



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Alumna: Alicia Villar Macías

Tutor: Jonatán Cruz Ángeles

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado (TFG) aborda el análisis jurídico de la investigación ante la Corte Penal Internacional de uno de los conflictos más longevos y actuales de la historia de la Humanidad: el conflicto palestino-israelí. Con el fin de contextualizar, de forma apropiada, el mencionado objeto de investigación, se abordarán, con carácter previo, cuestiones relativas a la evolución cronológica del conflicto, así como al controvertido estatus de Palestina como sujeto de Derecho Internacional Público. Abordadas estas cuestiones, nos centraremos en el uso de tribunales internacionales como arma de guerra por parte de ambos bandos. De este modo, podremos analizar cuál es el verdadero impacto del procedimiento ante la Corte Penal Internacional en la sociedad internacional y sus eventuales efectos en el futuro.

PALABRAS CLAVE

Conflicto palestino-israelí – Corte Penal Internacional – Estatuto de Roma – crímenes de guerra – crímenes de lesa humanidad – crimen de genocidio – crimen de agresión.

ABSTRACT

The present Final Degree Project (TFG) addresses the legal analysis of the investigation before the International Criminal Court of one of the longest-running and most current conflicts in the history of Humanity: the Israeli-Palestinian conflict. In order to appropriately contextualise the above-mentioned object of investigation, we will first deal with questions relating to the chronological evolution of the conflict, as well as the controversial status of Palestine as a subject of Public International Law. Once these issues have been addressed, we will focus on the use of international tribunals as a weapon of war by both sides. This will enable us to analyse the real impact of the International Criminal Court proceedings on international society and their possible effects in the future.

KEY WORDS

Israeli-Palestinian conflict – International Criminal Court – Rome Statute – war crimes – crimes against humanity – crime of genocide – crime of aggression.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
METODOLOGÍA.....	6
1. Objetivos.....	6
2. Hipótesis	6
3. Obstáculos	7
4. Calendario de trabajo: Diagrama de Gantt	7
 CAPÍTULO 1: EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ: DEL CAMPO DE BATALLA A LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES.....	8
1. Breve historia del conflicto	8
2. El cuestionado reconocimiento de Palestina como sujeto de Derecho Internacional Público	13
2.1 El recorrido histórico del estatus legal de Palestina.....	13
2.2 La Convención de Montevideo y las teorías del reconocimiento de Estados aplicadas a Palestina.....	15
2.3 Palestina como Territorio Ocupado.....	18
3. El uso de Tribunales Internacionales como arma de guerra.....	19
3.1 La teoría de la “guerra justa”: ¿aplicable al conflicto palestino-israelí?	19
3.2 La evolución de la regulación de los métodos tradicionales de guerra	20
3.3 El concepto de <i>lawfare</i>	21
3.4 El uso de <i>lawfare</i> en el conflicto palestino-israelí	22
 CAPÍTULO 2: EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	24
1. Breve introducción a la Corte Penal Internacional	24
2. Historia de las relaciones entre la Corte Penal Internacional y Palestina.....	26
2.1 La Declaración <i>ad hoc</i> de 2009.....	26
2.2 La Declaración <i>ad hoc</i> de 2015 y la firma del Estatuto de Roma	28
3. La investigación ante la Corte Penal Internacional: análisis y teorización acerca del examen preliminar	29
3.1 Competencia de la Corte sobre el caso.....	30
3.1.1 Competencia temporal (<i>ratione temporis</i>).....	30
3.1.2 Competencia territorial (<i>ratione loci</i>)	32
3.1.3 Competencia por razón de la persona (<i>ratione personae</i>)	32

3.1.4	Competencia por razón de la materia (<i>ratione materiae</i>)	33
3.1.4.1	Crímenes de guerra.....	34
3.1.4.2	Crímenes de lesa humanidad.....	36
3.1.4.3	Crimen de genocidio	38
3.1.4.4	Crimen de agresión.....	40
3.2	Admisibilidad del caso	42
3.2.1	El principio <i>Monetary Gold</i>	42
3.2.2	Complementariedad	43
3.2.3	Gravedad	45
3.3	Interés de la justicia.....	46
4.	El impacto de la investigación en la sociedad internacional y sus posibles obstáculos.....	47
CONCLUSIONES		49
BIBLIOGRAFÍA		53
ANEXO I		60
ANEXO II.....		60

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AEP: Asamblea de Estados Partes

Art.: artículo

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CPI: Corte Penal Internacional

DDHH: Derechos Humanos

DIH: Derecho Internacional Humanitario

DIP: Derecho Internacional Público

ECPI: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

FDI: Fuerzas de Defensa de Israel

HRW: *Human Rights Watch*

ICAHD: Comité Israelí Contra la Demolición de Viviendas

OCHA: Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU

OLP: Organización para la Liberación de Palestina

OMC: Organización Mundial del Comercio

ONU: Organización de las Naciones Unidas

TPO/OPT: Territorios Palestinos Ocupados/*Occupied Palestinian Territories*

UE: Unión Europea

UNCCP: Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas para Palestina

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

UNSCOP: Comité Especial de Naciones Unidas para Palestina

INTRODUCCIÓN

Las noticias relativas al conflicto palestino-israelí han sido una constante en los medios de comunicación desde hace décadas. Su longevidad, complejidad y aparentemente lejana resolución lo han convertido en uno de los principales conflictos de la actualidad internacional. La estrecha relación existente entre éste y el Derecho Internacional Público se ve reflejada en multitud de planos: los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y, sin duda, el Derecho Penal Internacional. Y es precisamente en relación con este último que la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) emerge como un nuevo actor a tomar en cuenta en el desarrollo del conflicto.

El 3 de marzo de 2021 la que fuera Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, anunció el inicio de una investigación sobre la situación en Palestina por parte de su Oficina. Se sumaba así este conflicto a la larga lista de situaciones bajo investigación por parte del máximo órgano de justicia penal internacional permanente, marcando un importante hito en la realidad del conflicto cuyo desarrollo y efectos están aún por determinar.

METODOLOGÍA

1. Objetivos

El principal objetivo de este trabajo radica en abordar el análisis jurídico del conflicto palestino-israelí ante la Corte Penal Internacional, con el fin de estimar la posibilidad legal y real de que la investigación prospere y el eventual impacto que causaría. Para lograr este objetivo analizaré igualmente diversos aspectos históricos, políticos y filosóficos en conexión directa con el objeto del trabajo.

A fin de comprobar o refutar las hipótesis expuestas a continuación, he utilizado una metodología inductiva. Partiendo de hechos, ideas y argumentos particulares, he logrado alcanzar una serie de conclusiones de carácter general que se exponen al final de este trabajo.

2. Hipótesis

- ¿Se puede calificar a Palestina como Estado a efectos de la investigación ante la Corte Penal Internacional?
- ¿Están utilizando Israel y/o Palestina los tribunales internacionales y, en general, el Derecho Internacional Público, como arma de guerra?

- ¿Se puede argumentar jurídicamente la comisión de crímenes contemplados en el Estatuto de Roma en el conflicto palestino-israelí ante la Corte Penal Internacional, tomando como base el análisis del examen preliminar de la Fiscalía?
- ¿Cuál es el impacto que ha causado el inicio de la investigación en la sociedad internacional? ¿Cuál sería el impacto de una eventual sentencia condenatoria para cualquiera de las partes? ¿Constituye esta investigación un paso adelante en la resolución del conflicto, o, por el contrario, la retrasaría?

3. Obstáculos

- La CPI no ha publicado todavía un informe de fondo del caso.
- La complejidad jurídica, política e histórica del conflicto, así como su enorme polarización.
- La dificultad en la búsqueda de fuentes de información neutrales y objetivas.
- La dificultad a la hora de tratar un conflicto tan politizado desde un punto de vista estrictamente jurídico.
- Se trata de un conflicto plenamente vigente en la actualidad, por lo que cualquier acontecimiento repentino podría alterar lo dispuesto en este trabajo.

4. Calendario de trabajo: Diagrama de Gantt

A continuación se incluye el Diagrama de Gantt a través del cual organicé inicialmente las tareas a realizar durante los meses de elaboración de este trabajo. Comprende un total de cuatro meses de trabajo divididos en dieciséis semanas y tres fases generales (subdivididas asimismo en tareas más específicas).

DIAGRAMA DE GANTT																
ACTIVIDAD	INICIO	FINAL	DURACIÓN	1/10/2022	8/10/2022	14/10/2022	21/10/2022	28/10/2022	4/11/2022	11/11/2022	18/11/2022	25/11/2022	2/12/2022	9/12/2022	16/12/2022	23/12/2022
1. FASE DE BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN Y ORGANIZACIÓN																
Delimitación del tema e hipótesis	1/10/2022	8/10/2022	7 días													
Búsqueda de bibliografía	8/10/2022	14/10/2022	7 días													
Organización de la bibliografía recopilada	14/10/2022	21/10/2022	7 días													
2. FASE DE LECTURA																
Lectura de materiales	21/10/2022	28/10/2022	7 días													
Elaboración de notas y resúmenes	28/10/2022	4/11/2022	7 días													
Elaboración de índice	4/11/2022	11/11/2022	7 días													
3. FASE DE REDACCIÓN																
Extracción de puntos importantes y redacción del capítulo 1	11/11/2022	18/11/2022	7 días													
Extracción de puntos importantes y redacción del capítulo 2	18/11/2022	25/11/2022	7 días													
Redacción índice, introducción, metodología	25/11/2022	2/12/2022	7 días													
Redacción conclusiones, bibliografía y anexos	2/12/2022	9/12/2022	7 días													
Revisión de todo el trabajo	9/12/2022	16/12/2022	7 días													

A pesar de esta sencilla organización, no me ha sido posible cumplirla siempre al pie de la letra, puesto que algunas tareas me han llevado más tiempo del esperado (solapándose con otras) y he alterado en algunas ocasiones el orden de redacción. Además, el ritmo de redacción no ha sido uniforme durante todo el tiempo, alternándose períodos de mayor y menor fluidez.

CAPÍTULO 1: EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ: DEL CAMPO DE BATALLA A LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

1. Breve historia del conflicto

Los orígenes del conflicto palestino-israelí se remontan a finales del siglo XIX, y en palabras del historiador Mark Tessler, la cronología del mismo se puede dividir en cuatro etapas¹. La primera de las fases encuentra su inicio en el contexto de la oleada de políticas antisemitas que impregnaban la Europa de finales del siglo XIX y comienzos del XX². Como reacción a esta situación, el periodista Theodor Herzl fundó un movimiento cuyo principal objetivo era el establecimiento de un Estado judío para poner fin así a siglos de exilio y represión contra el pueblo hebreo: el sionismo³. La elección del territorio de Palestina como ubicación para el nuevo Estado judío atendió a razones históricas y religiosas, y pronto grandes flujos de judíos comenzaron a instalarse en el mismo⁴. Años más tarde y con el fin de la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones convirtió Palestina en un territorio bajo Mandato británico, siguiendo la estela de la Declaración Balfour⁵. Como consecuencia, los asentamientos judíos se incrementaron y comenzaron a surgir las primeras tensiones entre éstos y los palestinos⁶, extendiéndose hasta 1939, fecha en que el Reino Unido emitió el conocido como “Libro Blanco”. En este documento se trató de esgrimir un plan para crear un gobierno en Palestina que representase tanto a árabes como a judíos⁷, pero ante su fracaso, el país anglosajón finalmente optó por pedir el auxilio de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU)⁸.

La respuesta de esta organización fue la creación del Comité Especial de Naciones Unidas para Palestina (UNSCOP) y la posterior emisión de la Resolución 181 de la

¹ SPANGLER, E. (2015), *Understanding Israel/Palestine. Race, Nation, and Human Rights in the Conflict*, Sense Publishers, p. 17.

² HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 14.

³ *Ibid. op. cit.* nota 2, p. 15.

⁴ *Ibid. op. cit.* nota 2, pp. 15-16.

⁵ La Declaración Balfour expresaba el apoyo del gobierno inglés respecto al establecimiento de un hogar para los judíos en tierras palestinas. *Ibid. op. cit.* nota 2, p. 16.

⁶ *Ibid. op. cit.* nota 2, p. 18.

⁷ *Ibid. op. cit.* nota 2, p. 19. Ésta fue una de las primeras manifestaciones de la llamada “solución de un Estado”, consistente en la creación de un Estado donde conviviesen tanto israelíes como palestinos. Para ampliar información, véase SPANGLER, E. (2015), *Understanding Israel/Palestine. Race, Nation, and Human Rights in the Conflict*, Sense Publishers, p. 44.

⁸ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 19.

Asamblea General en 1947⁹. Este documento marcaría un punto de inflexión en el conflicto, ya que se trataba de un plan de partición a través del cual el territorio histórico de Palestina quedaría dividido en un Estado judío mayoritario y otro árabe¹⁰. La oposición de Palestina a esta división se vio contrastada por el beneplácito judío, que culminó el 14 de mayo de 1948 con la proclamación del Estado de Israel¹¹.

Es precisamente el nacimiento de Israel como Estado el hecho que marca el inicio de la segunda etapa del conflicto, que comprende las dos guerras árabe-israelíes acontecidas en 1948 y 1967, respectivamente, una vez retirada la administración británica del territorio. La primera –conocida como Guerra de Independencia por los israelíes, y *Nakba* (“catástrofe” en árabe) por los palestinos– enfrentó al recién constituido Estado de Israel contra una coalición de Estados árabes¹² –*id est*, Egipto, Arabia Saudí, Irak, Siria, Yemen, Jordania y Líbano¹³–. Éstos, rechazando la partición del territorio histórico de Palestina, se sumaron a la escalada de violencia que venía produciéndose entre judíos y palestinos. El cruento enfrentamiento se dilató hasta 1949, donde culminó con la victoria de las tropas israelíes y la firma de los Acuerdos de armisticio de Rodas, que establecían la llamada “Línea Verde”¹⁴ como nueva línea de demarcación de Israel. La consecuencia más crucial de este conflicto fue la anexión por parte de Israel del 77% del territorio histórico de Palestina, ocupando áreas que habían sido atribuidas *de iure* a esta última por la previamente mencionada Resolución 181¹⁵. En el plano humanitario, la Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas para Palestina (UNCCP) declaró en uno de sus informes que tras el conflicto: “*almost the whole of the Arab population fled or was expelled from the area under Jewish occupation*”¹⁶.

⁹ *Ibid. op. cit.* nota 8, pp. 19-20.

¹⁰ *Ibid. op. cit.* nota 8, p. 20. El plan de partición propuesto por la Resolución 181 atribuía el 56% de las tierras al Estado judío y el 43% restante al árabe. Véase ANEXO I.

¹¹ *Ibidem*. El Estado de Israel fue admitido en la ONU el 11 de mayo de 1949, tan solo un año después de su nacimiento. Resulta llamativo este hecho en comparación con el arduo proceso de reconocimiento de Palestina ante la ONU como Estado observador.

¹² *Ibid. op. cit.* nota 8, p. 21.

¹³ GIL, A. (2020), “La Primera Guerra Árabe-Israelí”, Descifrando la Guerra. Texto disponible en: <https://www.descifrandoaguerra.es/la-primera-guerra-arabe-israeli/> (último acceso 31/05/2022).

¹⁴ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 22. Desde su establecimiento, la Línea Verde nunca pretendió ostentar el estatus de frontera bajo el Derecho Internacional Público.

¹⁵ *Ibid. op. cit.* nota 14, p. 21.

¹⁶ (1961), A/AC.25/W/81/Rev.2, *Historical survey of efforts of the UN Conciliation Commission for Palestine to secure the implementation of paragraph 11 of General Assembly Resolution 194 (III)*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/N61/229/92/PDF/N6122992.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

La segunda de las guerras árabe-israelíes o “Guerra de los Seis Días” tuvo lugar en 1967¹⁷. Esta “guerra relámpago” se saldó con una nueva victoria del ejército israelí sobre la coalición árabe¹⁸, arrebatándole el control de la Franja de Gaza, la península del Sinaí, los Altos del Golán, Jerusalén Este y Cisjordania¹⁹. De este modo Israel finalmente ocupó la totalidad de los territorios históricos palestinos, como se recogió en la Resolución 242/1967 del Consejo de Seguridad de la ONU, donde se pedía su retirada de los mismos y se abordaba la cuestión del nuevo éxodo de refugiados palestinos derivado del conflicto²⁰.

En el contexto de la ocupación militar de los territorios palestinos tras ambas guerras y el incremento de los asentamientos judíos en los mismos, se inicia la tercera etapa del conflicto. Bajo el nombre de “Organización para la Liberación de Palestina” (en adelante, OLP) se agruparon los diferentes grupos guerrilleros palestinos que confrontaban a las fuerzas israelíes en los territorios ocupados²¹. Resulta notable el hecho de que la OLP fuera invitada por la Asamblea General de la ONU a participar como observadora en las conferencias internacionales relativas al conflicto²², produciéndose así la primera aproximación de Palestina como sujeto de la referida organización internacional.

A pesar de las sanciones y del embargo de armas impuesto por la Asamblea sobre Israel como consecuencia de las constantes violaciones al IV Convenio de Ginebra²³, las políticas y prácticas israelíes continuaron constriñendo a la población palestina bajo su control (entre ellas, la construcción de asentamientos judíos a costa de la demolición de viviendas palestinas o los arrestos ilegales)²⁴. La reacción palestina ante esta situación no

Este fenómeno, conocido como el “Éxodo Palestino” de 1948, se tradujo en una oleada de cientos de miles de refugiados árabes.

¹⁷ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 23.

¹⁸ *Ibidem*. En esta ocasión, la coalición árabe estuvo formada por Egipto, Siria, Irak y Jordania.

¹⁹ BERMÚDEZ, A. (2017), “Guerra de los Seis Días: el conflicto relámpago ocurrido hace medio siglo entre Israel, Egipto, Jordania y Siria que cambió para siempre Medio Oriente”, BBC Mundo. Texto disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40139818> (último acceso 31/05/2022).

²⁰ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 23.

²¹ *Ibid. op. cit.* nota 20, p. 25. De entre todos los grupos palestinos que conformaban la OLP, destacó el partido político *Fatah*.

²² *Ibidem*.

²³ IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

²⁴ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, pp. 25-26.

tardó en producirse, iniciándose en 1987 un levantamiento en contra de la ocupación israelí que se prolongó hasta 1993: la Primera Intifada.

Este alzamiento dio comienzo a la cuarta y última de las etapas en que puede dividirse el conflicto, y que se mantiene hasta la actualidad. Durante el desarrollo de la Primera Intifada tuvo lugar la proclamación del Estado de Palestina por parte del Consejo Nacional Palestino el 15 de noviembre de 1988, situando su capital en Jerusalén e incluyendo bajo su demarcación los territorios de la Franja de Gaza y Cisjordania²⁵. La base legal y la legitimidad para realizar esta declaración emanaban, según este Consejo, de la anterior Resolución 181²⁶. Un mes después, el 15 de diciembre, la Asamblea General de la ONU reconoció la declaración palestina por amplísima mayoría a través de la Resolución 43/177²⁷, sustituyendo la designación “OLP” (que ostentaba la condición de observadora) por “Palestina” en el sistema de la ONU²⁸. A este importantísimo hito político y legal siguió el reconocimiento de Palestina como Estado por infinidad de países²⁹.

Los primeros años de la década de los noventa estuvieron marcados por exhaustivos –si bien infructuosos– intentos de alcanzar una solución diplomática al conflicto. A lo largo de todo el conocido como “Proceso de paz del Oriente Medio”, resulta preciso destacar la Conferencia de Paz de Madrid de 1991, auspiciada por el gobierno de Estados Unidos que, no obstante, no logró la consecución de un acuerdo entre las partes³⁰. Años después, en 1993 y 1995 tuvo lugar la firma de los emblemáticos Acuerdos de Oslo entre Israel y la OLP, de nuevo promovida por Estados Unidos. Este nuevo esfuerzo diplomático tuvo como línea principal el reconocimiento mutuo entre Israel y Palestina³¹, así como el “*establecimiento de un gobierno autónomo provisional*

²⁵ *Ibid. op. cit.* nota 24, p. 26.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ La Resolución 43/177 contó con 36 abstenciones y tan solo 2 votos en contra: los de Israel y Estados Unidos. Véase FIGUEROA PLA, U. (1991), *Organismos Internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, p. 902.

²⁸ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 26.

²⁹ *Ibid. op. cit.* nota 28, p. 27.

³⁰ “The Madrid Peace Conference, 1991”, Office of the Historian, Foreign Service Institute (United States Department of State). Texto disponible en: <https://history.state.gov/milestones/1989-1992/madrid-conference> (último acceso 31/05/2022).

³¹ PETRINO, J. (2018), “Acuerdos de Oslo: 25 años del apretón de manos que llevó esperanza a Medio Oriente”, *Breviario en Relaciones Internacionales*, Instituto de Relaciones Internacionales, UNLP, núm. 43.

palestino [...] para la Ribera Occidental³² y la Faja de Gaza”³³. Sin embargo, este acercamiento hacia la resolución del conflicto (probablemente el más prometedor hasta la fecha) no logró culminar en un acuerdo de paz permanente. Tampoco lo hizo la Cumbre de Paz de Camp David celebrada en el año 2000³⁴. Tiempo después de esta última negociación diplomática, la Segunda Intifada (o Intifada de *Al-Aqsa*) comenzó el 28 de septiembre de 2000, como expresión del profundo descontento de la población palestina como consecuencia de la ocupación israelí³⁵.

Continuando con la cronología del conflicto, la primera década de los 2000 estuvo marcada por las dos operaciones militares lanzadas por Israel en los años 2008 y 2014: la “Operación Plomo Fundido” y la “Operación Margen Protector”, respectivamente. La primera de ellas (que provocó el conflicto de la Franja de Gaza de 2008 a 2009), consistió en un asalto masivo de 22 días sobre la Franja de Gaza³⁶ que puso en alerta al Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Este organismo se encargó de enviar sobre el terreno a la Misión de Investigación de la ONU sobre el Conflicto de Gaza, que concluyó sus investigaciones con la emisión de un informe que alegaba la existencia de pruebas suficientes de la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por ambos bandos durante la operación: el Informe Goldstone³⁷.

Tiempo después de esta primera intervención militar, Israel lanzó el 7 de julio de 2014 la Operación Margen Protector (desencadenante del conflicto de Gaza de 2014), cesando el 26 de agosto bajo un alto el fuego incondicional³⁸. La cruenta violencia infligida durante esta operación militar precipitó la creación por parte del Consejo de

³² Los Acuerdos de Oslo dividieron el territorio de la Ribera Occidental (o Cisjordania) y Gaza –aquel con mayor número de palestinos– en tres áreas: áreas A, B y C. Véase ERAKAT, N. (2019), *Justice for Some: Law and the Question of Palestine*, Stanford University Press, Stanford (California), p. 169.

³³ A/48/486 S/26560, de 11 de octubre de 1993, *Declaración de Principios sobre las Disposiciones relacionadas con un Gobierno Autónomo Provisional*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/548/41/PDF/N9354841.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

³⁴ Esta cumbre culminó con la consecución de una Declaración Trilateral entre el por aquel entonces presidente de los Estados Unidos, el Primer Ministro Israelí y el representante de la Autoridad Palestina, si bien no logró encontrar una solución al conflicto. Véase DOMÍNGUEZ MUÑOZ, A. (2019), “Conflicto árabe-israelí: intentos de mediación”, Universidad de Valladolid, Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación, p. 34. Texto disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/225143826.pdf> (último acceso 31/05/2022).

³⁵ (2003), “The second Intifada”, Al Jazeera. Texto disponible en: <https://www.aljazeera.com/news/2003/12/4/the-second-intifada> (último acceso 31/05/2022).

³⁶ (2012), “Operation Cast Lead”, Institute for Middle East Understanding (IMEU). Texto disponible en: <https://imeu.org/article/operation-cast-lead> (último acceso 31/05/2022).

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ (2015), A/HRC/29/52, *Report of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, p. 6. Texto disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/A-HRC-29-52_en.pdf (último acceso 31/05/2022).

Derechos Humanos de una nueva comisión de investigación *ad hoc* que, al igual que su predecesora, imputó a ambos bandos la posible comisión de crímenes de guerra³⁹.

Tras haber abordado de forma genérica la cronología del conflicto desde su origen, es preciso concluir que en la actualidad el conflicto y la violencia se mantienen vivos y con más bien escasas esperanzas en una solución a corto plazo. La totalidad de los otrora territorios históricos de Palestina permanecen hoy día bajo control israelí, habiendo sido calificados como “Territorios Palestinos Ocupados” (en adelante, TPO) por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y diversas resoluciones de la ONU⁴⁰. Bajo esta calificación se comprenden los territorios de Cisjordania, Jerusalén Este⁴¹ y la Franja de Gaza (gobernado este último por el grupo islamista *Hamas* y sometido a un bloqueo por parte de Israel)⁴².

2. El cuestionado reconocimiento de Palestina como sujeto de Derecho Internacional Público

A pesar de la antigüedad del conflicto palestino-israelí y de la longeva existencia del pueblo palestino, el estatus legal de Palestina a efectos del Derecho Internacional Público sigue resultando, aún a día de hoy, una cuestión para la que no existe *prima facie* una respuesta unánime. Debido a la soberana importancia de esta materia en relación con el objeto del trabajo, resulta imprescindible su análisis previo.

2.1 El recorrido histórico del estatus legal de Palestina

Tomando en cuenta la previamente analizada historia del conflicto, la odisea palestina en cuanto a su reconocimiento como sujeto de Derecho Internacional Público se remonta a su primigenia consideración como territorio bajo Mandato del Reino Unido⁴³. Décadas después, y tras la progresiva retirada de la Potencia Mandataria, la

³⁹ Para consultar las conclusiones de la mencionada investigación, véase (2015), A/HRC/29/CRP.4, *Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/132/95/PDF/G1513295.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

⁴⁰ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 28.

⁴¹ La Resolución 181 calificó el territorio de Jerusalén con el término *corpus separatum* (una entidad separada del resto, bajo administración de la ONU, desmilitarizada y neutral). MUÑOZ MOSQUERA, ANDRÉS, B., (1999), “El Derecho Internacional y el Conflicto Árabe-Israelí”, Edición del Autor, Madrid (España). Texto disponible en: <http://luisdallanegra.bravehost.com/Medior/mediorie.htm> (último acceso 31/05/2022). No obstante, Jerusalén Este es considerado por la mayoría de la comunidad internacional como parte de los TPO. Véase HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 34.

⁴² Véase ANEXO II.

⁴³ Resulta llamativo el hecho de que el objetivo teórico de cualquier sistema de mandato –lo que incluye el británico sobre suelo palestino– radica en la consecución última de una “nación independiente”, en pro

Resolución 181 implementaría la conocida como “solución de dos Estados”, refiriéndose de forma expresa a “*los Estados independientes árabe y judío*”⁴⁴. Sin poder deducir de esta redacción la definitiva calificación de Palestina como Estado, la autoproclamación del Estado palestino en 1988⁴⁵ obtuvo el beneplácito de la Asamblea General de la ONU y de numerosos Estados, como se señaló en el análisis histórico.

No obstante, y a pesar de estos hitos tan significativos en el plano internacional, a efectos de la firma de tratados y de la obtención de membresía en organizaciones internacionales, el estatus de Palestina como sujeto de Derecho Internacional Público no resultaba lo suficientemente claro. Es por esto que se denegó a Palestina el acceso a importantes organizaciones tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) o la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)⁴⁶. Tampoco se reconoció su calificación como Estado a efectos de la firma de los Convenios de Ginebra de 1949, de la celebración de conferencias internacionales relativas a la CPI, o a ojos de la Corte Internacional de Justicia⁴⁷. Todos estos intentos pueden ser calificados como parte de una estrategia con el objetivo de lograr el mayor reconocimiento internacional posible del autoproclamado Estado de Palestina. Y es que la capacidad para entablar relaciones internacionales con otros actores resulta fundamental para obtener la consideración de “Estado”, como se expondrá en el siguiente apartado.

El último acontecimiento a destacar en este recorrido sería la histórica concesión a Palestina del estatus de “Estado observador no miembro” por parte de la Asamblea

del derecho de autodeterminación del pueblo en cuestión. HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 63. Sin embargo, esta mera afirmación no puede tomarse como fundamentación legal para el reconocimiento del Estado de Palestina.

⁴⁴A/RES/181 (II), de 29 de noviembre de 1947, *Resolution adopted on the report of the ad hoc committee on the Palestinian question (Future Government on Palestine)*, párrafo 3º, apdo. A. Texto disponible en: <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2016/04/ARES181II.pdf> (último acceso 31/05/2022).

⁴⁵ La Declaración de independencia del Estado de Palestina denotaba un marcado carácter declarativo –en lugar de constitutivo–, reafirmando la realidad de un Estado que ya existía con anterioridad al propio texto. La declaración se ampara en el reconocimiento del pueblo árabe palestino como “*pueblo libre e independiente*” por parte del art. 22 de la Carta de la Sociedad de Naciones y por el Tratado de Lausana de 1923. Ambos textos se invocan en relación con la disolución del Imperio Otomano y el consecuente acceso de los territorios dominados a la independencia, como fue el caso de Palestina hasta la llegada de los británicos. Véase Declaración de Independencia del Estado de Palestina de 1988. Texto disponible en: <http://www.embajadapalestina.es/web/sites/default/files/Declaracion%20de%20%20Independencia.pdf> (último acceso 31/05/2022).

⁴⁶ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 63.

⁴⁷ *Ibid. op. cit.* nota 46, p. 64. Véase Opinión Consultiva de la CIJ de 2004, relativa a la construcción del muro de separación israelí (al final de la p. 23).

General de la ONU en diciembre de 2012, a través de la Resolución 67/19⁴⁸. Sin embargo, ésta no fue la intención inicial de Palestina, pues en el año 2011 ya había presentado una solicitud al Consejo de Seguridad en pos de su admisión en la organización como Estado de pleno derecho⁴⁹.

En conclusión, resulta evidente que el mero análisis del recorrido histórico del reconocimiento de Palestina como sujeto de Derecho Internacional Público resulta insuficiente para obtener una respuesta definitiva a la cuestión, siendo por tanto necesario acudir a planteamientos teóricos y doctrinales.

2.2 La Convención de Montevideo y las teorías del reconocimiento de Estados aplicadas a Palestina

El reconocimiento de una definición universal y unánime del concepto de “Estado” sigue siendo una tarea pendiente para el Derecho Internacional Público. La ausencia de un criterio aceptado por todos los Estados contribuye –al margen de las pretensiones políticas de cada Estado– a la existencia de posturas de lo más dispares en cuanto al estatus jurídico de ciertos actores, como es el caso de Palestina. En este contexto, la definición jurídica de “Estado” más reconocida a nivel mundial sería la contenida en el art. 1 de la Convención de Montevideo de 1933⁵⁰. Este precepto afirma que: “*el Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos: I) población permanente; II) territorio determinado; III) gobierno; y IV) capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados*”⁵¹.

A pesar de que esta definición constituye, según Crawford, “*the best-known formulation of the basic criteria for statehood*”⁵², debe ser complementada con las dos

⁴⁸ *Ibid. op. cit.* nota 46, p. 3.

⁴⁹ Palestina, siendo consciente del más que probable veto de Estados Unidos en el Consejo de Seguridad a su solicitud inicial, reformuló sus pretensiones y pasó a solicitar la calificación de Estado observador no miembro. La Resolución 67/19 contó con 138 votos a favor, 41 abstenciones y 9 en contra (entre ellos, Israel y Estados Unidos), lo que refleja el gran apoyo internacional en cuanto a la pugna por su reconocimiento. (2012), “Asamblea General acepta a Palestina como Estado observador no miembro de la ONU”, Servicio de Noticias de las Naciones Unidas. Texto disponible en: <https://news.un.org/es/story/2012/11/1258601> (último acceso 31/05/2022).

⁵⁰ La Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados contenía ya, entre otros, el principio de no injerencia en los asuntos internos y externos de un Estado (art. 8), o el arreglo pacífico de controversias (art. 10), que serían reconocidos años después por la Carta de la ONU.

⁵¹ Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933, art. 1. Texto disponible en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DE%20LOS%20ESTADOS.pdf> (último acceso 31/05/2022).

⁵² BHARGAVA, T. y CARDOSO, R. (2021), “An Examination of Palestine’s Statehood Status through the Lens of the ICC Pre-Trial Chamber’s Decision and Beyond”, *NY University: Journal of International Law and Politics*, vol. 54, núm. 1, 14–22, p. 16.

teorías esenciales del reconocimiento de Estados: la teoría declarativa y la teoría constitutiva. A continuación se aplicarán ambas al caso palestino.

La teoría declarativa condiciona la existencia del Estado al cumplimiento de los cuatro criterios de Montevideo, considerando el reconocimiento del mismo por parte de otros Estados como un mero hecho independiente a su existencia política, según el art. 3 de la Convención⁵³. No sería pues, el reconocimiento, un criterio ineludible para alcanzar la calificación de Estado, sino más bien una consecuencia de la misma. Para estudiar el caso de Palestina a ojos de esta teoría, analizaré su grado de ajuste a los cuatro criterios mencionados.

Respecto al elemento de la “*población permanente*”, la comunidad internacional en su conjunto –salvo ciertas negativas por parte de Israel– ha reconocido siempre la existencia de un “pueblo palestino”, con una identidad, tradición y cultura comunes. La población palestina –si bien se encuentra disgregada a lo largo de los TPO y fuera de ellos, en calidad de refugiados– no puede por tanto ser calificada meramente como “población árabe”, pues siempre se ha considerado a sí misma como una nación en su conjunto, con la intención de residir permanentemente en sus territorios⁵⁴.

En cuanto a la satisfacción del requisito del “*territorio determinado*”, la Línea Verde constituye la delimitación territorial de Palestina reconocida por la gran mayoría de la comunidad internacional (incluida la ONU)⁵⁵. Los territorios palestinos señalados por la Línea Verde –Cisjordania, Jerusalén Oriental y la Franja de Gaza– coinciden

⁵³ La Convención sigue una clara línea declarativa en sus preceptos, pues igualmente el art. 6 declara que el reconocimiento del Estado emergente por otros Estados tan solo supone la aceptación de su personalidad como sujeto del Derecho Internacional, a efectos del establecimiento de relaciones diplomáticas. PITTA, M. (2018), “Statehood and Recognition: the Case of Palestine”, *Colección trabajos de investigación del Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional*, CEI International Affairs, nº 6/2018, p. 5. Texto disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/123175/1/TFM_Michele_Pitta.pdf (último acceso 31/05/2022).

⁵⁴ Según la Declaración de independencia del Estado de Palestina: “*el Estado de Palestina será para los palestinos, dondequiera que estén, para que en él desarrollen su identidad nacional cultural*”. Véase Declaración de Independencia del Estado de Palestina de 1988. Texto disponible en: <http://www.embajadadepalestina.es/web/sites/default/files/Declaracion%20de%20%20Independencia.pdf> (último acceso 31/05/2022).

⁵⁵ Este reconocimiento se refleja en diversos textos legales tales como la previamente mencionada Resolución 242/1967 del Consejo de Seguridad de la ONU, relativa a la retirada de las fuerzas israelíes de los territorios ocupados durante la Guerra de los Seis Días, o la Opinión Consultiva de la CIJ de 2004, relativa a la construcción del muro de separación israelí. PANGANIBAN, S. K. (2015), “Palestinian Statehood: A Study of Statehood through the Lens of the Montevideo Convention”, Virginia Polytechnic Institute and State University, p. 63. Texto disponible en: <https://vtechworks.lib.vt.edu/handle/10919/64512> (último acceso 31/05/2022).

además con los internacionalmente denominados TPO⁵⁶. A este efecto, las reclamaciones israelíes sobre ciertos territorios palestinos no constituirían un obstáculo para el cumplimiento de este criterio, pues un Estado puede existir a pesar de las reclamaciones territoriales de otro⁵⁷. Tampoco lo sería el hecho de que el territorio palestino esté fragmentado, pues según Crawford, el territorio de un Estado según el Derecho Internacional no requiere continuidad⁵⁸.

La satisfacción del tercer criterio –la existencia de un “gobierno”– suscita algunas controversias. Si bien la Convención de Montevideo no contiene referencia alguna en cuanto al grado de efectividad de dicho gobierno, éste puede entenderse como el ejercicio de autoridad sobre las personas y las propiedades en el territorio del Estado⁵⁹. En Palestina se distinguen dos cuerpos con autoridad y ámbito de actuación diferenciados: la OLP (que ostenta la representación diplomática de Palestina) y la Autoridad Palestina (o AP, que ejerce la autoridad municipal sobre los territorios palestinos)⁶⁰. Centrando la atención en esta última, la AP fue creada en 1993 como gobierno interino al que se transfirieron las competencias legislativas, ejecutivas y judiciales sobre los TPO⁶¹. Por tanto, la AP se podría equiparar a un gobierno sobre Palestina a efectos del Convenio. No obstante, emergen ciertas dudas acerca de su efectividad y unidad debidas, de un lado, al estallido de conflictos políticos en su seno (que han llevado al control separado de Gaza por parte

⁵⁶ A/RES/59/121, de 25 de enero de 2005, *Labor del Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino y otros habitantes árabes de los territorios ocupados*, punto 5°. Texto disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3469.pdf> (último acceso 31/05/2022).

⁵⁷ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 65.

⁵⁸ PITTA, M. (2018), “Statehood and Recognition: the Case of Palestine”, *Colección trabajos de investigación del Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional*, CEI International Affairs, n° 6/2018, p. 16. Texto disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/123175/1/TFM_Michele_Pitta.pdf (último acceso 31/05/2022).

⁵⁹ PANGANIBAN, S. K. (2015), “Palestinian Statehood: A Study of Statehood through the Lens of the Montevideo Convention”, Virginia Polytechnic Institute and State University, p. 9. Texto disponible en: <https://vtechworks.lib.vt.edu/handle/10919/64512> (último acceso 31/05/2022).

⁶⁰ BHARGAVA, T. y CARDOSO, R. (2021), “An Examination of Palestine’s Statehood Status through the Lens of the ICC Pre-Trial Chamber’s Decision and Beyond”, *NY University: Journal of International Law and Politics*, vol. 54, núm. 1, 14–22, p. 15.

⁶¹ PITTA, M. (2018), “Statehood and Recognition: the Case of Palestine”, *Colección trabajos de investigación del Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional*, CEI International Affairs, n° 6/2018, pp. 18-19. Texto disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/123175/1/TFM_Michele_Pitta.pdf (último acceso 31/05/2022).

de *Hamas*, y de Cisjordania a manos de *Fatah*)⁶², y de otro, al hecho de que ciertos territorios son coadministrados junto a Israel⁶³.

Por último, la “*capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados*” es un aspecto del que Palestina se ha preocupado especialmente desde su autoproclamación como Estado. El reconocimiento bilateral por parte de más de 130 Estados, su admisión en la Liga Árabe, la firma de tratados comerciales con la UE⁶⁴ y de tratados internacionales tales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, ECPI) evidencian la capacidad –si bien, limitada en ciertas ocasiones– de Palestina de relacionarse como actor internacional.

En definitiva, y tras haber analizado los cuatro elementos de la teoría declarativa, se puede concluir que Palestina cumple en general con todos ellos (“*población permanente*”, “*territorio determinado*” y “*capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados*” de manera clara; y “*gobierno*” de forma más aproximada).

Pasando ahora a aplicar la teoría constitutiva al caso, me remitiré a lo expresado anteriormente en relación con el reconocimiento del Estado de Palestina por multitud de actores internacionales: la ONU a través de la Resolución 43/177, y actualmente, 138 Estados⁶⁵ (lo que supone la mayoría de naciones del mundo). Por tanto, si bien se trata de un reconocimiento todavía parcial, esta teoría constitutiva supone el camino más directo en la afirmación universal del Estado de Palestina, pues su existencia a efectos jurídicos no se verá afectada por la denegación de uno o más Estados⁶⁶.

2.3 Palestina como Territorio Ocupado

Otra de las perspectivas que resultan interesantes a la hora de analizar el estatus jurídico de Palestina sería su consideración como Territorio Ocupado. Como se ha

⁶² *Ibidem*.

⁶³ BHARGAVA, T. y CARDOSO, R. (2021), “An Examination of Palestine’s Statehood Status through the Lens of the ICC Pre-Trial Chamber’s Decision and Beyond”, *NY University: Journal of International Law and Politics*, vol. 54, núm. 1, 14–22, p. 18.

⁶⁴ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 67.

⁶⁵ (2022), “Countries That Recognize Palestine 2022”, WPR. Texto disponible en: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-that-recognize-palestine> (último acceso 31/05/2022).

⁶⁶ (1936), Resolución del *Institut de Droit International: La reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements, session de Bruxelles-1936*, art. 1. Texto disponible en: https://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/1936_bru_x_01_fr.pdf (último acceso 31/05/2022).

advertido antes, existe un *consensus* internacional⁶⁷ acerca de la calificación de Israel como potencia ocupante de los TPO desde 1967. Según el Derecho Internacional Humanitario (DIH), y particularmente el art. 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el régimen de la ocupación recae sobre el territorio de una “*Alta Parte Contratante*”⁶⁸, lo que implicaría la existencia de un Estado soberano. Por lo tanto, teóricamente no podría existir una ocupación del territorio palestino a no ser que éste no constituyese una nación soberana.

3. El uso de Tribunales Internacionales como arma de guerra

3.1 La teoría de la “guerra justa”: ¿aplicable al conflicto palestino-israelí?

Ya desde los albores de la historia de la Humanidad, la guerra ha sido una de las manifestaciones más antiguas de las relaciones internacionales. Cruz Ángeles define la guerra como: “*a social conflict in which two or more relatively large human groups confront each other violently, preferably with the use of weapons of all kinds, often resulting in death [...] and considerable material damage*”⁶⁹.

Si se focaliza la atención en el elemento psicológico –en otras palabras, en la finalidad o *animus*– que impulsa cualquier guerra, emergen las antiguas teorías filosóficas grecolatinas en torno al concepto de “guerra justa”. Autores como Platón, Aristóteles, Tucídides o Cicerón fueron los primeros en teorizar acerca de cuál era la “justa causa” que legitimaba a un actor para iniciar una guerra⁷⁰.

Particularmente interesante resulta la teoría del pensador Agustín de Hipona, a efectos de su aplicación al conflicto estudiado. ¿Se podría calificar éste como una “guerra justa”? Dicho filósofo cristiano sostenía que el elemento esencial que calificaba una guerra como justa era la existencia de una “injusticia original” a manos del enemigo⁷¹. De esta manera, en caso de considerar la ocupación israelí de los territorios palestinos como una “injusticia original”, el pueblo palestino estaría dotado de una “justa causa”

⁶⁷ El propio Estado de Israel ha manifestado su intención de aplicar el Derecho Internacional Humanitario relativo a los regímenes de ocupación sobre los TPO. HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 69.

⁶⁸ Palestina constituye un Estado Parte de los Convenios de Ginebra. “Los Convenios De Ginebra Del 12 De Agosto De 1949”, Comité Internacional de la Cruz Roja. Texto disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf> (último acceso 31/05/2022).

⁶⁹ CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, p. 273.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibid. op. cit.* nota 69, p. 274.

para enfrentarse a la potencia ocupante. Podríamos equiparar además esta “justa causa” con el derecho a la autodeterminación de los pueblos⁷², reconocido a Palestina con respecto a los TPO por el punto primero de la Resolución 67/19. La aplicación de este tipo de teorías filosóficas de antaño a conflictos actuales pone de manifiesto la temprana preocupación de los pensadores en teorizar acerca del fenómeno de la guerra, evolucionando en siglos posteriores hacia su regulación.

3.2 La evolución de la regulación de los métodos tradicionales de guerra

Hasta hace poco más de un siglo, la guerra constituía un medio legítimo de solución de controversias entre Estados. Hubo que esperar hasta principios del siglo XX para encontrar las primeras restricciones legales impuestas al uso de la fuerza⁷³: *i.e.* las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907⁷⁴. No obstante, el primer texto legal que estableciera una prohibición terminante de la guerra no llegaría hasta 1928, de la mano del Pacto Briand-Kellogg⁷⁵. A pesar de la gran significación de este último, no logró impedir el estallido de la Segunda Guerra Mundial, tras el fin de la cual la ONU se erigió como máximo garante de la paz y seguridad internacional. El principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, junto con la obligación de arreglo pacífico de las controversias suscitadas entre Estados⁷⁶ –en tanto que normas internacionales de *ius*

⁷² El derecho de autodeterminación constituye un principio esencial de Derecho Internacional Público, consistente en el derecho de los pueblos a decidir por sí mismos su propia forma de gobierno, en pos a su vez de un posterior desarrollo económico, social y cultural. COLLINS, J. A. (1980), “Self-Determination in International Law: The Palestinians”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 12, nº 1, p. 166. Este principio parece reconocido en infinidad de textos internacionales, considerándose como uno de los propósitos de la ONU en el art. 1.2 de su Carta. Véase Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945. Texto disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf (último acceso 31/05/2022).

⁷³ CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, p. 275.

⁷⁴ Ninguna de estas dos conferencias planteó la prohibición del uso de la fuerza, centrando más bien sus debates en el desarme de los Estados, la búsqueda de soluciones alternativas a la guerra (como el frustrado arbitraje obligatorio) y un cierto desarrollo del *ius in bello*. CRESPO NAVARRO, E. (2008), “La Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) y la posición de España”, *R.E.D.I.*, vol. LX, núm. 1, 113–128.

⁷⁵ Conocido popularmente como “Pacto Briand-Kellogg”, el Tratado general de renuncia a la guerra supuso un punto de inflexión en el Derecho Internacional, dejando atrás los fallidos intentos de la Sociedad de Naciones en esta materia y renunciando expresamente a la guerra como “*instrumento de política nacional*”. BERMEJO, R. (2015), “El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg”, *Los Orígenes Del Derecho Internacional Contemporáneo. Estudios Conmemorativos Del Centenario de La Primera Guerra Mundial*, II, 217–233, pp. 225, 234.

⁷⁶ Ambos principios quedan establecidos en los arts. 2.3 y 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, respectivamente. Igualmente aparecen referidos en el art. 1.1 de la misma, como propósitos de la organización. Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945. Texto disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf (último acceso 31/05/2022).

cogens– aparecen reflejados en sus textos legales: la propia Carta de las Naciones Unidas y las Resoluciones de la Asamblea General 2625 (XXV) y 3314 (XXIX)⁷⁷.

Si bien, el Capítulo VII de la propia Carta se encarga de establecer una serie de situaciones excepcionales a dichos principios, donde el uso de la fuerza resultaría legítimo⁷⁸. Es en este contexto que surge la necesidad de establecer un marco normativo que regule el fenómeno de la guerra: el Derecho Internacional Humanitario o *ius in bello*. Integran este Derecho tratados internacionales de gran relevancia tales como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, la Convención de Viena de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales, o el propio Estatuto de Roma⁷⁹.

3.3 El concepto de *lawfare*

Una vez expuesta la evolución legal de la guerra como “conflicto armado”, es preciso señalar que esta percepción se ha visto ampliada sobremanera en los últimos tiempos. Hoy en día el fenómeno de la guerra no queda reducido únicamente a una serie de maniobras militares y acciones violentas, sino que ha devenido en una maquinaria que entraña aspectos de lo más variados: la importancia de la propaganda bélica, el impacto de la opinión mediática, las maniobras políticas paralelas, etc. Y el Derecho, como herramienta de indiscutible poder, no podía ser ignorado por este complejo mecanismo.

Es así como en los últimos tiempos ha ido introduciéndose en los debates doctrinales el término *lawfare*, que fue acuñado por Charles J. Dunlap Jr.⁸⁰. En palabras de su fundador, este vocablo puede definirse como “*using law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective*”⁸¹. En esencia, se trata de la instrumentalización del Derecho como arma en un conflicto. Este “uso del Derecho”

⁷⁷ La Resolución 2625 (XXV) contiene la declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, mientras que la Resolución 3314 (XXIX) se encarga de la definición del término “agresión”. Véase A/RES/2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations (1970)*. Texto disponible en: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf (último acceso 31/05/2022). Véase A/RES/3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, *Definition of Aggression*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

⁷⁸ Véase art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Israel ha alegado en numerosas ocasiones el derecho de legítima defensa que ostenta como Estado en virtud de este artículo para justificar sus acciones militares.

⁷⁹ CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, pp. 277-278.

⁸⁰ KITTRIE, O. F. (2016), *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, *op. cit.* en WELCH, M. (2017), *Queen’s Law Journal (Queen’s LJ)*, vol. 42, n° 2, 147–155, p. 148.

⁸¹ *Ibidem*.

ha de entenderse en un sentido amplio, abarcando tanto el empleo de tribunales como de leyes –ya sean nacionales o internacionales– en detrimento del enemigo⁸².

A esta definición añade Kittrie los dos componentes que han de concurrir inexorablemente en cualquier práctica considerada como *lawfare*⁸³. Por un lado, el *actus reus* se refiere al elemento material, que implica el uso de la ley para alcanzar los mismos efectos (o en su defecto, similares) que aquellos perseguidos por la acción militar cinética convencional⁸⁴. Por su parte, la *mens rea* se relaciona con el elemento psicológico, es decir, con la motivación de debilitar o destruir al enemigo⁸⁵.

Para completar esta aproximación teórica al término, es preciso distinguir asimismo entre los dos tipos de *lawfare* existentes, en atención al actor que lo emplee. De un lado, el *instrumental lawfare* sería el utilizado por Estados soberanos, mientras que el *compliance-leverage disparity lawfare* correspondería a aquellos actores que no ostentan la calificación de Estado –movimientos de liberación nacional, grupos insurgentes, etc.– y que por tanto carecen de una capacidad militar comparable⁸⁶. A esta distinción debe añadirse la posibilidad de que las organizaciones internacionales involucradas en un conflicto utilicen asimismo la estrategia del *lawfare*⁸⁷.

3.4 El uso de *lawfare* en el conflicto palestino-israelí

El conflicto estudiado a lo largo de este trabajo constituye uno de lo más claros ejemplos de la puesta en práctica del término *lawfare*. Y es que las tácticas empleadas en este conflicto serán, con gran probabilidad, replicadas en conflictos posteriores⁸⁸. El fundamento de esta afirmación es el hecho de que cada uno de los actores parte en el

⁸² CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, p. 279.

⁸³ Ambos componentes coinciden con los dos elementos criminales requeridos en todo delito según el derecho anglosajón: *actus reus* y *mens rea*. KITTRIE, O. F. (2016), *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, *op. cit.* en WELCH, M. (2017), *Queen’s Law Journal (Queen’s LJ)*, vol. 42, n° 2, 147–155, p. 149.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibid. op. cit.* nota 83, p. 148. Este criterio subjetivo de distinción se fundamenta en la sujeción al Derecho Internacional Público tanto de Estados soberanos como de actores que persiguen su legitimación como tales. CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, p. 277.

⁸⁷ CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, p. 279.

⁸⁸ KITTRIE, O. F. (2016), *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, *op. cit.* en WELCH, M. (2017), *Queen’s Law Journal (Queen’s LJ)*, vol. 42, n° 2, 147–155, p. 152.

conflicto se ha valido de esta herramienta de una u otra manera con el objetivo de mermar la posición del enemigo.

De un lado, considero que el uso del Derecho como estrategia por parte de la Autoridad Palestina⁸⁹ persigue dos finalidades principales: el reconocimiento definitivo de Palestina como Estado a ojos del Derecho Internacional, y el impacto legal, político y mediático del enjuiciamiento de los actos de Israel ante los tribunales internacionales. Como estrategia para lograr la primera de ellas destaca la larga y ardua lucha para obtener membresía en las organizaciones internacionales más importantes: como Estado observador no miembro de la ONU, como Parte del Estatuto de la CPI (cuestión que se abordará en el capítulo 2) o como miembro de la UNESCO⁹⁰. Destaca además la demanda interpuesta por Palestina ante la CIJ contra Estados Unidos en 2018⁹¹, poniendo de nuevo sobre la mesa la cuestión de su estatus legal como Estado en relación con su capacidad para presentar un caso ante este tribunal dependiente de la ONU⁹².

En relación con la segunda de las finalidades perseguidas, destaca principalmente la pugna palestina por llevar el conflicto –y con ello a Israel– ante la CPI, que constituye el objeto de estudio de este trabajo. La CPI se erige actualmente como el máximo exponente de una justicia penal internacional permanente, y esto es algo de lo que Palestina es muy consciente. Una eventual sentencia condenatoria emitida por este organismo contra autoridades israelíes provocaría sin duda efectos en el conflicto (que serán analizados en el punto 4 del capítulo 2). Cabe mencionar igualmente la consecución de una Opinión Consultiva por parte de la CIJ en 2004 –requerida por la Asamblea General de la ONU– que declaraba como contraria al Derecho Internacional la

⁸⁹ El uso de *lawfare* por parte de Palestina podría considerarse como *instrumental lawfare*, en atención del ya analizado estatus legal de Palestina a efectos del Derecho Internacional Público. No obstante, la capacidad militar palestina en calidad de Estado sería notablemente inferior en comparación con la que ostenta Israel.

⁹⁰ KITTRIE, O. F. (2016), *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, *op. cit.* en WELCH, M. (2017), *Queen's Law Journal (Queen's LJ)*, vol. 42, nº 2, 147–155, p. 153.

⁹¹ En el caso *Palestina v. Estados Unidos de América*, el primero acusaba al segundo de haber violado la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en relación con el traslado de la Embajada estadounidense en Israel a Jerusalén (alegando Palestina que dicho territorio no pertenecía a Israel). Palestina no forma parte del Estatuto de la CIJ, si bien emitió una declaración aceptando la competencia de la Corte en virtud del art. 35(2) del Estatuto de la misma. Actualmente la Corte aún no se ha pronunciado acerca de la admisibilidad del caso, y por tanto tampoco respecto del estatus de Palestina en relación con el mismo. SOLANO RAMÍREZ, L. & QUINTANA ARANGUREN, J. J. (2020), “Palestina versus Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”, *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, vol. 29, núm. 2, 352–378.

⁹² BERMAN, N. (2020), “Jerusalem before the International Courts: Utopias 2020”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/08/10/jerusalem-before-the-international-courts-utopias-2020/> (último acceso 1/06/2022).

construcción del muro de separación y los asentamientos israelíes en la Ribera Occidental. Destaca asimismo la presión ejercida por la Liga Árabe –de la que forma parte Palestina– para la exitosa inserción de una nueva conducta constitutiva de crimen de guerra en el Estatuto de Roma, para enjuiciar así los asentamientos israelíes en los TPO⁹³.

De otro lado, el uso de *lawfare* por parte del grupo *Hamas* (considerándose éste como *compliance-leverage disparity lawfare*) se centra en la utilización estratégica del DIH, acusando a Israel de diversas violaciones del mismo en relación con la muerte de civiles durante las operaciones militares en Gaza⁹⁴.

Por último, la maniobra legal israelí (en este caso, constitutiva de *instrumental lawfare*) se centra en la deslegitimación de Palestina como Estado, con todo lo que ello implicaría. En relación con la investigación ante la CPI, Israel arguye que Palestina no constituye un Estado para mermar así el proceso iniciado contra sus nacionales⁹⁵. En esencia, se trata de negar la capacidad de la Autoridad Palestina para someterse a la jurisdicción de la Corte para así frustrar desde el inicio la investigación.

CAPÍTULO 2: EL CONFLICTO PALESTINO-ISRAELÍ ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. Breve introducción a la Corte Penal Internacional

La historia ha estado, desde tiempos inmemoriales, tristemente marcada por sucesos que han afectado de una u otra manera a toda la Humanidad por su carácter especialmente atroz. Rara vez, sin embargo, y a pesar de la temprana existencia del Derecho Internacional Público, han sido los ejecutores de tales actos llevados ante una justicia internacional. Tras la catastrófica experiencia de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional reconoció definitivamente en 1948 la necesidad de crear un auténtico tribunal penal internacional de carácter permanente. Su creación –precedida a lo largo de la segunda mitad del siglo XX por la constitución de una serie de tribunales internacionales *ad hoc* e híbridos⁹⁶– se produjo finalmente con la firma de su tratado

⁹³ CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283, p. 280.

⁹⁴ KITTRIE, O. F. (2016), *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, *op. cit.* en WELCH, M. (2017), *Queen’s Law Journal (Queen’s LJ)*, vol. 42, n° 2, 147–155, p. 153.

⁹⁵ BERMAN, N. (2020), “Jerusalem before the International Courts: Utopias 2020”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/08/10/jerusalem-before-the-international-courts-utopias-2020/> (último acceso 1/06/2022).

⁹⁶ A destacar los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio; los Tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda; y los Tribunales híbridos tales como los de Sierra Leona, Camboya o el Líbano.

constitutivo el 17 de julio de 1998: el Estatuto de Roma⁹⁷. No obstante, no fue hasta el 1 de julio de 2002 que alcanzó el número de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor⁹⁸. Nació así la Corte Penal Internacional, un organismo independiente⁹⁹ y de carácter judicial con sede en La Haya que se encuentra actualmente conformado por más de 120 Estados firmantes de su Estatuto¹⁰⁰. Todos ellos se reúnen en la Asamblea de los Estados Partes (en adelante, AEP), encargada de marcar la política general de la Corte¹⁰¹.

La Corte Penal Internacional –al contrario que la Corte Internacional de Justicia– no juzga a Estados, sino a individuos, bajo el principio de complementariedad de las jurisdicciones penales nacionales, recogido en el art. 1 ECPI. La competencia *ratione materiae* (o competencia en razón de la materia) de la Corte, como indica el art. 5 del Estatuto, abarca los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Concretamente, se encarga de enjuiciar el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

En cuanto a su estructura, la Corte está formada por cuatro órganos principales. El primero de ellos, la Presidencia, está formado por 3 de los 18 jueces que componen en total la Corte, y se encarga de las labores de administración, representación y supervisión de la ejecución de las penas¹⁰². El segundo órgano lo constituyen los tres tipos de Salas existentes: las Salas de Cuestiones Preliminares (cada una formada por 1 o 3 jueces, encargadas de dirimir las cuestiones preliminares que les sean planteadas y de supervisar la actividad de la Fiscalía), las Salas de Primera Instancia (constituidas por 3 jueces en cada una y encargadas de juzgar propiamente el caso) y la Sala de Apelaciones (formada por 5 jueces, ante la cual se pueden apelar las decisiones de los dos tipos de salas anteriores)¹⁰³. El tercer órgano lo integra la Oficina del Fiscal, que actúa con

⁹⁷ CRUZ ÁNGELES, J., “Understanding the International Criminal Court” (traducción no oficial), p. 4. Documento original de trabajo: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf> (último acceso 31/05/2022). El Estatuto de Roma contiene las normas orgánicas, sustantivas y procesales de la CPI.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ No se trata de un órgano dependiente de la ONU (al contrario que la CIJ), sino simplemente vinculado a esta organización a través de un acuerdo. Véase Resolución ICC-ASP/3/Res.1, de 7 de septiembre de 2004, *Texto negociado del proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas*, art. 1. Texto disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/3EBEECA5-0EAC-4685-950F-1488CF56BE64/0/ICCASP3Res1_Spanish.pdf (último acceso 31/05/2022).

¹⁰⁰ Los Estados firmantes del ECPI pertenecen a los 5 continentes, destacando así el carácter verdaderamente internacional de la Corte. CRUZ ÁNGELES, J., “Understanding the International Criminal Court” (traducción no oficial), p. 7. Documento original de trabajo: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibid. op. cit.* nota 100, p. 13.

¹⁰³ *Ibid. op. cit.* nota 100, pp. 13-15.

independencia del resto de la Corte¹⁰⁴. El Fiscal posee una doble función: por un lado, ejercita la acción penal; y por otro, es el encargado de la instrucción del caso, pues es competente para iniciar de oficio una investigación dirigida a esclarecer la posible comisión de crímenes que recaen bajo la jurisdicción de la Corte¹⁰⁵. Como último órgano se encuentra el Registro, que sirve como apoyo administrativo de la Corte¹⁰⁶.

Resulta relevante destacar que la CPI carece de una fuerza policial propia para el arresto de las personas que van a ser enjuiciadas¹⁰⁷, por lo que requiere de manera ineludible la cooperación de los Estados¹⁰⁸ –una colaboración que en numerosas ocasiones resulta denegada, frustrando así el funcionamiento efectivo de la Corte–. Asimismo, también las víctimas tienen derecho a participar en el proceso judicial¹⁰⁹.

2. Historia de las relaciones entre la Corte Penal Internacional y Palestina

Con carácter previo al análisis de la investigación de la CPI que constituye el objeto de este trabajo, resulta preciso abordar primeramente el *iter* de las relaciones entre la Corte y Palestina que han precedido precisamente la apertura de la misma.

2.1 La Declaración *ad hoc* de 2009

La primera interacción tuvo lugar en el año 2009, días después del fin de la Operación Plomo Fundido. El 22 de enero, el Ministro de Justicia de la Autoridad Nacional Palestina remitió al Registro de la Corte una Declaración *ad hoc* de aceptación de su competencia¹¹⁰. El fundamento jurídico para la emisión de la misma radicaba en el art. 12(3) ECPI.

Esencialmente, el artículo 12 ECPI regula las condiciones previas que se han de cumplir para que la Corte pueda ejercitar su competencia. El primer apartado establece el

¹⁰⁴ *Ibid. op. cit.* nota 100, p. 15.

¹⁰⁵ GÓMEZ GUILLAMÓN, R. (2004), “El Fiscal en la Corte Penal Internacional”, *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, 205–210, p. 207. Texto disponible en: https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE007-09_El_fiscal_en_la_corte-Gomez.pdf (último acceso 31/05/2022).

¹⁰⁶ CRUZ ÁNGELES, J., “Understanding the International Criminal Court” (traducción no oficial), p. 16. Documento original de trabajo: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁰⁷ Los acusados tienen, al igual que en los procedimientos judiciales nacionales, una serie de garantías procesales recogidas en el ECPI (*verbigracia*, el derecho a no confesar su culpabilidad). *Ibid. op. cit.* nota 106, p. 31.

¹⁰⁸ *Ibid. op. cit.* nota 106, p. 27.

¹⁰⁹ Las víctimas pueden, entre otras funciones, pedir a la Oficina del Fiscal que inicie una investigación, o testificar voluntariamente ante la Corte. *Ibid. op. cit.* nota 106, p. 45.

¹¹⁰ SHAW, M. N. (2011), “The article 12(3) declaration of the palestinian authority, the international criminal court and international law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, nº 2, 301–324, p. 301.

presupuesto básico: que el Estado en cuestión sea Parte en el Estatuto, habiendo aceptado por ende la competencia de la Corte¹¹¹. Sin embargo, en el año 2009 Palestina todavía no había firmado el tratado, por lo que resultaba imposible la aplicación de dicho precepto. Tampoco podía surtir efecto legal el segundo apartado del artículo, referido al comienzo de una investigación por iniciativa propia del Fiscal o por remisión de uno de los Estados Parte¹¹² (remisión al art. 13(a)(c) ECPI). La razón de esta imposibilidad era que, de nuevo, ni Palestina ni Israel –en calidad de territorios donde se hubiesen cometido los presuntos crímenes o cuyos nacionales los hubiesen perpetrado (art. 12(2)(a)(c) ECPI)– formaban parte del Estatuto ni habían aceptado la competencia de la Corte. Fue precisamente en este último aspecto donde Palestina encontró una posibilidad de llevar el conflicto ante la CPI: aceptar su competencia de conformidad con el art. 12(3) ECPI para activar la aplicación del párrafo segundo.

La razón de la existencia del art. 12(3) ECPI radica en extender la competencia de la CPI a aquellos Estados que deseen, como consecuencia de una decisión soberana¹¹³, someterse a la misma sin necesidad de firmar el Estatuto de Roma. Sin duda, se trata de un mecanismo que promueve y facilita la acción de la CPI con respecto a aquellos Estados que se muestran en cierto modo reticentes a firmar su Estatuto. Pero también agiliza la acción de la Corte sobre aquellos Estados cuya adhesión al tratado –por tratarse de un largo proceso– se encuentra en transcurso¹¹⁴. A través de esta declaración se posibilita la cobertura judicial por parte de la Corte de crímenes cometidos en el territorio o por nacionales del Estado emisor de la misma. El espectro temporal a cubrir abarcaría los actos cometidos desde el 1 de julio de 2002 (fecha de entrada en vigor del Estatuto de la CPI) en adelante (art. 11(2) ECPI). De este modo, como queda reflejado expresamente en la propia declaración: “*the Government of Palestine hereby recognizes the jurisdiction of the Court for the purpose of identifying, prosecuting and judging the authors and accomplices of acts committed on the territory of Palestine since 1 July 2002*”¹¹⁵.

¹¹¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, art. 12(1). Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹¹² *Ibid. op. cit.* nota 111, art. 12(2).

¹¹³ CHAN, J. (2013), “Judicial Oversight over Article 12(3) of the ICC Statute”, *Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP)*, FICHL Policy Brief Series No. 11, p. 1.

¹¹⁴ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un tratado internacional multilateral, y por tanto sometido al derecho de los tratados en cuanto a su proceso de firma y ratificación posterior por parte de los Estados que deseen formar parte de él (art. 125 ECPI).

¹¹⁵ (2009), *Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court*, Palestinian National Authority, Ministry of Justice, Office of the Minister. Texto disponible en: <https://www.icc->

Una vez recibida la declaración, el Fiscal da comienzo a un examen preliminar de la situación (en virtud del art. 15 ECPI), al objeto de valorar si procede iniciar una investigación ante la Corte. De este modo, el 3 de abril de 2012, el que fuere por aquel entonces Fiscal de la CPI, Luis Moreno Ocampo, emitió la decisión de la Oficina de la Fiscalía una vez concluido el examen preliminar¹¹⁶. Este documento recoge, en los puntos nº 5, 6, 7 y 8, la denegación de la solicitud palestina en cuanto a la aceptación de la jurisdicción de la Corte. Esta negativa se fundamenta esencialmente en la controversia hallada respecto a la calificación de Palestina como Estado¹¹⁷. Y es que en la fecha de emisión de la decisión de la Oficina de la Fiscalía, Palestina no contaba aún con la condición de Estado observador no miembro de la ONU. Por tanto, a juicio del Fiscal, Palestina no gozaba de la calificación de Estado necesaria para invocar el art. 12(3) del Estatuto, alegando además que su determinación como tal no competía a la Corte, sino a la Secretaría General de la ONU o a la AEP de la propia CPI¹¹⁸. Ante este escenario, la única posibilidad que restaba a Palestina era la remisión de la situación al Fiscal por parte del Consejo de Seguridad de la ONU (en virtud del art. 13(b) ECPI). Sin embargo, por motivos eminentemente políticos, esta vía nunca llegó a utilizarse.

2.2 La Declaración *ad hoc* de 2015 y la firma del Estatuto de Roma

El hito clave tuvo lugar en diciembre de 2012, cuando, como se apuntó anteriormente, Palestina pasó a ser considerado como Estado observador no miembro de la ONU. Este hecho abría por fin, en palabras del propio Fiscal de la CPI, la posibilidad de que Palestina emitiera una nueva declaración *ad hoc* aceptando la jurisdicción de la Corte o, incluso, firmase el Estatuto de Roma¹¹⁹. Siguiendo estas dos vías, el 1 de enero de 2015 la Autoridad Nacional Palestina remitió una segunda declaración *ad hoc*¹²⁰ aceptando la jurisdicción de la Corte en virtud del art. 12(3) ECPI. Además, tan solo un día después, firmó el Estatuto de Roma¹²¹. Esta vez la declaración sí fue aceptada por la

[cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf](https://www.cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf) (último acceso 31/05/2022).

¹¹⁶ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 50.

¹¹⁷ (2012), “Situation in Palestine”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 3.

¹²⁰ *Ibid. op. cit.* nota 119, p. 4.

¹²¹ *Ibidem*.

nueva Fiscal de la Corte, la gambiana Fatou Bensouda, lo que precipitó el inicio de un examen preliminar en cuanto a la situación en Palestina el 16 de enero de 2015¹²².

El porqué de la aceptación de esta segunda Declaración *ad hoc* tras la denegación de la primera reside en que la interpretación del concepto de “Estado” a efectos del art. 12(1) y (3) ECPI (en relación con el art. 125 ECPI) depende *de facto* del estatus legal reconocido por la ONU a la entidad en cuestión¹²³. En palabras del anterior Fiscal, la declaración *ad hoc* emitida por una entidad que no ostentase la condición de Estado observador no miembro sería inválida¹²⁴. De este modo, y según el propio Fiscal, la Declaración “inválida” de 2009 se convirtió en la Declaración “válida” de 2015¹²⁵ al haber sido emitida por un Estado calificado como “Estado observador no miembro de la ONU” en 2012, permitiéndole además acceder al ECPI¹²⁶.

3. La investigación ante la Corte Penal Internacional: análisis y teorización acerca del examen preliminar

Como se apuntó en el apartado previo, los artículos 15(1) y (2) y 53 ECPI contienen la regulación del examen preliminar, iniciado por el Fiscal “*sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte*” y como paso previo e ineludible al inicio de la investigación ante la Corte¹²⁷. El objetivo último del examen preliminar radica en determinar la existencia –o falta de ella– de “*fundamento suficiente*”¹²⁸ para iniciar dicha investigación (arts. 15(3) y (4) y 53(1) ECPI). Este examen no pretende en ningún caso afirmar de manera definitiva la comisión de crímenes competencia de la Corte, sino tan solo identificar aquellos hechos que potencialmente podrían constituirlos. En este sentido, en el presente apartado no me limitaré a examinar lo dispuesto en el documento “*Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings*” (en adelante, “*Situation in Palestine*”), emitido por la Fiscalía en

¹²² “Al-Haq’s Questions and Answers: The Preliminary Examination of the Situation in Palestine”. Texto disponible en: <https://www.alhaq.org/advocacy/6546.html> (último acceso 31/05/2022).

¹²³ NAPOLETANO, N. (2015), “Non-State Entity’s “Ability to Lodge” a Declaration pursuant to Article 12 (3) of the ICC Statute”, *Questions of International Law*, vol. 20, 17–37, p. 26.

¹²⁴ *Ibid. op. cit.* nota 123, pp. 25, 29.

¹²⁵ *Ibid. op. cit.* nota 123, p. 24.

¹²⁶ Al aplicarse la misma noción de “Estado” tanto a las declaraciones *ad hoc* como a la firma del Estatuto, la concesión de dicha condición a Palestina le permitió ejercitar ambas acciones. *Ibid. op. cit.* nota 123, p. 25.

¹²⁷ Para iniciar una investigación debe emitirse una autorización por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, en virtud del art. 15(3) ECPI.

¹²⁸ El concepto de “*fundamento suficiente*” quedó definido por la Sala de Cuestiones Preliminares como: “*a sensible or reasonable justification for a belief that a crime falling within the jurisdiction of the Court has been or is being committed*”. HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 82.

2019, sino que trataré además de teorizar acerca del porqué de ciertas decisiones, de la posibilidad legal de que la Corte investigue cada uno de los cuatro crímenes del Estatuto en relación con el conflicto y, en definitiva, de cualquier aspecto relacionado que resulte relevante.

Una vez verificada por el Fiscal la información recibida (art. 15(2) ECPI), en la conducción del examen preliminar pueden distinguirse tres fases o condiciones que deben cumplirse para iniciar la investigación: el análisis de la competencia de la Corte sobre el caso (*ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* y *ratione materiae*) (art. 53(1)(a) ECPI), la admisibilidad de la causa (art. 53(1)(b) ECPI), y la consideración del “*interés de la justicia*” (art. 53(1)(c) ECPI). Cada una de estas fases será analizada a continuación en relación con el conflicto palestino-israelí.

3.1 Competencia de la Corte sobre el caso

La primera e ineludible condición que ha de analizarse se sustenta en el principio *compétence de la compétence*¹²⁹. Se trata de una regla de Derecho Internacional General según la cual un tribunal internacional ostenta el poder y la obligación de proceder primeramente a la determinación de su competencia sobre un caso concreto y –en caso de que exista– de delimitar su extensión¹³⁰.

3.1.1 Competencia temporal (*ratione temporis*)

El análisis de la competencia de la Corte respecto del conflicto comienza por el estudio de su adecuación temporal a las exigencias del artículo 11 ECPI. El primer apartado del mismo constituye la expresión del principio de irretroactividad de la ley penal (señalado igualmente en el art. 24(1) ECPI), al que se halla sometida también la CPI. Ésta no podrá entrar a enjuiciar crímenes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de su Estatuto¹³¹, lo que limita temporalmente su competencia a los hechos

¹²⁹ El principio *compétence de la compétence* aparece referido en multitud de jurisprudencia internacional: *id est*, en la Excepción Preliminar del Caso *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* ante la CIJ, o en el Caso *El Fiscal v. Dusko Tadic* ante el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Aparece igualmente contenido en el art. 58(4) de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI. RUEDA RODRÍGUEZ-VILA, A. (2020), “The ICC, the Monetary Gold Principle and the Determination of the Territory of Palestine”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/11/02/the-icc-the-monetary-gold-principle-and-the-determination-of-the-territory-of-palestine/#:~:text=In%20an%20article%20published%20on,because%20of%20the%20territorial%20dispute> (último acceso 31/05/2022).

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, art. 11(1). Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf> (último acceso 31/05/2022).

ocurridos después del 1 de julio de 2002. No obstante, este límite temporal no es aplicable *erga omnes* para todos los Estados Parte del Estatuto, pues el segundo apartado hace depender la competencia temporal de la entrada en vigor del Estatuto para el Estado concreto¹³² –en muchos casos, posterior al 1 de julio de 2002–. De esta suerte, el ámbito temporal queda aún más circunscrito en pro de, precisamente, este mismo principio de irretroactividad. Aplicando este último precepto a la firma por parte de la Autoridad Palestina del Estatuto de Roma el 2 de enero de 2015, y tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 126(2) ECPI¹³³, la jurisdicción temporal de la Corte sobre el conflicto quedaría en principio reducida a los hechos posteriores al 1 de abril de 2015.

No obstante, bastan unas pocas palabras al final del art. 11(2) ECPI para establecer una llamativa excepción al criterio de la entrada en vigor del Estatuto: la emisión por parte del Estado de una declaración *ad hoc* de conformidad con el art. 12(3) ECPI. Ésta es precisamente la razón que, en mi opinión, parece esconderse tras la estrategia palestina en cuanto a la emisión de su segunda Declaración *ad hoc* en 2015 y la firma del Estatuto en días consecutivos. Y es que por medio de dicha Declaración –que establecía una *ratione temporis* a partir del 13 de junio de 2014¹³⁴, a diferencia de la contenida en la primera Declaración de 2009– se ampliaba significativamente el espectro temporal enjuiciable que hubiese correspondido a la mera firma del Estatuto. El porqué de la elección por parte de la Autoridad Palestina de esta fecha podría responder, a mi juicio, al interés en que se incluyesen en la investigación los hechos ocurridos durante la Operación Margen Protector (que comenzó el 7 de julio de 2014). De otra forma, este importante episodio del conflicto hubiese quedado al margen de la jurisdicción de la Corte (como efectivamente ocurre con la Operación Plomo Fundido, iniciada en 2008).

No obstante, y de acuerdo con la postura emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares en relación con otros casos, la Corte sí resultaría temporalmente competente

¹³² *Ibid. op. cit.* nota 131, art. 11(2).

¹³³ El artículo 126 ECPI fija la entrada en vigor del Estatuto para cada Estado en concreto “*el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*”.

¹³⁴ La elección de esta fecha ha sido criticada por Israel, pues deja fuera de la jurisdicción de la Corte el secuestro y asesinato de tres jóvenes israelíes a manos de *Hamas*, cometido precisamente el día anterior (12 de junio de 2014). (2021), “Israel “will not co-operate” with ICC war crimes investigation”, BBC News. Texto disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-56687437> (último acceso 31/05/2022).

para enjuiciar la comisión de crímenes continuados iniciados entre el 1 de julio de 2002 y el 13 de junio de 2014¹³⁵.

3.1.2 Competencia territorial (*ratione loci*)

Continuando con el estudio de la competencia, resulta fundamental delimitar el territorio sobre el que se circunscribe la investigación de los presuntos crímenes. El art. 12(2)(a) ECPI se refiere al “*Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate*”, por lo que *a priori* tal delimitación podría resultar sencilla al restringirla a las fronteras de un Estado. Pero la delimitación del territorio palestino a efectos de este artículo, de acuerdo con lo expuesto en el capítulo 1, no resulta tan sencilla.

Es por esto que la Fiscal solicitó el 22 de enero de 2020, en virtud del art. 19(3) ECPI, el pronunciamiento de la Sala de Cuestiones Preliminares I acerca del ámbito territorial de la competencia de la Corte sobre la situación en Palestina¹³⁶. El 5 de febrero de 2021 esta Sala emitió su pronunciamiento, respaldando por mayoría el criterio original de la Fiscal y confirmando la delimitación territorial de la investigación a los TPO desde 1967 (Cisjordania, Gaza y Jerusalén Oriental), bajo el amparo de la Resolución 67/19¹³⁷. Esta decisión, teniendo en cuenta lo analizado en el apartado 2.2 del capítulo 1 en relación con el reconocimiento internacional de los TPO y la Línea Verde, gozaría de una cobertura legal suficiente.

3.1.3 Competencia por razón de la persona (*ratione personae*)

El análisis de la competencia continúa desde la perspectiva subjetiva, en virtud del art. 12(2)(a) y (b) ECPI. Según el mismo, y al haber aceptado Palestina la jurisdicción y firmado el Estatuto de la Corte, ésta tendría competencia para juzgar a los presuntos perpetradores –incluyendo a los propios nacionales palestinos– de crímenes en territorio palestino (excluyendo a los menores de 18 años de acuerdo con el art. 26 ECPI)¹³⁸. De

¹³⁵ Esto sería posible siempre que la naturaleza y contexto de los actos a su inicio resultase igual que la de los mismos actos cometidos después de esta última fecha (dentro ya de la plena jurisdicción temporal de la Corte). HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Law Series, vol. 21, pp. 85-87.

¹³⁶ (2021), “Questions and Answers on the Decision on the International Criminal Court’s territorial jurisdiction in the Situation in Palestine”, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/palestine/210215-palestine-q-a-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Requiere especial referencia el ejercicio de jurisdicción sobre el personal de la ONU que goce de privilegios e inmunidades necesarios para su cargo, respecto de los cuales se establecerá la colaboración entre dicha organización y la CPI en cuanto a la renuncia a los mismos (art. 19 del Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas). Asimismo, no serán obstáculo para la acción de la Corte las inmunidades que ostente una persona por razón de su cargo oficial (art. 27 ECPI).

este modo, tanto nacionales israelíes como palestinos quedarían bajo la jurisdicción de la Corte en virtud del principio de responsabilidad penal individual¹³⁹ de las personas naturales (art. 25(1) y (2) ECPI), sin que de ninguna manera afecte el proceso a la responsabilidad del Estado conforme al Derecho Internacional (art. 25(4) ECPI).

En la práctica, la persecución de los presuntos crímenes tiende a centrarse en aquellas personas que ostentan la “mayor responsabilidad”¹⁴⁰ respecto de los mismos (es decir, líderes políticos, comandantes militares, etc.). No obstante, esta tendencia no excluye la investigación de los subordinados que perpetren materialmente los actos¹⁴¹. En todo caso, la selección de los investigados recae sobre la Fiscalía, quien, en el documento “*Situation in Palestine*” señaló a los miembros de las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI), de las autoridades israelíes, y de *Hamas* y del resto de grupos armados palestinos¹⁴².

3.1.4 Competencia por razón de la materia (*ratione materiae*)

Una de las fases más relevantes en el examen preliminar consiste en determinar la eventual adecuación de los hechos investigados a los crímenes enunciados en el art. 5(1) ECPI: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de genocidio y crimen de agresión. En el caso estudiado, el documento “*Situation in Palestine*” elaborado por la Fiscalía tan solo se hace referencia expresa al hallazgo de “*fundamento razonable*” para creer que se han cometido crímenes de guerra¹⁴³. No obstante, esta selección resulta tan solo ilustrativa, por lo que el Fiscal podrá ampliar la investigación¹⁴⁴, una vez iniciada, a los restantes crímenes competencia de la Corte. En este apartado, por tanto, analizaré lo

¹³⁹ La responsabilidad penal individual fue establecida por primera vez en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, e involucra la participación de multitud de individuos en el contexto de una “criminalidad de sistema”, dada por la propia naturaleza de los crímenes. ESTUPIÑAN SILVA, R. (2011), “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, D. F., vol. XII, 133–173, p. 135.

¹⁴⁰ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 119. La responsabilidad de los jefes y otros superiores queda regulada en el art. 28 del ECPI, siendo éstos igualmente responsables de los actos cometidos por sus subordinados al no haber ejercido un control efectivo sobre ellos.

¹⁴¹ La jurisdicción de la Corte recae sobre todas las formas de participación en el delito: autoría, coautoría, inducción, complicidad y colaboración (art. 25(3) ECPI).

¹⁴² “*Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings*”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ A la hora de seleccionar los casos a investigar, deberán cumplirse los criterios contenidos en el “*Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*” publicado en 2016 por la propia Oficina del Fiscal. Éste distingue entre criterios legales (la satisfacción del “*fundamento razonable*” y “*fundamento suficiente*”) y sustantivos (en atención a la gravedad de los crímenes y al grado de responsabilidad y cargo de los presuntos perpetradores). HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, pp. 114-121.

dispuesto en diversos textos legales e informes relativos al conflicto en relación con cada uno de los cuatro crímenes tipificados en el Estatuto.

3.1.4.1 Crímenes de guerra

Los crímenes de guerra constituyen, esencialmente, violaciones del Derecho Internacional Humanitario¹⁴⁵ específicamente criminalizadas por el Derecho Internacional¹⁴⁶. El Estatuto de Roma los tipifica en su art. 8, distinguiendo entre: a) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949; b) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; y c) violaciones graves del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (referido a conflictos no internacionales). Resulta necesario señalar algunos elementos relevantes a la hora de calificar un determinado acto como presunto crimen de guerra: debe cometerse como parte de un plan o política o de la comisión a gran escala (art. 8(1) ECPI); en el contexto de un conflicto armado¹⁴⁷; ha de existir un nexo entre el crimen y el conflicto; debe afectar a personas u objetos protegidos por el DIH¹⁴⁸; y debe concurrir el elemento de intencionalidad¹⁴⁹ del art. 30 ECPI¹⁵⁰.

Como se apuntó previamente, los crímenes de guerra son los únicos mencionados expresamente en el documento “*Situation in Palestine*”. Esto se debe a que dichos crímenes son los más ampliamente documentados¹⁵¹ en relación con el conflicto estudiado. Además de exponer de manera general los crímenes señalados por este último documento, los relacionaré con las conclusiones aportadas por el “*Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*”¹⁵² (en adelante, el Informe).

¹⁴⁵ Los principales textos legales que conforman el DIH se mencionan en la p. 20 de este trabajo.

¹⁴⁶ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 122.

¹⁴⁷ Según el art. 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, “*el Convenio se aplicará también a todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar*”. De acuerdo con este artículo, teniendo en cuenta que Palestina forma parte de estos Convenios, y atendiendo a la calificación internacional de sus territorios como TPO, el conflicto palestino-israelí constituiría un “conflicto armado” a efectos de los Convenios de Ginebra.

¹⁴⁸ Son personas protegidas por el DIH, entre otras, los civiles que no participan directamente en las hostilidades, los heridos, enfermos, prisioneros de guerra, el personal médico, etc.

¹⁴⁹ Según el art. 30 ECPI, el elemento de intencionalidad de se refiere a la “*intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen*”.

¹⁵⁰ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, pp. 124-125.

¹⁵¹ *Ibid. op. cit.* nota 150, p. 122.

¹⁵² No se abordarán las conclusiones alcanzadas en el ya mencionado Informe Goldstone, puesto que queda excluido de la competencia temporal de la Corte al centrar su objeto en la Operación Plomo Fundido (2008).

La Fiscalía considera que existe un “*fundamento razonable*” para considerar la comisión de presuntos crímenes de guerra por parte de las FDI durante la Operación Margen Protector¹⁵³. Señala, entre otros, el lanzamiento de ataques desproporcionados que causan daños excesivos (art. 8(2)(b)(iv) ECPI), o el dirigir intencionalmente ataques contra objetos o personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra (art. 8(2)(b)(xxiv) ECPI)¹⁵⁴. Con esta última conducta coinciden los puntos n° 461 y 464 del Informe, que sugieren que los ataques específicamente dirigidos a ambulancias y personal sanitario podrían constituir crímenes de guerra¹⁵⁵. El punto n° 342 del Informe sugiere igualmente la comisión de determinadas conductas por parte de las FDI que podrían constituir el crimen de tortura (art. 8(2)(a)(ii) ECPI)¹⁵⁶. Circunscribiéndose a la zona de Cisjordania y Jerusalén Este, la Fiscalía vuelve a hablar de “*fundamento razonable*” y relaciona la política de asentamientos israelíes sobre suelo palestino con el “*traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa*” (art. 8(2)(b)(viii) ECPI)¹⁵⁷.

Respecto de *Hamas* y los grupos armados palestinos, el documento apunta asimismo a la presunta comisión de diversos crímenes de guerra. Entre otros, se refiere a la dirección intencionada de ataques contra población y bienes civiles israelíes (art. 8(2)(b)(i)-(ii) ECPI)¹⁵⁸, o al uso de civiles o personas protegidas como escudos (art. 8(2)(b)(xxiii) ECPI)¹⁵⁹. El Informe también hace referencia a la primera de estas

¹⁵³ “Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings”, The Office of the Prosecutor, CPI, p. 1, punto 2°. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ (2015), A/HRC/29/CRP.4, *Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, pp. 122-123. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/132/95/PDF/G1513295.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

¹⁵⁶ *Ibid. op. cit.* nota 155, p. 90. Para ampliar información acerca de estas conductas, véase “Torture and ill-treatment (Israel’s interrogation of Palestinians from the Occupied Territories)”, HRW/Middle East. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/i/israel/israel946.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁵⁷ “Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings”, The Office of the Prosecutor (ICC), p. 2, punto 4°. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁵⁸ Para más información acerca de estas conductas, véase “Human Rights Watch accuses Gaza groups of war crimes during May fighting”, Al-Monitor: The Pulse of the Middle. Texto disponible en: <https://www.al-monitor.com/originals/2021/08/human-rights-watch-accuses-gaza-groups-war-crimes-during-may-fighting> (último acceso 31/05/2022).

¹⁵⁹ “Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings”, The Office of the Prosecutor, CPI, p. 3, punto 3°. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

conductas en su punto n° 98, que versa: “*while the commission cannot know what the intended target of each rocket attack was, statements made by Palestinian armed groups with regard to the firing of rockets indicate intent to direct those attacks against civilians*”¹⁶⁰.

Como se desprende de estos dos documentos analizados, la investigación de presuntos crímenes de guerra en el conflicto constituye una de las principales líneas sobre las que la Fiscalía ha iniciado la investigación oficial ante la Corte. Por tanto, las conductas descritas en los documentos analizados (sin perjuicio de aquellas contenidas en otros muchos informes)¹⁶¹ podrían llegar a constituir crímenes de guerra si la Corte considerase la concurrencia de todos los elementos necesarios.

3.1.4.2 Crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad engloban una serie de conductas atroces tipificadas en el art. 7 ECPI: entre ellas, asesinato, exterminio, esclavitud, persecución, deportación o traslado forzoso, o apartheid. Sin embargo, para que estas acciones puedan calificarse como “crímenes de lesa humanidad” es imprescindible que concurren dos elementos: que sean cometidas “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*” y “*con conocimiento de dicho ataque*” (art. 7(1) ECPI). A diferencia de los crímenes de guerra, el documento “*Situation in Palestine*”¹⁶² no hace referencia alguna a la posible comisión de crímenes de lesa humanidad. No obstante, diversos organismos han emitido informes donde se reflejan conductas que podrían ser objeto de investigación por parte de la Corte en relación con este tipo de crímenes.

En relación con la política de asentamientos israelíes¹⁶³ y la “*deportación o traslado forzoso de población*” del art. 7(1)(d) y 7(2)(d) ECPI, informes publicados por

¹⁶⁰ (2015), A/HRC/29/CRP.4, *Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, p. 29. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/132/95/PDF/G1513295.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

¹⁶¹ Para ampliar información, véase (2021), “Gaza: Apparent War Crimes During May Fighting”, Human Rights Watch. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/news/2021/07/27/gaza-apparent-war-crimes-during-may-fighting> (último acceso 31/05/2022).

¹⁶² “Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁶³ Como se puede apreciar, la política de asentamientos israelíes ya ha sido analizada en el apartado anterior en relación con el crimen de guerra tipificado en el art. 8(2)(b)(viii) ECPI. Esta conducta podría ser investigada, si así lo considerase la CPI, bien como crimen de guerra o bien como crimen de lesa humanidad (art. 7(1)(d) y 7(2)(d) ECPI). En ningún caso se podría enjuiciar una determinada conducta en base a ambos crímenes, puesto que se incurriría en una violación del principio penal *non bis in idem* (que establece que no se podrá castigar a una misma persona más de una vez por los mismos hechos delictivos).

la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCHA) y por el Comité Israelí Contra la Demolición de Viviendas (ICAHN) hablan de un “*traslado silencioso*” de palestinos en los TPO a través de la demolición de sus viviendas¹⁶⁴. En un sentido similar versa el “*Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*” al proclamar en su punto n° 549 que: “*it concurs with the findings of the UN Secretary-General and other UN bodies that the construction and expansion of Israeli settlements are illegal under international law*”¹⁶⁵.

Por su parte, el informe publicado por la organización no gubernamental *Human Rights Watch* (en adelante, HRW) en 2021¹⁶⁶ analiza determinadas políticas israelíes en relación con los crímenes de apartheid (art. 7(1)(j) y 7(2)(h) ECPI) y persecución (art. 7(1)(h) y 7(2)(g) ECPI)¹⁶⁷. Respecto del primero, señala que, entre otras, las restricciones de movimiento, la expropiación de tierras y, en general, la suspensión masiva de derechos civiles a los palestinos en los TPO constituyen “actos inhumanos” según la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 y el ECPI¹⁶⁸. Con éste coincide otro informe publicado por Amnistía Internacional¹⁶⁹, concluyendo ambos que las conductas referidas equivalen presuntamente al crimen de lesa humanidad de apartheid. Respecto del crimen de persecución, el mismo informe de

¹⁶⁴ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 152.

¹⁶⁵ (2015), A/HRC/29/CRP.4, *Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, p. 147, punto n° 549. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/132/95/PDF/G1513295.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

¹⁶⁶ SHAKIR, O. & HUMAN RIGHTS WATCH (2021), “A threshold crossed: Israeli authorities and the crimes of apartheid and persecution”. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution> (último acceso 31/05/2022).

¹⁶⁷ Según el art. 7(2)(h) ECPI, el crimen de apartheid queda conformado por “*actos inhumanos [...] cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen*”. Por su parte, el crimen de persecución consiste en la “*privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad*”, fundada en motivos políticos, raciales, étnicos, etc. Como se aprecia, ambos crímenes tipifican conductas similares, por lo que en la práctica muchos actos concretos podrían encajar en la definición de ambos. No obstante, de nuevo se deberá velar por no incurrir en una violación del principio *non bis in idem*.

¹⁶⁸ SHAKIR, O. & HUMAN RIGHTS WATCH (2021), “A threshold crossed: Israeli authorities and the crimes of apartheid and persecution”. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution> (último acceso 31/05/2022).

¹⁶⁹ (2022), “Israel’s apartheid against Palestinians: Cruel system of domination and crime against humanity”, Amnesty International, 1–9. Texto disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (último acceso 31/05/2022).

HRW apunta a la presunta comisión del mismo por parte de las autoridades israelíes, basándose “*on the discriminatory intent behind Israel’s treatment of Palestinians and the grave abuses carried out in the OPT*”¹⁷⁰.

En conclusión, y de acuerdo a los datos contenidos en estos informes, las conductas mencionadas podrían ser investigadas por la Corte en el marco de “crímenes de lesa humanidad” en caso de apreciarse los dos elementos mencionados en el art. 7(1) ECPI (así como los elementos específicos que resulten necesarios para cada uno de los crímenes).

3.1.4.3 Crimen de genocidio

El término “genocidio” fue acuñado por primera vez en 1944 por el jurista polaco Raphael Lemkin¹⁷¹. Años después, la Resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de la ONU lo calificó como delito de derecho internacional, siendo tipificados sus elementos en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948¹⁷². El art. 6 ECPI plasmó de forma literal la definición dada por esta última, distinguiéndose dos elementos que han de concurrir inexorablemente para que una conducta pueda ser calificada legalmente como genocidio. Por un lado, el acto en sí (*actus reus*), que puede consistir en “*la matanza de miembros del grupo*” (art. 6(a) ECPI); “*la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo*” (art. 6(b) ECPI); “*el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial*” (art. 6(c) ECPI); “*las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo*” (art. 6(d) ECPI); o “*el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*” (art. 6(e) ECPI). Por otro lado, debe existir la “*intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso*” (identificable con la *mens rea*)¹⁷³. Es precisamente en relación con estos dos elementos

¹⁷⁰ SHAKIR, O. & HUMAN RIGHTS WATCH (2021), “A threshold crossed: Israeli authorities and the crimes of apartheid and persecution”. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷¹ Según Lemkin, “*more often [genocide] refers to a coordinated plan aimed at destruction of the essential foundations of the life of national groups so that these groups wither and die like plants that have suffered a blight*”. (2016), “The Genocide of the Palestinian People: An International Law and Human Rights Perspective”, Center for Constitutional Rights. Texto disponible en: <https://ccrjustice.org/node/5962> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷² Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Texto disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷³ (2014), “Extraordinary Session on Gaza: Summary of findings”, Russell Tribunal on Palestine, Bruselas, p. 18. Texto disponible en: <http://www.russelltribunalonpalestine.com/en/wp-content/uploads/2014/09/TRP-Concl.-Gaza-EN.pdf> (último acceso 31/05/2022).

que debemos distinguir entre la concepción “legal” del delito de genocidio (que incide de manera especial en la necesaria existencia de la *mens rea*) y el concepto “social”¹⁷⁴ (centrado mayormente en la magnitud de los actos cometidos, es decir, en el *actus reus*). En el caso palestino-israelí, es preciso tener en cuenta esta distinción, puesto que, a pesar de no ser pocas las voces que hablan de un “genocidio palestino”, a efectos jurídicos su calificación como tal ante la CPI sería mucho más compleja.

La Fiscalía no hace referencia alguna al crimen de genocidio en “*Situation in Palestine*”¹⁷⁵. No obstante, Boyle sostiene que Israel ha venido practicando una política genocida continua contra el pueblo palestino desde incluso antes de 1948¹⁷⁶. Numerosos expertos en DDHH coinciden con esta idea, señalando concretamente acontecimientos como la matanza y desplazamiento de palestinos en 1948 o las operaciones militares sobre Gaza¹⁷⁷. No obstante, e independientemente de la eventual calificación legal de estos hechos como genocidio, la Corte no resultaría competente para enjuiciarlos como tal, puesto que quedarían fuera de su jurisdicción temporal. Y es que el hecho de que los eventuales actos genocidas deban haberse producido en fecha posterior al 13 de junio de 2014 merma considerablemente la posibilidad real de que la Corte pueda enjuiciar a las autoridades israelíes por un presunto crimen de genocidio. Circunscribiéndonos por tanto a los eventos que recaen dentro de la competencia temporal de la Corte, resultan destacables las observaciones contenidas en el documento “*Extraordinary Session on Gaza: Summary of findings*” del Tribunal Russell sobre Palestina¹⁷⁸, centrado en la Operación Margen Protector de 2014. Este documento se refiere “*al potencial de un régimen de persecución que podría resultar en los efectos de un genocidio*”¹⁷⁹, si bien señala que la existencia de la “intención específica” deberá ser determinada por un

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ “*Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings*”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷⁶ BOYLE, F. A. (2013), “The Palestinian Genocide by Israel”, *SSRN Electronic Journal*. Texto disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2339254> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷⁷ (2016), “The Genocide of the Palestinian People: An International Law and Human Rights Perspective”, Center for Constitutional Rights. Texto disponible en: <https://ccrjustice.org/node/5962> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷⁸ El Tribunal Russell es un tribunal moral o de opinión creado para visibilizar el enjuiciamiento de las violaciones del Derecho Internacional Público. A pesar de su gran fama, carece de estatus legal. About: “Russell Tribunal on Palestine”. Texto disponible en: <https://www.russelltribunalonpalestine.com/en/about-rtop.html> (último acceso 31/05/2022).

¹⁷⁹ “El Tribunal Russell encuentra evidencias de genocidio en Gaza”, Instituto Internacional para la Acción Noviolenta. Texto disponible en: <https://novact.org/2014/10/noticiael-tribunal-russell-troba-evidencia-de-genocidi-a-gaza/?lang=es> (último acceso 31/05/2022).

tribunal en el caso concreto¹⁸⁰. El Tribunal apunta además a evidencias de la comisión de un presunto delito de instigación al genocidio (art. 25(3)(e) ECPI)¹⁸¹ por parte de ciertos sectores de la sociedad israelí¹⁸².

A la luz de lo expuesto, y en el caso de que la Fiscalía considerase los actos mencionados como presuntos actos constitutivos de genocidio, la determinación de la “intención” entrañaría una gran complejidad. Es por esta razón que la aplicación del término “genocidio” y la posibilidad real de enjuiciarlo y probarlo ante un tribunal internacional son cuestiones totalmente diferentes.

3.1.4.4 Crimen de agresión

El crimen de agresión, al contrario que los anteriores, no aparece definido en el Estatuto de Roma. El art. 5(2) del mismo se limita a remitir su definición y condiciones a una disposición posterior en forma de enmienda al Estatuto, en virtud de los arts. 121 y 123 ECPI. Las enmiendas relativas al crimen de agresión fueron finalmente establecidas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala (Uganda) en 2010¹⁸³, dotando por fin dicho crimen de una cobertura legal adecuada. Según el art. 8(1) bis ECPI, el crimen de agresión consiste en la *“planificación, preparación, inicio o realización de un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”*¹⁸⁴. Concretamente, el “acto de agresión” se define por el párrafo segundo como el *“uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la*

¹⁸⁰ (2014), “Extraordinary Session on Gaza: Summary of findings”, Russell Tribunal on Palestine, Bruselas, p. 36. Texto disponible en: <http://www.russelltribunalonpalestine.com/en/wp-content/uploads/2014/09/TRP-Concl.-Gaza-EN.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁸¹ El art. 25(3)(e) ECPI establece la responsabilidad penal de aquel que *“respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa”*.

¹⁸² (2014), “Extraordinary Session on Gaza: Summary of findings”, Russell Tribunal on Palestine, Bruselas, p. 36. Texto disponible en: <http://www.russelltribunalonpalestine.com/en/wp-content/uploads/2014/09/TRP-Concl.-Gaza-EN.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁸³ (2016), “L’État de Palestine devient le trentième État qui ratifie les amendements de Kampala sur le crime d’agression”, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/fr/news/letat-de-palestine-devient-le-trentieme-etat-qui-ratifie-les-amendements-de-kampala-sur-le#:~:text=Le%2026%20juin%202016%2C%20I,sur%20le%20crime%20d'agression> (último acceso 31/05/2022). La fecha escogida responde al art. 123(1) ECPI, que establece la celebración de una “Conferencia de Revisión de los Estados Parte para examinar las enmiendas al Estatuto” siete años después de la entrada en vigor del mismo.

¹⁸⁴ El sujeto activo del crimen de agresión debe ser una persona que esté *“en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”*, requiriéndose por tanto la tenencia de un cierto tipo de autoridad. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, art. 8 bis (1). Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf> (último acceso 31/05/2022).

*independencia política de otro Estado*¹⁸⁵, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. Para la activación de la competencia de la Corte respecto de este crimen se requiere el transcurso de un año desde la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes, debiéndose además adoptar una decisión por parte de la AEP en fecha posterior al 1 de enero de 2017¹⁸⁶. Así sucedió en 2016, cuando precisamente Palestina depositó el instrumento de ratificación número 30¹⁸⁷ y un año después la AEP emitió su decisión¹⁸⁸, activándose por fin la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión.

A priori la ratificación palestina parecería obedecer a una estrategia de *lawfare* con el fin de llevar a Israel ante la CPI por la comisión de un presunto crimen de agresión a raíz de la invasión y ocupación de sus territorios (art. 8 *bis* (2)(a) ECPI). No obstante, este razonamiento queda inoperativo a raíz de lo dispuesto en el art. 15 *bis* (5)¹⁸⁹ del mismo texto, que establece la ausencia de competencia de la Corte para enjuiciar un crimen de agresión cometido por los nacionales o en el territorio de un Estado no Parte del Estatuto¹⁹⁰. Por ende, al no formar parte Israel del Estatuto de Roma, no sería posible enjuiciar a sus nacionales por la comisión de un presunto crimen de agresión de acuerdo con el art. 15 *bis* ECPI. Resultaría además más que improbable que la Corte pudiese ejercitar su competencia respecto del mismo en virtud del art. 15 *ter* ECPI (que faculta al Consejo de Seguridad de la ONU para remitir dicha situación a la Corte), por motivos políticos¹⁹¹.

¹⁸⁵ Remisión al apdo. 2 del Capítulo 1 y al apdo. 2 del Capítulo 2. Como se desprende, sobre todo de este último, Palestina cualifica como Estado a efectos de la CPI.

¹⁸⁶ (XVIII.10) Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court (Kampala, 11 June 2010): adoption of amendments on the crime of aggression. Texto disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2010/06/20100611%2005-56%20PM/CN.651.2010.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁸⁷ (2016), “L’État de Palestine devient le trentième État qui ratifie les amendements de Kampala sur le crime d’agression”, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/fr/news/letat-de-palestine-devient-le-trentieme-etat-qui-ratifie-les-amendements-de-kampala-sur-le#:~:text=Le%2026%20juin%202016%2C%20l%20sur%20le%20crime%20d%20agression> (último acceso 31/05/2022).

¹⁸⁸ “The Crime of Aggression”, Coalition for the International Criminal Court. Texto disponible en: <https://www.coalitionfortheicc.org/explore/icc-crimes/crime-aggression> (último acceso 31/05/2022).

¹⁸⁹ El art. 15 *bis* regula el ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión por remisión de un Estado, debiéndose diferenciar este régimen del establecido en el art. 15 *ter*, donde la remisión la realiza el Consejo de Seguridad de la ONU.

¹⁹⁰ El art. 121(5) ECPI establece una redacción similar, imposibilitando a la Corte el enjuiciamiento de crímenes comprendidos en enmiendas “cuando hayan sido cometidos por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda”. Israel, como resulta obvio al no haber firmado el Estatuto de Roma, mucho menos ha aceptado las enmiendas relativas al crimen de agresión.

¹⁹¹ El derecho de veto estadounidense en el Consejo de Seguridad frenaría, con casi total seguridad, la posibilidad de aplicación del art. 15 *ter*. TRAHAN, J. (2016), “Implications of the 30th Ratification of the

En conclusión, el enjuiciamiento de un presunto crimen de agresión por parte del Estado de Israel contra Palestina no resultaría posible. Se podría pensar por ende que la estrategia palestina al ratificar las enmiendas al crimen de agresión habría resultado fallida. No obstante considero que, siendo Palestina muy consciente de la imposibilidad material de su pretensión¹⁹², lo que pretendía más bien era lanzar una auténtica declaración de intenciones a la sociedad internacional –y con ello a Israel–.

3.2 Admisibilidad del caso

Una vez confirmada la competencia de la Corte y delimitada su extensión, procede analizar la posible existencia de alguna condición que le impida ejercitar dicha competencia. Concretamente, las tres condiciones a analizar serían: el principio *Monetary Gold*; la complementariedad; y la gravedad del caso.

3.2.1 El principio *Monetary Gold*

Este principio no aparece referido explícitamente en el Estatuto de Roma, sino que constituye una regla procesal emergida de la jurisprudencia de la CIJ¹⁹³. En esencia, implica que un tribunal no podrá actuar sin el consentimiento de una tercera parte no interviniente en el proceso si los intereses de la misma quedasen afectados por el objeto del caso¹⁹⁴. En la práctica, este principio se ha aplicado a los casos de controversias entre Estados dirimidos ante la CIJ¹⁹⁵. El debate en cuanto a la aplicación de este principio a la investigación de la situación en Palestina ante la CPI emerge a razón de que los intereses de Israel –que no forma parte del Estatuto de Roma ni se encuentra conforme con la investigación¹⁹⁶– se verían afectados por el objeto del caso, sin haber participado como parte en el proceso. Esta cuestión fue remitida por la Fiscal –junto con la cuestión de la competencia territorial– a la Sala de Cuestiones Preliminares I, que se pronunció en la

International Criminal Court's Crime of Aggression Amendment by Palestine", *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2016/06/30/implications-of-the-30th-ratification-of-the-international-criminal-courts-crime-of-aggression-amendment-by-palestine/> (último acceso 31/05/2022).

¹⁹² *Ibidem*. A pesar de la imposibilidad de enjuiciamiento en el conflicto palestino-israelí, la activación de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión supone un paso fundamental en la prevención de conductas de agresión por parte de los Estados. Y es que a partir de ahora éstos deberían tomar en cuenta las eventuales consecuencias legales de cara a la CPI del inicio de una guerra ilegal contra otro Estado.

¹⁹³ El principio *Monetary Gold* fue establecido por primera vez en el *Caso Monetary Gold (Italia v. Francia, Reino Unido y Estados Unidos)* ante la CIJ en 1954. THABET, N. (2021), "Monetary Gold principle: What is it and what is its connection to Palestine case in the ICC?", Law for Palestine Organization. Texto disponible en: <https://law4palestine.org/wp-content/uploads/2021/04/Monetary-Gold-principle.pdf> (último acceso 31/05/2022).

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

misma línea que lo había hecho la Fiscalía: denegando la aplicación del principio¹⁹⁷. El fundamento radicaba en que la responsabilidad penal individual (art. 25 ECPI) que rige la naturaleza de la Corte excluía la aplicación del mismo, que venía siendo aplicado tan solo a las controversias entre Estados¹⁹⁸.

3.2.2 Complementariedad

En Derecho Internacional Público existen numerosos mecanismos para luchar contra la impunidad de los más atroces crímenes internacionales: la propia CPI, los tribunales penales internacionales *ad hoc*, la jurisdicción universal... Sin embargo, se trata de instrumentos de justicia subsidiarios¹⁹⁹, pues se presume que son los tribunales nacionales de los Estados –en virtud de, entre otros, el principio de territorialidad– los primeramente encargados de enjuiciar los crímenes cometidos en su territorio. Es precisamente esta presunción la que fundamenta la existencia del art. 17(1)(a–c) ECPI, en virtud del cual se inadmitirá un asunto en caso de que sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en curso (o ya haya sido investigado pero se haya decidido la incoación de acción penal) por parte de un Estado competente, a no ser que éste no esté dispuesto o no pueda realmente llevarlo a cabo; o en caso de que la persona ya haya sido enjuiciada por tales hechos.

De acuerdo con la Regla 51²⁰⁰ de las “Reglas de Procedimiento y Prueba” de la CPI, Israel ha afirmado su voluntad y la capacidad de su sistema judicial para llevar a cabo una investigación imparcial, independiente y efectiva de las presuntas violaciones del Derecho Internacional perpetradas por miembros de las FDI²⁰¹. En efecto, la organización HWR afirmó en un informe que tribunales israelíes estaban llevando a cabo investigaciones acerca de los actos cometidos por sus fuerzas durante la Operación Margen Protector²⁰². No obstante, organizaciones de DDHH como la israelí *B’Tselem*, el

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ El Preámbulo del ECPI establece que “*la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*”.

²⁰⁰ Esta Regla llama a los Estados competentes para enjuiciar en primer lugar los hechos a demostrar que sus sistemas nacionales de justicia cumplen con los estándares internacionales de independencia e imparcialidad. Véase Disposición 15117 del BOE núm. 231 de 2011, Resolución de 19 de septiembre de 2011, de la Secretaría General Técnica, por la que se publican las Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional. Texto disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/09/26/pdfs/BOE-A-2011-15117.pdf> (último acceso 31/05/2022).

²⁰¹ HUGHES, D. (2018), “Investigation as Legitimation: The Development, Use and Misuse of Informal Complementarity”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 19, 1–65.

²⁰² BOSCO, D. (2016), “Assessing Complementarity in Palestine”, Lawfare Blog. Texto disponible en: <https://www.lawfareblog.com/assessing-complementarity-palestine> (último acceso 31/05/2022).

propio Consejo de DDHH de la ONU, o el Comité de Expertos de la ONU, han identificado limitaciones de tipo estructural, procesal y sustantivas en el sistema judicial israelí para enjuiciar de forma independiente e imparcial a los líderes políticos y autoridades militares presuntamente responsables de los crímenes²⁰³. Y es que estos organismos apuntan a que los procesos llevados a cabo hasta ahora se han centrado en legitimar la acción militar israelí de acuerdo con el Derecho Internacional²⁰⁴. No obstante, autores como Oler²⁰⁵ sostienen que se deben reconocer los esfuerzos judiciales israelíes para enjuiciar las conductas cometidas durante la Operación Margen Protector, y tomarlas en cuenta a la hora de determinar la actuación de la Corte en virtud del principio de complementariedad.

Un escenario igualmente complejo se plantea en relación con los asentamientos israelíes ilegales en suelo palestino, pues a pesar de que la Fiscalía sostiene que la Corte Suprema de Israel califica dichas prácticas como “no justiciables”²⁰⁶ –no existiendo por tanto investigaciones y/o procesos a nivel nacional–, autores como Key y Kern han cuestionado esta afirmación. Arguyen que la jurisprudencia de dicha Corte concluye que los asentamientos serán “justiciables” ante los tribunales civiles israelíes en caso de que se vean afectados los derechos de propiedad privada de una persona, por lo que los casos de asentamientos ilegales no serían admisibles ante la CPI en virtud del principio de complementariedad²⁰⁷.

Sin pretender dar una respuesta definitiva a esta compleja cuestión, me limitaré a señalar que la Fiscalía afirmó la satisfacción de todas las condiciones del art. 53(1) ECPI para el inicio de una investigación²⁰⁸. Por tanto, se deduciría que la misma consideró admisible la investigación tras el examen del principio de complementariedad, señalando

²⁰³ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 223.

²⁰⁴ HUGHES, D. (2018), “Investigation as Legitimation: The Development, Use and Misuse of Informal Complementarity”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 19, 1–65.

²⁰⁵ OLER, A. (2017), “The Looming Demise of the ICC's Complementarity Principle: Israel, U.S. Interests, and the Court's Future”, *Emory International Law Review Recent Developments*, vol. 31, 1001–1020, p. 1008.

²⁰⁶ KAY, S. y KERN, J. (2019), “Complementarity and a Potential Settlements Case: A Response to the OTP's Report on its Preliminary Examination of the Situation in Palestine”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2019/03/14/complementarity-and-a-potential-settlements-case-a-response-to-the-otps-report-on-its-preliminary-examination-of-the-situation-in-palestine/> (último acceso 31/05/2022).

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ “Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

la propia Fiscal Bensouda que se continuará con la evaluación de las acciones llevadas a cabo a nivel nacional de acuerdo con el mencionado principio²⁰⁹.

En lo referente al sistema judicial palestino, el Consejo de DDHH de la ONU ha expresado que no existe un “*esfuerzo coordinado*” para llevar a cabo investigaciones creíbles relativas a violaciones del Derecho Internacional²¹⁰. Además, organizaciones como HRW han manifestado en sus informes la ausencia de datos relativos a la investigación de los tribunales nacionales de los actos cometidos por los grupos armados palestinos²¹¹. Sumada a esta poca disposición, la incapacidad del sistema judicial palestino²¹² (art. 17(1)(a) ECPI) para llevar a cabo investigaciones en una situación de ocupación beligerante y de dispersión gubernamental evidencia la necesidad de actuación por parte de la CPI²¹³.

3.2.3 Gravedad

El art. 17(1)(d) ECPI establece como condición la “*suficiente gravedad del asunto*” para que éste sea admitido ante la CPI. A falta de una mayor precisión de esta “*suficiente gravedad*” en el Estatuto, se debe acudir a la jurisprudencia de la propia Corte, que establece como aspectos a analizar, de un lado, la “mayor responsabilidad” de los perpetradores (remisión al punto 3.1.3 de este mismo Capítulo), y de otro, los factores cuantitativos y cualitativos en relación con la naturaleza, escala, forma de comisión, impacto y cualquier otra circunstancia agravante de los presuntos crímenes²¹⁴. La Fiscalía consideró la concurrencia de esta “*suficiente gravedad*” en el punto 1º del documento “*Situation in Palestine*”. Y es que basándose, entre otros, en el “*Report on Preliminary Examination Activities*”²¹⁵ emitido en 2015 por la misma Fiscalía, éste señala los graves

²⁰⁹ (2021), “Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine Office of the Prosecutor”, ICC. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine> (último acceso 31/05/2022).

²¹⁰ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 97.

²¹¹ BOSCO, D. (2016), “Assessing Complementarity in Palestine”, Lawfare Blog. Texto disponible en: <https://www.lawfareblog.com/assessing-complementarity-palestine> (último acceso 31/05/2022).

²¹² Según Caita-Moreno, los esfuerzos palestinos en llevar el conflicto ante la CPI suponen una evidencia más de la incapacidad de su sistema penal nacional para enjuiciar los hechos. Para más información, consultar CAITA-MORENO, J. C. (2022), “Potestad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional: El caso de Israel y Palestina, ¿estatolatría beligerante o falta de competencia?”, *ANIDIP*, vol. 9, 1–23.

²¹³ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 97.

²¹⁴ El elemento de la “suficiente gravedad” se ha precisado, entre otros casos, en la investigación de las situaciones en Irak, Corea del Norte o Uganda. *Ibid. op. cit.* nota 213, pp. 98-99.

²¹⁵ Este informe fue elaborado en base a otros informes públicos e información recibida por la Corte. (2015), “Report on Preliminary Examination Activities”, CPI, punto nº 62. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

daños tanto personales como socio-económicos y medioambientales causados durante la Operación Margen Protector²¹⁶.

3.3 Interés de la justicia

Una vez se han cumplido todos los requisitos en cuanto a competencia y admisibilidad del caso, emerge el estudio del “interés de la justicia”. Si bien aparece referido en el art. 53(1)(c) ECPI, no es objeto de mayor precisión por parte del Estatuto en cuanto a la forma de interpretarlo y aplicarlo²¹⁷. Se hace necesario en consecuencia acudir a lo dispuesto en el “Documento de política general sobre exámenes preliminares” de 2013 que, en su punto n° 67, versa: “la Fiscalía procederá con el inicio de una investigación a menos que haya circunstancias específicas que determinen la existencia de razones sustanciales para creer que una investigación no redundaría en interés de la justicia en ese momento”²¹⁸.

Ante la abismal subjetividad que implica la interpretación de este elemento, el punto n° 69 advierte que el interés de la justicia no comprende todas las cuestiones relacionadas con la paz y la seguridad²¹⁹. Considero que esta redacción estaría directamente relacionada con el previamente analizado fenómeno del *lawfare* y la preocupación de la Corte por no acabar constituyendo un mero instrumento bélico del conflicto. No obstante, aislar el puro interés de la justicia en un conflicto tan sumamente politizado como lo es el palestino-israelí resulta enormemente complicado. Sea como fuere, dada la situación actual del conflicto y teniendo además en cuenta el llamamiento de las víctimas y de la comunidad internacional a la actuación de la Corte²²⁰, sería más bien poco certero argumentar que existen razones sustanciales para creer que la investigación de la CPI iría en contra del interés de la justicia. Así lo consideró la Fiscal a la conclusión del examen preliminar.

²¹⁶ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, pp. 99-100.

²¹⁷ *Ibid. op. cit.* nota 216, p. 100.

²¹⁸ A diferencia de los requisitos “positivos” de competencia y admisibilidad, el “interés de la justicia” constituye una “consideración de ponderación” que puede justificar la exclusión del inicio de una investigación. No obstante, “a la luz del mandato de la Fiscalía y del objeto y fin del Estatuto, hay una fuerte presunción de que las investigaciones y los enjuiciamientos redundarán en el interés de la justicia”. (2013), “Documento de política general sobre exámenes preliminares”, Oficina del Fiscal, CPI, puntos n° 67 y 71, respectivamente. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf> (último acceso 31/05/2022).

²¹⁹ *Ibid. op. cit.* nota 218, punto n° 69.

²²⁰ HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21, p. 103.

En suma, y tras el análisis de cada una de las fases del examen preliminar, el punto 1º del documento “*Situation in Palestine*” concluye que: “*all the statutory criteria under article 53(1) of the Rome Statute for the opening of an investigation had been met*”.

Se justificaba así –una vez emitida la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I el 5 de febrero de 2021– el inicio de la investigación por parte de la Oficina de la Fiscalía sobre la situación en Palestina, anunciado el 3 de marzo de 2021. Es preciso señalar que actualmente la situación se encuentra en fase de investigación²²¹, sin que se hayan concretado todavía los casos que serán enjuiciados por la Corte. Los acontecimientos investigados incluirían, en general, la Guerra de Gaza de 2014, la política de asentamientos israelíes y las acciones cometidas en el contexto de la Gran Marcha del Retorno en Gaza²²². También podría incluirse en la investigación la escalada de violencia que se produjo en los TPO en mayo de 2021²²³.

4. El impacto de la investigación en la sociedad internacional y sus posibles obstáculos

En este apartado analizaré finalmente cuál ha sido el recibimiento internacional del inicio de la investigación, examinando tanto la postura de Palestina e Israel como la de otros actores especialmente relevantes en el plano internacional: Estados Unidos y la UE. Seguidamente, plasmaré algunos de los interrogantes y obstáculos a los que podría enfrentarse la Corte durante la investigación.

Respecto de Palestina, resulta evidente que, tras los sucesivos intentos ya analizados de llevar el conflicto ante la CPI, recibió el anuncio del inicio de la investigación con los brazos abiertos. Ya había expresado anteriormente el Primer Ministro de la AP su satisfacción con la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I

²²¹ Para más información, consultar <https://www.icc-cpi.int/palestine>

²²² LOENGAROV, A. (2021), “Situation of Investigation? The International Criminal Court and the “Situation in Palestine”, The Washington Institute for Near East Policy. Texto disponible en: <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/state-investigation-international-criminal-court-and-situation-palestine> (último acceso 31/05/2022). Se conoce como “Gran Marcha del Retorno” a los acontecimientos violentos que tuvieron lugar durante una serie de protestas en Gaza entre el 30 de marzo de 2018 y diciembre de 2019. Para más información acerca de este acontecimiento, consultar (2019), “Great March of Return”, Médecins Sans Frontières. Texto disponible en: <https://www.msf.org/great-march-return-depth> (último acceso 31/05/2022).

²²³ LOENGAROV, A. (2021), “Situation of Investigation? The International Criminal Court and the “Situation in Palestine”, The Washington Institute for Near East Policy. Texto disponible en: <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/state-investigation-international-criminal-court-and-situation-palestine> (último acceso 31/05/2022). Para más información, consultar (2021), “Una comisión internacional investigará la actuación de Israel en el territorio palestino ocupado tras la última escalada de violencia”, Noticias ONU. Texto disponible en: <https://news.un.org/es/story/2021/05/1492582> (último acceso 31/05/2022).

acerca del ámbito territorial de la competencia de la Corte, calificándola como “*una victoria para la justicia, la libertad y las víctimas Palestinas en Cisjordania, la Franja de Gaza y Jerusalén Este*”²²⁴.

La reacción israelí, por su parte, fue totalmente opuesta. Israel sostiene que la Corte carece de competencia sobre los territorios investigados, además de negar la calificación de Palestina como Estado (y con ello su derecho a firmar el Estatuto de Roma) y las acusaciones en cuanto a la presunta comisión de crímenes de guerra²²⁵. A esta condena se unió Estados Unidos, manifestando su firme oposición a la investigación y alegando igualmente la falta de competencia de la Corte sobre los hechos²²⁶.

Por otro lado, el *Policy Department for External Relations* del Parlamento Europeo declaró en un informe que, a pesar de que la UE ha respaldado la investigación ante la Corte, existen algunos Estados Miembros disconformes con dicha postura²²⁷. Igualmente, organizaciones no gubernamentales como la Comisión Internacional de Juristas ya habían recibido de forma grata la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I del 5 de febrero de 2021, expresando esta última en unas Observaciones *amicus curiae* su apoyo a la competencia de la CPI sobre la situación en Palestina²²⁸.

Como se puede apreciar, las reacciones internacionales han sido totalmente heterogéneas a causa de la enorme polarización existente en relación con este conflicto. Y esta polarización se verá reflejada igualmente en el desarrollo de la propia investigación. En este sentido, la eficacia de la investigación podría verse, con alta

²²⁴ (2021), “Reaction of the Palestinian Authority to the International Criminal Court (ICC) Decision to Investigate Events in Judea, Samaria, east Jerusalem and the Gaza Strip”, The Meir Amit Intelligence and Terrorism Information Center (ITIC), p. 2. Texto disponible en: https://www.terrorism-info.org.il/app/uploads/2021/02/E_030_21.pdf (último acceso 31/05/2022).

²²⁵ (2021), “Israel “will not co-operate” with ICC war crimes investigation”, BBC News. Texto disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-56687437> (último acceso 31/05/2022).

²²⁶ (2021), “US opposes ICC war crimes probe, citing support for Israel”, Al Jazeera. Texto disponible en: <https://www.aljazeera.com/news/2021/3/4/us-opposes-icc-war-crimes-probe-citing-support-for-israel> (último acceso 31/05/2022).

²²⁷ BEKOU, O., MARINIELLO, T., MCDERMOTT, Y. (2021), “Envisioning International Justice: what role for the ICC?”, Policy Department, Directorate-General for External Policies, European Parliament. Texto disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653659/EXPO_STU\(2021\)653659_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653659/EXPO_STU(2021)653659_EN.pdf) (último acceso 31/05/2022).

²²⁸ Las Observaciones *amicus curiae* remitidas en 2020 por la Comisión Internacional de Juristas a la CPI sostenían: 1) que Palestina había accedido efectivamente al ECPI; 2) que la competencia territorial de la Corte se circunscribía a los TPO; y 3) que Palestina constituye un Estado de acuerdo con el Derecho Internacional. Véase (2021), “Palestine/Israel: ICC decision an important step towards accountability for crimes under international law”, International Commission of Jurists. Texto disponible en: <https://www.icj.org/palestine-israel-icc-decision-an-important-step-towards-accountability-for-crimes-under-international-law/> (último acceso 31/05/2022).

probabilidad, obstaculizada por el hecho de que la Corte necesita de manera inexorable la cooperación de los Estados implicados para investigar los hechos sobre el terreno y arrestar a los acusados. Sin ir más lejos, Israel ya ha expresado formalmente que no cooperará con la investigación respecto de posibles crímenes de guerra²²⁹. Teniendo en cuenta que Israel ostenta el control *de facto* de los TPO, y que la CPI carece de una fuerza policial propia... ¿hasta qué punto se podrá desarrollar una investigación efectiva sobre el terreno sin la cooperación de una de las partes implicadas?²³⁰

Otro de los interrogantes acerca del curso que tomará la investigación radica en que Fatou Bensouda, la Fiscal que condujo el examen preliminar y anunció el inicio de la investigación, fue relevada en 2021 por su sucesor, el británico Karim Khan. Es posible que el hecho de que la Fiscal que inició el examen preliminar y el que efectivamente conducirá la investigación sean personas distintas afecte a la perspectiva con que se planteó la investigación inicialmente (ya sea ampliando o reduciendo la lista de actos enjuiciados, la calificación de los mismos, etc.).

CONCLUSIONES

PRIMERA. Tras el análisis del controvertido estatus jurídico de Palestina a efectos del Derecho Internacional Público, se puede concluir que tanto la teoría declarativa (a *grosso modo*) como la constitutiva (de manera más clara y directa), además de su calificación como Territorio Ocupado, respaldan su reconocimiento como Estado.

Pero la realidad es que, por razones políticas y por todo lo que el reconocimiento de Palestina como Estado implicaría, esta cuestión queda aún lejos de tener en la práctica una respuesta definitiva y, sobre todo, unánime. Y es precisamente en estos casos donde se reabre el debate en cuanto a la necesidad de un criterio universal de reconocimiento de Estados en Derecho Internacional Público, si bien considero que los Estados se mostrarían

²²⁹ (2021), “Israel “will not co-operate” with ICC war crimes investigation”, BBC News. Texto disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-56687437> (último acceso 31/05/2022).

²³⁰ Es cierto que anteriormente se han desarrollado investigaciones por parte de la CPI sin la cooperación de los Estados implicados, como las de Sudán o Libia. Sin embargo, es precisamente esta falta de cooperación la que hace que se cuestione su efectividad. Para ampliar información, ver ANDERSON, J. H. (2021), “The ten obstacles the ICC Prosecutor faces in investigating Palestine”. Texto disponible en: <https://www.justiceinfo.net/en/75228-ten-obstacles-icc-prosecutor-faces-investigating-palestine.html> (último acceso 31/05/2022).

poco dispuestos a renunciar a un arma política tan poderosa como es la capacidad que ostentan para reconocer a un Estado.

SEGUNDA. Tomando en cuenta todo lo expuesto en el apartado dedicado al uso de *lawfare*, se podría concluir que tanto Israel como Palestina (la Autoridad Palestina y *Hamas*) se han servido del Derecho y los tribunales internacionales como instrumento en favor de sus pretensiones. Más concretamente, la pugna palestina por llevar a Israel ante la CPI podría calificarse como una estrategia de *lawfare*.

Sin perjuicio de la conclusión alcanzada, el fenómeno del *lawfare* suscita infinidad de cuestiones que no presentan una respuesta aparentemente sencilla: ¿constituye el uso de *lawfare* un impulso al desarrollo del Derecho Internacional Público, o por el contrario, podría acabar por obstaculizarlo o ralentizarlo?; ¿es un fenómeno que favorece la acción de los tribunales internacionales, o los utiliza como una mera arma política más?; ¿realmente su uso busca brindar justicia a las víctimas y perseguir la impunidad, o se hacen primar los intereses bélicos? En cualquier caso, resulta innegable la estrecha vinculación existente entre el *lawfare* y el aspecto mediático y político de una guerra. Incluso la emisión de una mera resolución declarativa –si es empleada estratégicamente– puede causar un gran impacto en la percepción de la comunidad internacional de un determinado conflicto, y por ende influir en sus decisiones respecto del mismo. En suma, el Derecho Internacional Público no debe ser utilizado como un campo de batalla alternativo que perpetúe de forma irracional un conflicto, sino como el medio para resolverlo lo antes posible y dispensar justicia a sus víctimas.

TERCERA. Una vez conducido el examen preliminar, la Oficina de la Fiscalía consideró que se cumplían todos los requisitos del art. 53(1) ECPI para iniciar una investigación ante la Corte: competencia, admisibilidad e interés de la justicia. Sin embargo, la concurrencia de éstos suscita aún dudas entre la doctrina, habiéndose incluso cuestionado la imparcialidad de la Corte.

Tras haber analizado las tres condiciones del examen preliminar, aparentemente existen argumentos jurídicos suficientes que fundamentan la jurisdicción de la Corte sobre la situación en Palestina. Descartando de la competencia material, de entrada, el crimen de agresión (por no concurrir sus requisitos de aplicación), la Corte podría en principio entrar a enjuiciar el resto de crímenes tipificados en el Estatuto de Roma en relación con el conflicto si la Fiscalía así lo considerase tras la investigación. No obstante,

debido a la enorme complejidad que entraña la apreciación de ciertos elementos necesarios en los crímenes de lesa humanidad y genocidio, probablemente la línea central de la investigación la formarían los crímenes de guerra.

Uno de los aspectos que más dudas me ha suscitado durante el análisis ha sido el principio de complementariedad. Resulta realmente complejo evaluar objetivamente el grado de adecuación de procesos nacionales ya existentes a los estándares de justicia internacional. Sin duda, la existencia de procesos en el sistema de justicia israelí por determinados actos competencia de la Corte debe hacer actuar a esta última con suma cautela para no incurrir en una violación de los principios de complementariedad y *non bis in idem*.

CUARTA. En este punto quisiera exponer mis propios juicios acerca de los efectos que podría producir el proceso judicial ante la CPI en el futuro. El eventual escenario en que sitúo estas teorías sería el de la emisión de una sentencia condenatoria (ya sea dirigida a individuos palestinos y/o israelíes). A mi juicio, considero que, a pesar de que esta eventual sentencia estuviese exclusivamente dirigida a individuales (en virtud del principio de responsabilidad penal individual), se dañaría colateralmente la imagen pública del Estado cuyos nacionales fuesen condenados. No obstante, el gran impacto mediático que causaría la sentencia no afectaría sustancialmente al ritmo al que se desarrolla el conflicto, puesto que considero que éste, por su longevidad, tiene unas características ya muy asentadas: las pretensiones de cada actor, las estrategias militares y legales utilizadas, los apoyos de cada parte, la percepción internacional del mismo... Sí considero posible, desde otra perspectiva, que a raíz del fallo de la Corte dichos actores midiesen de forma mucho más cauta y milimétrica cada una de sus acciones y políticas. Y es que, una vez sentado el precedente de un fallo condenatorio, el camino para enjuiciar conductas que recayesen dentro de la competencia de la Corte estaría mucho más despejado.

QUINTA. En cuanto a la cuestión referente a si la investigación podría suponer un paso hacia la resolución del conflicto, desgraciadamente debo mostrarme reticente. A pesar de haber abordado en este trabajo tan solo una ínfima parte del conflicto, y siendo consciente de su inmensa complejidad, considero que la investigación de la CPI no lograría acercar a las partes a un nuevo intento de negociación diplomática, que sería lo deseable. No debemos caer en el utopismo y creer que este proceso supondrá el fin del conflicto, ni mucho menos. Desgraciadamente, se seguirán cometiendo atrocidades en el

mismo, ya que el carácter punitivo del Derecho Penal –incluido el Internacional– no evita de manera absoluta, ni mucho menos, la comisión de crímenes en la práctica. Pero no podemos desacreditar por esta razón los mecanismos e instituciones dispensadas por el Derecho Penal Internacional, ya que allí donde no se ha podido evitar la comisión de un crimen, solo quedará espacio para impartir justicia a las víctimas.

Del lado opuesto, tampoco estimo que la investigación fuese a retrasar aún más el fin del conflicto, puesto que éste trasciende de lo meramente jurídico. La desavenencia entre Palestina e Israel data de décadas atrás y, como ya he expuesto en la conclusión anterior, sus bases están profundamente arraigadas en la política y en la historia.

SEXTA. A pesar de esta visión tan poco esperanzadora, el hecho de que la situación en Palestina sea objeto de investigación por parte de la Corte supone un gran hito en la persecución de la impunidad y la defensa de los DDHH. De hecho, sí considero que el proceso cumpliría con el objetivo para el que fue creada precisamente la Corte: acabar con la impunidad de los crímenes internacionales más atroces presuntamente cometidos en el conflicto y brindar justicia a las víctimas tanto palestinas como israelíes. Sin embargo, no debemos dejar de ser conscientes de que esta investigación no podría dispensar justicia a absolutamente todas las víctimas. Al tratarse de un conflicto tan largo, sería casi materialmente imposible para la Corte pretender abarcar todos los hechos ocurridos desde su inicio. Precisamente para salvar esta dificultad y procurar brindar justicia al mayor número de víctimas posible, la jurisdicción de la CPI podría verse complementada por otros mecanismos judiciales provistos por el Derecho Penal Internacional como los tribunales *ad hoc* o la jurisdicción universal, debiéndose respetar en todo caso el principio *non bis in idem*.

Sin duda, este es uno de los casos más complejos y controversiales que ha tenido nunca la Corte en sus manos, y supondrá un gran precedente de cara al enjuiciamiento de casos posteriores. Y es que todas las controversias jurídicas, históricas, políticas y doctrinales suscitadas a raíz de este caso demuestran que el Derecho Penal Internacional es una disciplina todavía joven –pero innegablemente viva– que evoluciona y se nutre de una realidad internacional en constante movimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

CAPLAN, N. (2019), *The Israel-Palestine Conflict: Contested Histories* (Segunda Edición), Wiley Blackwell.

ERAKAT, N. (2019), *Justice for Some: Law and the Question of Palestine*, Stanford University Press, Stanford (California).

FIGUEROA PLA, U. (1991), *Organismos Internacionales*, Editorial Jurídica de Chile.

HARMS, G. y FERRY, T. M. (2017), *The Palestine-Israel Conflict: A Basic Introduction* (Cuarta Edición), Pluto Press.

HUSSEIN ADEM, S. (2019), *Palestine and the International Criminal Court*, T.M.C. Asser Press, International Criminal Justice Series, vol. 21.

MELONI, C. y TOGNONI, G. (2012), *Is There a Court for Gaza?: A Test Bench for International Justice*, T.M.C. Asser Press.

SMITH, C. D. (2016), *Palestine and the Arab-Israeli Conflict* (Novena Edición), Bedford.

SPANGLER, E. (2015), *Understanding Israel/Palestine. Race, Nation, and Human Rights in the Conflict*, Sense Publishers.

Artículos científicos y trabajos doctrinales

BERMEJO, R. (2015), “El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg”, *Los Orígenes Del Derecho Internacional Contemporáneo, Estudios Conmemorativos Del Centenario de La Primera Guerra Mundial*, II, 217–233.

BHARGAVA, T. y CARDOSO, R. (2021), “An Examination of Palestine’s Statehood Status through the Lens of the ICC Pre-Trial Chamber’s Decision and Beyond”, *NY University: Journal of International Law and Politics*, vol. 54, núm. 1, 14–22.

BOYLE, F. A. (2013), “The Palestinian Genocide by Israel”, *SSRN Electronic Journal*. Texto disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2339254> (último acceso 31/05/2022).

CAITA-MORENO, J. C. (2022), “Potestad jurisdiccional de la Corte Penal Internacional: El caso de Israel y Palestina, ¿estatolatría beligerante o falta de competencia?”, *ANIDIP*, vol. 9, 1–23.

CHAN, J. (2013), “Judicial Oversight over Article 12(3) of the ICC Statute”, *Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP)*, FICHL Policy Brief Series No. 11.

COLLINS, J. A. (1980), “Self-Determination in International Law: The Palestinians”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 12, nº 1.

CRESPO NAVARRO, E. (2008), “La Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) y la posición de España”, *R.E.D.I.*, vol. LX, 1, 113–128.

CRUZ ÁNGELES, J. (2022), “Lawfare as a New Method of Warfare”, *The Limitations of the Law of Armed Conflicts: New Means and Methods of Warfare*, Brill, 271–283.

DOMÍNGUEZ MUÑOZ, A. (2019), “Conflicto árabe-israelí: intentos de mediación”, Universidad de Valladolid, Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación. Texto disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/225143826.pdf> (último acceso 31/05/2022).

ESTUPIÑAN SILVA, R. (2011), “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, D. F., vol. XII, 133–173.

GÓMEZ GUILLAMÓN, R. (2004), “El Fiscal en la Corte Penal Internacional”, *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, 205–210. Texto disponible en: https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE007-09_El_fiscal_en_la_corte-Gomez.pdf (último acceso 31/05/2022).

HUGHES, D. (2018), “Investigation as Legitimation: The Development, Use and Misuse of Informal Complementarity”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 19, 1–65.

KITTRIE, O. F. (2016), *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford University Press, *op. cit.* en WELCH, M. (2017), *Queen’s Law Journal (Queen’s LJ)*, vol. 42, n° 2, 147–155.

MUÑOZ MOSQUERA, ANDRÉS, B. (1999), “El Derecho Internacional y el Conflicto Árabe-Israelí”, Edición del Autor, Madrid (España). Texto disponible en: <http://luisdallanegra.bravehost.com/Medior/mediorie.htm> (último acceso 31/05/2022).

NAPOLETANO, N. (2015), “Non-State Entity’s “Ability to Lodge” a Declaration pursuant to Article 12 (3) of the ICC Statute”, *Questions of International Law*, vol. 20, 17–37.

OLER, A. (2017), “The Looming Demise of the ICC’s Complementarity Principle: Israel, U.S. Interests, and the Court’s Future”, *Emory International Law Review Recent Developments*, vol. 31, 1001–1020.

PANGANIBAN, S. K. (2015), “Palestinian Statehood: A Study of Statehood through the Lens of the Montevideo Convention”, Virginia Polytechnic Institute and State University. Texto disponible en: <https://vtechworks.lib.vt.edu/handle/10919/64512> (último acceso 31/05/2022).

PETRINO, J. (2018), “Acuerdos de Oslo: 25 años del apretón de manos que llevó esperanza a Medio Oriente”, *Breviario en Relaciones Internacionales*, Instituto de Relaciones Internacionales, UNLP, núm. 43.

PITTA, M. (2018), “Statehood and Recognition: the Case of Palestine”, *Colección trabajos de investigación del Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional*, CEI International Affairs, n° 6/2018. Texto disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/123175/1/TFM_Michele_Pitta.pdf (último acceso 31/05/2022).

SHAW, M. N. (2011), “The article 12(3) Declaration of the Palestinian Authority, the International Criminal Court and International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, n° 2, 301–324.

SOLANO RAMÍREZ, L. & QUINTANA ARANGUREN, J. J. (2020), “Palestina versus Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”, *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, vol. 29, núm. 2, 352–378.

Artículos periodísticos

BERMAN, N. (2020), “Jerusalem before the International Courts: Utopias 2020”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/08/10/jerusalem-before-the-international-courts-utopias-2020/> (último acceso 1/06/2022).

BERMÚDEZ, A. (2017), “Guerra de los Seis Días: el conflicto relámpago ocurrido hace medio siglo entre Israel, Egipto, Jordania y Siria que cambió para siempre Medio Oriente”, BBC Mundo. Texto disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40139818> (último acceso 31/05/2022).

(2021), “Israel “will not co-operate” with ICC war crimes investigation”, BBC News. Texto disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-56687437> (último acceso 31/05/2022).

KAY, S. y KERN. J (2019), “Complementarity and a Potential Settlements Case: A Response to the OTP’s Report on its Preliminary Examination of the Situation in Palestine”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2019/03/14/complementarity-and-a-potential-settlements-case-a-response-to-the-otps-report-on-its-preliminary-examination-of-the-situation-in-palestine/> (último acceso 31/05/2022).

RUEDA RODRÍGUEZ-VILA, A. (2020), “The ICC, the Monetary Gold Principle and the Determination of the Territory of Palestine”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/11/02/the-icc-the-monetary-gold-principle-and-the-determination-of-the-territory-of-palestine/#:~:text=In%20an%20article%20published%20on,because%20of%20the%20territorial%20dispute> (último acceso 31/05/2022).

THABET, N. (2021), “Monetary Gold principle: What is it and what is its connection to Palestine case in the ICC?” Law for Palestine Organization. Texto disponible en: <https://law4palestine.org/wp-content/uploads/2021/04/Monetary-Gold-principle.pdf> (último acceso 31/05/2022).

TRAHAN, J. (2016), “Implications of the 30th Ratification of the International Criminal Court’s Crime of Aggression Amendment by Palestine”, *Opinio Juris*. Texto disponible en: <http://opiniojuris.org/2016/06/30/implications-of-the-30th-ratification-of-the-international-criminal-courts-crime-of-aggression-amendment-by-palestine/> (último acceso 31/05/2022).

Páginas web y recursos online

About: “Russell Tribunal on Palestine”. Texto disponible en: <https://www.russelltribunalonpalestine.com/en/about-rtop.html> (último acceso 31/05/2022).

“Al-Haq’s Questions and Answers: The Preliminary Examination of the Situation in Palestine”. Texto disponible en: <https://www.alhaq.org/advocacy/6546.html> (último acceso 31/05/2022).

ANDERSON, J. H. (2021), “The ten obstacles the ICC Prosecutor faces in investigating Palestine”. Texto disponible en: <https://www.justiceinfo.net/en/75228-ten-obstacles-icc-prosecutor-faces-investigating-palestine.html> (último acceso 31/05/2022).

(2012), “Asamblea General acepta a Palestina como Estado observador no miembro de la ONU”, Servicio de Noticias de las Naciones Unidas. Texto disponible en: <https://news.un.org/es/story/2012/11/1258601> (último acceso 31/05/2022).

BOSCO, D. (2016), “Assessing Complementarity in Palestine”, Lawfare Blog. Texto disponible en: <https://www.lawfareblog.com/assessing-complementarity-palestine> (último acceso 31/05/2022).

(2022), “Countries That Recognize Palestine 2022”, WPR. Texto disponible en: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-that-recognize-palestine> (último acceso 31/05/2022).

CRUZ-ÁNGELES, J., “Understanding the International Criminal Court” (traducción no oficial). Documento original de trabajo: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

“El Tribunal Russell encuentra evidencias de genocidio en Gaza”, Instituto Internacional para la Acción Noviolenta. Texto disponible en: <https://novact.org/2014/10/noticiael-tribunal-russell-troba-evidencia-de-genocidio-a-gaza/?lang=es> (último acceso 31/05/2022).

GIL, A. (2020), “La Primera Guerra Árabe-Israelí”, Descifrando la Guerra. Texto disponible en: <https://www.descifrandolaguerra.es/la-primera-guerra-arabe-israeli/> (último acceso 31/05/2022).

(2019), “Great March of Return”, Médecins Sans Frontières. Texto disponible en: <https://www.msf.org/great-march-return-depth> (último acceso 31/05/2022).

“Human Rights Watch accuses Gaza groups of war crimes during May fighting”, Al-Monitor: The Pulse of the Middle East. Texto disponible en: <https://www.al-monitor.com/originals/2021/08/human-rights-watch-accuses-gaza-groups-war-crimes-during-may-fighting> (último acceso 31/05/2022).

(2016), “L’État de Palestine devient le trentième État qui ratifie les amendements de Kampala sur le crime d’agression”, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/fr/news/letat-de-palestine-devient-le-trentieme-etat-qui-ratifie-les-amendements-de-kampala-sur-le#:~:text=L%2026%20juin%202016%2C%20L%20sur%20le%20crime%20d%27agression> (último acceso 31/05/2022).

LOENGAROV, A. (2021), “Situation of Investigation? The International Criminal Court and the “Situation in Palestine”, The Washington Institute for Near East Policy. Texto disponible en: <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/state-investigation-international-criminal-court-and-situation-palestine> (último acceso 31/05/2022).

(2012), “Operation Cast Lead”, Institute for Middle East Understanding (IMEU). Texto disponible en: <https://imeu.org/article/operation-cast-lead> (último acceso 31/05/2022).

(2021), “Palestine/Israel: ICC decision an important step towards accountability for crimes under international law”, International Commission of Jurists. Texto disponible en: <https://www.icj.org/palestine-israel-icc-decision-an-important-step-towards-accountability-for-crimes-under-international-law/> (último acceso 31/05/2022).

(2021), “Reaction of the Palestinian Authority to the International Criminal Court (ICC) Decision to Investigate Events in Judea, Samaria, east Jerusalem and the Gaza Strip”, The Meir Amit Intelligence and Terrorism Information Center (ITIC). Texto disponible en: https://www.terrorism-info.org.il/app/uploads/2021/02/E_030_21.pdf (último acceso 31/05/2022).

(2021), “Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine Office of the Prosecutor”, ICC. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine> (último acceso 31/05/2022).

“The Crime of Aggression”, Coalition for the International Criminal Court. Texto disponible en: <https://www.coalitionfortheicc.org/explore/icc-crimes/crime-aggression> (último acceso 31/05/2022).

(2016), “The Genocide of the Palestinian People: An International Law and Human Rights Perspective”, Center for Constitutional Rights. Texto disponible en: <https://ccrjustice.org/node/5962> (último acceso 31/05/2022).

“The Madrid Peace Conference, 1991”, Office of the Historian, Foreign Service Institute (United States Department of State). Texto disponible en: <https://history.state.gov/milestones/1989-1992/madrid-conference> (último acceso 31/05/2022).

(2003), “The second Intifada”, Al Jazeera. Texto disponible en: <https://www.aljazeera.com/news/2003/12/4/the-second-intifada> (último acceso 31/05/2022).

(2021), “Una comisión internacional investigará la actuación de Israel en el territorio palestino ocupado tras la última escalada de violencia”, Noticias ONU. Texto disponible en: <https://news.un.org/es/story/2021/05/1492582> (último acceso 31/05/2022).

(2021), “US opposes ICC war crimes probe, citing support for Israel”, Al Jazeera. Texto disponible en: <https://www.aljazeera.com/news/2021/3/4/us-opposes-icc-war-crimes-probe-citing-support-for-israel> (último acceso 31/05/2022).

Informes y documentos de trabajo

Naciones Unidas

(1961), A/AC.25/W/81/Rev.2, *Historical survey of efforts of the UN Conciliation Commission for Palestine to secure the implementation of paragraph 11 of General Assembly Resolution 194 (III)*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/N61/229/92/PDF/N6122992.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

(2015), A/HRC/29/52, *Report of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*. Texto disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/A-HRC-29-52_en.pdf (último acceso 31/05/2022).

(2015), A/HRC/29/CRP.4, *Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/132/95/PDF/G1513295.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

Corte Penal Internacional

(2013), “Documento de política general sobre exámenes preliminares”, Oficina del Fiscal, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations-November2013-SPA.pdf> (último acceso 31/05/2022).

(2021), “Questions and Answers on the Decision on the International Criminal Court’s territorial jurisdiction in the Situation in Palestine”, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/palestine/210215-palestine-q-a-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

(2015), “Report on Preliminary Examination Activities”, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

“Situation in Palestine: Summary of Preliminary Examination Findings”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-eng.pdf> (último acceso 31/05/2022).

(2012), “Situation in Palestine”, The Office of the Prosecutor, CPI. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Human Rights Watch

(2021), “Gaza: Apparent War Crimes During May Fighting”, Human Rights Watch. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/news/2021/07/27/gaza-apparent-war-crimes-during-may-fighting> (último acceso 31/05/2022).

SHAKIR, O. & HUMAN RIGHTS WATCH (2021), “A threshold crossed: Israeli authorities and the crimes of apartheid and persecution”. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution> (último acceso 31/05/2022).

“Torture and ill-treatment (Israel’s interrogation of Palestinians from the Occupied Territories)”, HRW/Middle East. Texto disponible en: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/i/israel/israel946.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Otros

BEKOU, O., MARINIELLO, T., MCDERMOTT, Y. (2021), “Envisioning International Justice: what role for the ICC?”, Policy Department, Directorate-General for External Policies, European Parliament. Texto disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653659/EXPO_STU\(2021\)653659_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653659/EXPO_STU(2021)653659_EN.pdf) (último acceso 31/05/2022).

(2014), “Extraordinary Session on Gaza: Summary of findings”, Russell Tribunal on Palestine, Bruselas. Texto disponible en: <http://www.russelltribunalonpalestine.com/en/wp-content/uploads/2014/09/TRP-Concl.-Gaza-EN.pdf> (último acceso 31/05/2022).

(2022), “Israel’s apartheid against Palestinians: Cruel system of domination and crime against humanity”, Amnesty International, 1–9. Texto disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (último acceso 31/05/2022).

Legislación y otros textos legales

Naciones Unidas

Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945. Texto disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf (último acceso 31/05/2022).

A/RES/181 (II), de 29 de noviembre de 1947, *Resolution adopted on the report of the ad hoc committee on the Palestinian question (Future Government on Palestine)*. Texto disponible en: <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2016/04/ARES181II.pdf> (último acceso 31/05/2022).

A/RES/2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*. Texto disponible en: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf (último acceso 31/05/2022).

A/RES/3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, *Definition of Aggression*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

A/48/486 S/26560, de 11 de octubre de 1993, *Declaración de Principios sobre las Disposiciones relacionadas con un Gobierno Autónomo Provisional*. Texto disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/548/41/PDF/N9354841.pdf?OpenElement> (último acceso 31/05/2022).

A/RES/59/121, de 25 de enero de 2005, *Labor del Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afecten a los derechos humanos del pueblo palestino y otros habitantes árabes de los territorios ocupados*. Texto disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3469.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Corte Penal Internacional

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Estatuto-de-Roma.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Resolución ICC-ASP/3/Res.1, de 7 de septiembre de 2004, *Texto negociado del proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas*. Texto disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/3EBEECA5-0EAC-4685-950F-1488CF56BE64/0/ICCASP3Res1_Spanish.pdf (último acceso 31/05/2022).

(XVIII.10) Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court (Kampala, 11 June 2010): adoption of amendments on the crime of aggression. Texto disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2010/06/20100611%2005-56%20PM/CN.651.2010.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Tratados internacionales

Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933. Texto disponible: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DE%20LOS%20ESTADOS.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Texto disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide> (último acceso 31/05/2022).

“Los Convenios De Ginebra Del 12 De Agosto De 1949”, Comité Internacional de la Cruz Roja. Texto disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Otros

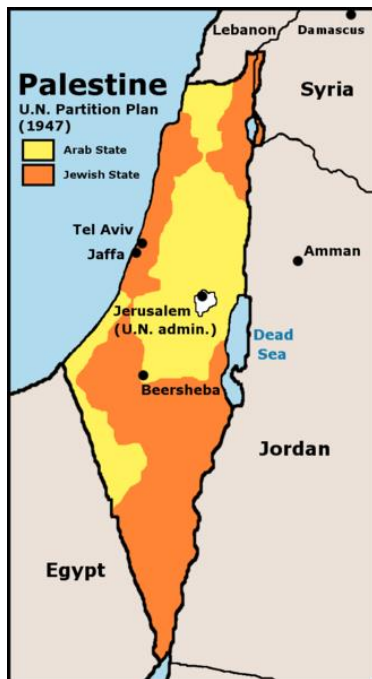
(1936), Resolución del *Institut de Droit International: La reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements, session de Bruxelles-1936*. Texto disponible en: https://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/1936_bru_x_01_fr.pdf (último acceso 31/05/2022).

Declaración de Independencia del Estado de Palestina de 1988. Texto disponible en: <http://www.embajadapalestina.es/web/sites/default/files/Declaracion%20de%20Independencia.pdf> (último acceso 31/05/2022).

(2009), *Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court*, Palestinian National Authority, Ministry of Justice, Office of the Minister. Texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/74EEEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf> (último acceso 31/05/2022).

Disposición 15117 del BOE núm. 231 de 2011, Resolución de 19 de septiembre de 2011, de la Secretaría General Técnica, por la que se publican las Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional. Texto disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/09/26/pdfs/BOE-A-2011-15117.pdf> (último acceso 31/05/2022).

ANEXO I. Reparto de territorios según el plan de partición de la ONU (1947)



Fuente: Recortes de Oriente Medio

<https://recortesdeorientemedio.com/united-nations-resolution-181-1947-2/>

ANEXO II. Israel y los TPO en la actualidad



Fuente: Mapas del Mundo

<https://www.mapas-del-mundo.net/asia/israel/grande-detallado-mapa-politico-y-administrativo-de-israel-con-territorios-en-disputa>