escuelas, mezquitas, ambulancias, viviendas e instalaciones de salud, deberían investigarse en la medida de lo posible, incluidas las pruebas sobre la existencia de un propósito deliberado o de una negligencia manifiesta. Deberían tenerse en cuenta las circunstancias atenuantes, incluidas las afirmaciones de que los edificios y sus entornos se estaban utilizando con fines de combate. Es importante que esas pruebas se reúnan rápidamente y que se recabe la cooperación de las partes en la

¹¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1950, vol. II, párr. 97.

¹² "Una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

medida en que la investigación determine que existe *prima facie* un caso de crímenes de guerra y que se identifique a los autores responsables, tras de lo cual el informe de la investigación debería recomendar que se alentara a las partes a establecer un procedimiento de derecho penal que sirviera para dictar auto de procesamiento contra esas personas, procesarlas, respetar las debidas garantías procesales y castigarlas si fueran consideradas culpables o para proponer algún mecanismo alternativo. Es bastante probable que la investigación pueda determinar que ciertas prácticas e incidentes tienen las características de crímenes de guerra, aunque será imposible identificar al presunto autor o autores, a menos de que medie la cooperación de las partes que intervinieron en el combate.

34. También deberían investigarse los presuntos delitos relacionados con el uso legalmente dudoso de armamento, como el fósforo blanco (que atraviesa la ropa, se pega a la piel y produce quemaduras en la carne y los huesos), las bombas de dardos (que expelen dardos afilados como cuchillos) y las bombas con explosivos densos de material inerte (que causan intensas explosiones en una zona reducida y desmiembran los cuerpos). Ninguna de estas armas está expresamente prohibida *per se* por el derecho internacional, si bien está muy extendida la opinión de que debería considerarse un crimen de guerra su utilización en densas zonas urbanas, en las que se sepa que hay civiles o cuya presencia sea habitual. Es menester realizar una investigación para determinar el alcance de esa utilización y las circunstancias concretas en que se produjo. En la medida en que se determine que existen fundamentos para incoar acciones penales, la responsabilidad debe concentrarse en la cadena de mando que adopta decisiones respecto de las políticas y las prácticas que rigen la utilización y se debe prestar una atención importante, aunque subordinada, a la identidad de los autores de rango inferior que ejecutan órdenes. También en este caso debería evaluarse la cooperación de las autoridades gubernamentales israelíes como medio para conseguir que se rindieran cuentas; si se considerara que no son dignas de confianza, deberían recomendarse planteamientos alternativos.

35. Las prácticas de Hamas que presuntamente constituyan crímenes de guerra también deberían investigarse, incluidos el lanzamiento de cohetes y proyectiles de mortero contra objetivos civiles; la presunta utilización de niños y civiles como "escudos humanos"; y los abusos cometidos respecto del carácter protegido de ciertas estructuras a los efectos de ocultar armamento o utilizarlas como refugio desde el que efectuar operaciones de combate. Es preciso determinar si estas últimas prácticas son delitos concretos o si sirven para mitigar o excusar el hecho de que Israel no haya respetado la inmunidad de tales lugares. También en este caso es importante concentrarse en el nivel apropiado de la cadena de mando militar y político para determinar cuál es el núcleo de la posible actividad delictiva y recomendar cómo debe procederse para lograr que se rindan cuentas.

C. Existencia de mecanismos de rendición de cuentas

36. También debería realizarse una investigación para evaluar los mecanismos de rendición de cuentas en lo concerniente a la competencia jurisdiccional y la plausibilidad política en caso de que se determinara que hay razones sustanciales para atribuir responsabilidad a individuos y otros actores políticos. Dado que Israel no es miembro de la Corte Penal Internacional, el mecanismo más eficaz para evaluar la responsabilidad consistiría en establecer, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, un tribunal penal especial para la Gaza ocupada, siguiendo el precedente de los del decenio de 1990 (aunque esto no parece políticamente plausible en las circunstancias actuales). Teóricamente también sería posible que el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, remitiera la situación a la Corte para que ésta adoptara medidas. Es sostenible (aunque cuestionado) que la Asamblea General establezca ese tribunal invocando su facultad para "establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones". Queda por resolver si esa iniciativa guarda relación

con las funciones de la Asamblea. Asimismo hay que plantearse si el hecho de que el Consejo de Seguridad, en su resolución 1860 (2009), decidiera seguir ocupándose de la cuestión da lugar a que no sea constitucionalmente apropiado que la Asamblea adopte medidas en relación con la situación de Gaza como consecuencia de las operaciones militares israelíes.

37. En teoría, Israel, en su calidad de Estado soberano que ejerce su control sobre el territorio en que se cometieron los presuntos delitos, debería ser el centro de atención de la evaluación judicial —realizada con arreglo a sus normas procesales penales ordinarias o mediante el establecimiento de un procedimiento especial—, si bien, por las razones ya examinadas (véase el párrafo 7 *supra*), esto es sumamente improbable que ocurra. No obstante, los grupos de defensores de los derechos humanos en Israel y en la Palestina ocupada están reuniendo la máxima información posible en relación con las denuncias de crímenes de guerra a fin de disponer de las bases jurídicas necesarias para recurrir a los ordenamientos jurídicos nacionales.

38. Desde la perspectiva de la competencia y de la plausibilidad, las iniciativas más viables respecto de la rendición de cuentas son las que guardan relación con las normas procesales penales nacionales de los países que, como Bélgica y España, atribuyen a sus tribunales autoridad jurídica para incoar actuaciones por la comisión de crímenes de guerra en el marco de una competencia universal, siempre que la persona acusada esté físicamente presente. Es probable que esa opción estuviera influida por la existencia de un informe convincente, preparado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en el que se recomendará que se exigieran cuentas.

39. La situación mencionada ha dado lugar a que el Ministro de Justicia de Israel, Daniel Friedman, haya sido designado para proteger a los israelíes detenidos en el extranjero de conformidad con la declaración pública realizada por el Primer Ministro Olmert en una reunión de oficiales militares celebrada pocos días después de que entrara en vigor la cesación del fuego en Gaza: "El Gobierno actuará como si fuera un muro inexpugnable para proteger a todos y cada uno de ustedes frente a denuncias". Además, Israel advirtió de que tomaría represalias en caso de que se detuviera a israelíes en el extranjero y se les imputaran delitos. Obsérvese que las posibles iniciativas de los ordenamientos judiciales nacionales no se limitan a delitos específicamente bélicos, sino que también pueden abarcar presuntos delitos cometidos por los máximos dirigentes políticos y militares del Estado. El caso relativo al procesamiento del ex Jefe del Estado de Chile, Augusto Pinochet, dio lugar a que los ordenamientos jurídicos de España y del Reino Unido, así como el del propio Chile, se pronunciaran sobre tales cuestiones a finales del decenio de 1990 y principios del decenio de 2000.

VII. El entorno más amplio de los ataques

40. Al concluir el presente informe, parece apropiado reafirmar la conexión existente entre las preocupaciones de seguridad israelíes y el derecho palestino a la libre determinación. Mientras se sigan denegando sus derechos fundamentales a los palestinos, el derecho de éstos a oponer resistencia a la ocupación, dentro de los límites del derecho internacional y de conformidad con su derecho a la libre determinación, colisionará forzosamente con el intento de Israel de lograr la seguridad en el marco de las condiciones de una ocupación prolongada. A este respecto, para conseguir que se ponga fin a la violencia de ambas partes de manera duradera es necesaria una intensificación de las actividades diplomáticas de manera urgente y un grado mucho mayor de determinación de todas las partes a los efectos de respetar el derecho internacional, particularmente en la medida en que guarde relación con la ocupación, según lo dispuesto en el Cuarto Convenio de Ginebra. Además, es importante reconocer que ya ha transcurrido mucho tiempo sin que

se aplique la resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad, en la que se exigía a Israel que se retirara de los territorios palestinos, y sin que Israel clausure los asentamientos ilegales, cese en sus esfuerzos por modificar la composición demográfica de la Jerusalén Oriental, respete la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 2004 y ponga verdaderamente fin a la ocupación mediante negociaciones o de manera unilateral.

VIII. Recomendaciones

41. El Relator Especial recomienda que:

a) **Se solicite una opinión consultiva sobre la obligación de un Estado Miembro de cooperar con los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos en relación con la aplicación del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas y las disposiciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas;**

b) **Se establezca un procedimiento para llevar a cabo una investigación de expertos, desde la perspectiva del papel del Consejo de Derechos Humanos, sobre las denuncias de crímenes de guerra relacionados con operaciones militares israelíes en Gaza desde el 27 de diciembre de 2008 al 18 de enero de 2009;**

c) **Se reconozca que el derecho palestino a la resistencia conforme al derecho internacional y dentro de los límites del derecho internacional humanitario colisiona constantemente con las preocupaciones de seguridad israelíes en su calidad de Potencia ocupante, lo que exige reajustes fundamentales en la relación de las partes, basados en el respeto de los legítimos derechos del pueblo palestino, y que, para lograr una paz sostenible en Gaza, es preciso que a corto plazo se levante permanentemente el bloqueo y que a largo plazo se desarrolle un proceso diplomático de búsqueda de la paz de conformidad con las exigencias del derecho internacional.**
