

© 2009 Jerusalem Center for Public Affairs
Calle Tel Jai 13, Jerusalén, Israel
Tel: 972-2-561-9281 Fax: 972-2-561-9112
Email: jcpa@netvision.net.il - www.jcpa.org | www.globallawforum.org
ISBN 978-965-218-070-4
Production Manager: Edna Weinstock-Gabay

Versión en castellano: Gabriel Ben-Tasgal (traducción y adaptación)
Corrección; Marcelo Kisilevski
Diseño: Eva Bes
Febrero 2014

Resumen del contenido¹

* Cuando una fuerza armada domina un territorio más allá de sus propias fronteras nacionales, el término “ocupación” puede, fácilmente, ser elevado a la mente. Sin embargo, no todas las situaciones que comúnmente consideramos como “ocupación” caen dentro del ámbito limitado al término “ocupación” tal como se define en el derecho internacional. No todas las situaciones que nos referimos como “ocupación” están sujetas al régimen jurídico internacional que regula la ocupación y que define las obligaciones de los ocupantes.

* El término “ocupación” suele ser utilizado políticamente, sin considerar su significado general o legal. El uso del término “ocupación” como parte de la retórica política simplifica las complejas situaciones relacionadas con las reclamaciones y los derechos a predefinidas categorías de “bien” y “mal”. El término “ocupación” también se emplea en el contexto del conflicto entre israelíes y palestinos para justificar el argumento de que Israel tiene la responsabilidad final por el bienestar de los palestinos, al tiempo que limita o niega el derecho de Israel a defenderse contra el terrorismo palestino, exonerando al lado palestino de la responsabilidad de sus propias acciones y de sus consecuencias. También se emplea el término como parte de un ataque general relacionado con la legitimidad de Israel, en el contexto de una narrativa geopolítica que tiene poco que ver con el Estado de Israel como ocupante en virtud del derecho internacional.

* Irak fue ocupada por las fuerzas de la coalición desde la primavera de 2003 hasta el 28 de junio de 2004, cuando la autoridad se le fue entregada a un Gobierno interino iraquí. Desde ese momento, las fuerzas de la coalición se mantuvieron en Irak, pero Irak ya no era considerado como ocupado. Si la entrega de la autoridad a un gobierno interino designado por la Coalición puso fin a la ocupación de Irak, ¿podría lo mismo no ser verdad con el establecimiento de la Autoridad Palestina e Israel?

* En virtud del Acuerdo Interino entre Israel y la Organización de Liberación de Palestina del 28 de septiembre de 1995, al menos las zonas situadas bajo el control efectivo de la Autoridad Palestina, zonas de las cuales Israel ha retirado actualmente sus fuerzas militares, ya no deberían ser calificadas como “ocupadas” por Israel.

* Además, debido a que la continuación de la presencia de las tropas israelíes en la zona fue acordada y regulada por el Acuerdo, esa presencia ya no debería ser vista como una ocupación.

* La retirada de todo el personal militar y de cualquier presencia civil israelí de la Franja de Gaza, y la posterior expulsión de la Autoridad Palestina y la ocupación de la zona por un gobierno del Hamás, sin duda constituiría un claro final de la ocupación israelí de Gaza. Sin embargo, a pesar de que Gaza ya no está bajo la autoridad de un ejército hostil, y a pesar de la ausencia de un control efectivo necesario para la prestación de los servicios gubernamentales requeridos en el marco de una potencia ocupante, se sigue argumentado que Israel sigue siendo la potencia ocupante de Gaza.

¹ Abinoam Sharon es A.B. (Columbia), Licenciado en Derecho (Universidad Hebrea), MA (STC), teniente coronel (res FDI), ex Fiscal Militar de las FDI en Judea, Samaria y Gaza. Este documento amplía y actualiza las ideas presentadas por el autor en su artículo Keeping Occupied (Manteniendo la Ocupación): La Ley de Evolución de la Ocupación, 1 Regent JL & Pub. POL'Y 145 (2009). Las opiniones expresadas aquí son las del autor y no necesariamente representan las opiniones del Centro Jerusalén para Asuntos Públicos, del ejército israelí, del Estado de Israel, o de cualquiera de sus agencias.

Introducción

“Las palabras falsas no son solamente malas en sí mismas, sino que también contagian el alma” (Platón - Phaedo)

Hay una broma que habitualmente se hace sobre un israelí que está pasando un control de pasaportes en el aeropuerto JFK. El oficial de inmigración le pregunta: “¿Ocupación?” El israelí le responde: “No. Yo sólo estoy de visita”. La broma se basa en una percepción general sobre Israel como un estado ocupante. Esa percepción es tan dominante en lo que respecta a Israel y solamente a Israel, que la broma no funcionaría si se sustituye a Israel con cualquier otra nacionalidad². Pero, ¿esa percepción expone fielmente a Israel, incluso después de todos los acontecimientos regionales provocados por el proceso de paz? Y si esa percepción no es correcta, ¿por qué persiste con tanta tenacidad? A fin de abordar estas cuestiones, debemos examinar en primer lugar el significado del término “ocupación”.

Cuando una fuerza armada domina un territorio más allá de sus propias fronteras nacionales, el término “ocupación” puede, fácilmente, ser elevado a la mente. Podría ser difícil pensar en un término más afortunado para describir la verdadera situación³. Sin embargo, no todas las situa-

ciones que comúnmente consideramos como “ocupación” caen dentro del ámbito limitado del término “ocupación” tal como se define en el derecho internacional. No todas las situaciones a las que nos referimos como “ocupación” están sujetas al régimen jurídico internacional que regula la ocupación y que impone obligaciones a los ocupantes.

Si la entrega de la autoridad a un gobierno interino designado por la Coalición puso fin a la ocupación de Irak, ¿sería igualmente cierto en lo que respecta a la creación de la Autoridad Palestina e Israel?

Un ejemplo claro de este doble uso del término “ocupación” es proporcionado por la Medalla del Ejército de Ocupación. En 1946, el Departamento de Guerra de los Estados Unidos emitió una medalla con las palabras “Ejército de Ocupación” como un reconocimiento a los soldados que habían servido en la Alemania de la posguerra y en Japón. Sin embargo, ni Alemania ni Japón fueron vistos como territorios ocupados sujetos a la ley internacional de ocupación⁴. De hecho, cuando el presidente iraquí Jalal Talabani dijo: “Irak no está ocupado, pero hay fuerzas extranjeras presentes en su suelo, que es diferente⁵”, expresó correctamente una distinción a menudo mal entendida.

La distinción también fue realizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en lo que respecta a Irak. Como ha explicado el jurista suizo Daniel Thürer, Irak fue ocupado por las fuerzas de la Coalición desde la primavera de 2003 hasta el 28 de junio de 2004, en donde la autoridad fue entregada al Gobierno Interino Iraquí⁶. En ese momento, las fuerzas de la Coalición permanecieron en Irak, aunque Irak no seguía ocupado. Si bien se mantiene la distinción entre el uso ocasional del término “ocupación” y su sentido estrictamente jurídico, se plantea una interesante pregunta al respecto. La ocupación de la Coalición de Irak no parece ser sustancialmente diferente a la ocupación aliada de Alemania o a la ocupación estadounidense de Japón, que generalmente no son vistas como constituidas en virtud del derecho internacional. A primera vista, el mismo razonamiento que sustenta la opinión predominante de que ni Alemania ni Japón eran zonas ocupadas debería apoyar la opinión de que Irak no estaba ocupado en el sentido jurídico del término⁷. Incluso si ese no fuera el caso, si se ha entregado la autoridad a un gobierno interino designado por la Coalición poniendo fin a la ocupación de Irak, ¿no podría lo mismo ser verdad

en lo que respecta a la creación de la Autoridad Palestina y, a posteriori, tras las elecciones generales palestinas en 1996? ¿Por qué la misma distinción no debe aplicarse a Israel?

Los Fundamentos de la Ley de Ocupación

Históricamente, la ocupación era sinónimo de conquista. “En otros tiempos, el territorio enemigo ocupado por un estado beligerante estaba, en todos los puntos, considerado como propiedad de aquel estado, de modo que podía hacer lo que quisiese con él y sus habitantes”⁸. Pero el concepto de ocupación experimentó un cambio fundamental en el siglo XIX⁹. Con la creciente aceptación de la idea de que los ocupantes estaban sujetos a limitaciones legales llegó la necesidad, tanto de definir esas limitaciones, como de establecer las situaciones a las que se aplicaba dicha ley. El marco legal inicial aceptado internacionalmente que define y reglamenta la ocupación se encuentra en las Reglas de La Haya (La Haya II), de 1899¹⁰, en los artículos 42 y 43 de dicho Estatuto, los cuales son idénticos a los artículos 42 y 43 de las Reglas de La Haya (La Haya IV), de 1907¹¹, que establecen las condiciones que constituyen una “ocupación”:

⁶ Daniel Thürer, *Problemas actuales del derecho de la ocupación*, discurso pronunciado por el profesor Daniel Thürer, Miembro del Comité Internacional de la Cruz Roja, sexto Coloquio de Brujas, 20-21 de octubre de 2005, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/occupation-statement-211105?opendocument>

⁷ De hecho, como Robbie Sabel señaló: “ni los EE.UU. ni el Reino Unido ha declarado oficialmente que estaban aplicando el IV Convenio de Ginebra para la administración de Irak. En su carta conjunta al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 8 de mayo de 2003, los dos Estados afirmaron que “se atengan estrictamente a sus obligaciones bajo el derecho internacional, incluyendo las relativas a las necesidades humanitarias esenciales del pueblo iraquí”. El Consejo de Seguridad, en el preámbulo de su posterior Resolución de 22 de mayo, designaron los EE.UU. y el Reino Unido como “potencias ocupantes”, pero se abstuvo de usar la frase “potencias ocupantes” en la parte dispositiva de la resolución, que insta a “todas las partes interesadas a que cumplan plenamente sus obligaciones bajo el derecho internacional, incluyendo en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de la Haya de 1907 (mención explícita de la Convención IV relevante era deficiente)” (Robbie Sabel, *la Problemática Cuarta Convención de Ginebra: Repensando el derecho Internacional de la Ocupación*), <http://jurist.law.pitt.edu/forum/forumnew120.php>

⁸ Oppenheim, *Derecho Internacional*, vol. II, 341-42, H Lauterpacht ed., 7ª ed. (1952), 432.

⁹ Para una revisión de la evolución histórica del derecho internacional, y en concreto del derecho de la ocupación, ver Doris Appel Graber, *el desarrollo de la Ley de Ocupación Beligerante 1863-1914 (1949)*.

¹⁰ Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al Convenio (II). El respeto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1899. La definición de la ocupación aprobada por el reglamento es la del Código de Bruselas de 1874, ver Graber, *ibid.*, 59-61.

¹¹ Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Convención (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907. Aunque las versiones en inglés de los artículos 42 y 43 aparecen ligeramente diferentes en las traducciones al inglés de La Haya de 1899 y de La Haya de 1907, las versiones francesas son idénticas: Artículo 42: Un territoire est comme Considère occupé lorsqu'il si trouve placé de fait sous l' autorité de l' armée ennemie. Territoires qu'aux s'étend ne l' occupation où est cette autorité établie et en mesure de s'exercer. Artículo 43: L' Autorité du pouvoir légal ayant Passe de fait Entre les mains de l' occupante, celui -ci prendra toutes les mesures qui dependiente de lui en vue de rétablir et d' asegurar, qu'il est autant posible, l' ordre et la vie públicos en respectant, absolu empêchement sauf, les lois en vigueur dans le pays. Sobre las diferencias entre La Haya de 1899 y La Haya de 1907, ver Gerhard von Glahn, *la ocupación del territorio enemigo*, 296 (1957). Para una comparación de los textos de La Haya de 1899, La Haya 1907, y el Oxford, Bruselas y Códigos de Lieber, véase también el Apéndice de Graber, *ibid.* 293ff.

² La broma no funcionaría tan bien si diríamos, por ejemplo, “chino” en lugar de “Israel”, aunque el control chino del Tíbet ha sido definido por el Congreso de EE.UU. como una ocupación (ver Relaciones Exteriores Ley de Autorización, Años Fiscales 1992 y 1993, pub. L. No. 102-138, § 355, 105 Stat. 647, 713 (1991), y la Ley de Autorización de Relaciones Exteriores, los años fiscales 1994 y 1995, pub. L. No. 103-236, § 536, 108. Stat 382, 481 (1994), que indica, entre otras cosas, “el Congreso ha determinado que el Tíbet es un país soberano ocupado por el derecho internacional”). De hecho, es probable que a la persona promedio le sea difícil nombrar otras instancias de ocupación, ya que pocas disputas territoriales son referidas con ese término. Sobre la evitación del término “ocupación” en lo que respecta a otros conflictos, véase Dore Gold, de “territorios ocupados” a “territorios en disputa”, <http://jcpa.org/jl/vp470.htm>

³ Así, por ejemplo, al explicar que Alemania no estaba sujeta a la ley de la ocupación después de la Segunda Guerra Mundial, Kelsen se refiere a un territorio “no-ocupado” sino administrado por los aliados como: “El territorio del Reich alemán ocupado en la Segunda Guerra Mundial, tras la derrota completa y la rendición de sus fuerzas armadas”. Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional* 76 (1952).

⁴ Como concluyó Lauterpacht, “el gobierno de Alemania de las fuerzas aliadas no era, en su naturaleza, el de una ocupación beligerante y no estaba sujeto a las normas consuetudinarias y convencionales del derecho internacional relativas a la ocupación del territorio enemigo”. Oppenheim, *Derecho Internacional*, vol. II, 436-37, H. Lauterpacht ed., 7ª ed. (1952), 602, y véase infra el texto en nn. 11-13.

⁵ “Talabani dice que el tiempo no ha llegado para a solicitar la retirada de EE.UU. de Irak”, Agence France Presse [Fr]. (9 de mayo, 2005), <http://ww2.epic-usa.org/Default.aspx?tabid=1006>

Artículo 42. Se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado, de hecho, bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse.

Artículo 43. Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país.

Estos artículos reconocen claramente tres condiciones previas para considerar a un área como ocupada en el sentido de estar sujetas a las normas del derecho internacional. En primer lugar, la zona debe estar bajo el control efectivo del ejército enemigo. En segundo lugar, previamente, el área debe ser parte de un territorio soberano de otro estado. En tercer lugar, el ocupante domina la zona con el fin de devolvérsela al soberano anterior. Esta tercera precondition parece ser la idea subyacente para respetar la legislación vigente, siendo que los otros artículos de la Convención requieren el mantenimiento del statu quo ante bellum. Por lo tanto, Oppenheim afirma: “En la medida que el ocupante de hecho ejerce la autoridad, y el Gobierno legítimo está imposibilitado de ejercer su autoridad, el ocupante adquiere un derecho temporal sobre la administración del territorio y sus habitantes, siendo que todas las medidas legítimas que toma en el ejercicio de este derecho deben ser reconocidas por el Gobierno legítimo después de que la ocu-

pación haya cesado”¹².

La idea de que la ocupación es un estado temporal durante el cual el control extranjero suspende la soberanía del gobierno legítimo es expresada para describir la diferencia esencial entre la concepción de la “ocupación” como se entendía antes del siglo XIX, y la concepción de la ocupación que fundamenta su tratamiento en el derecho internacional moderno. La aceptación del principio de que la soberanía no puede ser alienada por la fuerza es la que distingue a la “ocupación” de la “conquista”, y se establece como base de las Reglas de La Haya. “La base se sustenta en que todo el derecho de la ocupación se basa en el principio de la inalienabilidad de la soberanía a través del uso o la amenaza de la fuerza... Desde el principio de la soberanía inalienable sobre un territorio de acuerdo a las limitaciones que el derecho internacional impone sobre el ocupante. El poder que ejerce un control efectivo sobre el territorio de otro estado soberano posee poderes de gestión de carácter temporal solamente, por un período de tiempo que se extenderá hasta que se alcance una solución pacífica. Durante ese limitado período de tiempo, el ocupante administra el territorio en nombre del soberano”¹³.

A la luz de las premisas fundamentales de la ley de la ocupación, el problema en la definición acerca de la presencia de los aliados en Alemania de la posguerra y la presencia de Estados Unidos en Japón de la posguerra se hace evidente. Como bien explica Kelsen: “El principio de que un territorio enemigo ocupado por uno de los beligerantes en el curso de la guerra sigue siendo territorio del estado contra el que se di-

rige la guerra, sólo puede aplicarse siempre que esta comunidad siga existiendo como un estado en el sentido del derecho internacional. Este no es el caso si, después de la ocupación de todo el territorio de un estado enemigo, sus fuerzas armadas han sido completamente derrotadas de manera que ninguna otra resistencia es posible y su gobierno nacional es abolido por el estado victorioso. En ese caso, a la comunidad derrotada se la priva de uno de los elementos esenciales de un Estado en el sentido del derecho internacional: un gobierno eficaz e independiente. Por lo tanto, ha perdido su carácter de estado. Si un territorio no puede ser considerado como un territorio sin estado, debe ser considerado como bajo soberanía del ocupante beligerante, que - en este caso - deja de estar restringido por las normas relativas a la ocupación beligerante. Este fue el caso del territorio de la Alemania del Reich ocupada en la Segunda Guerra Mundial después de su derrota total y la rendición de sus fuerzas armadas¹⁴.

Gerhard von Glahn ha explicado que la ocupación beligerante, que “es regulada por el derecho internacional consuetudinario y convencional, presupone un estado de cosas en donde el soberano, el gobierno legítimo, del territorio ocupado, está en guerra con el gobierno de las fuerzas de ocupación”. Así como ha explicado Yehuda Blum¹⁵: “Esta suposición de la existencia concurrente, en relación con el mismo territorio, tanto de un soberano legítimo derrocado, como de un ocupante beligerante, se encuentra en la raíz de todas aquellas normas del derecho internacional que, sin dejar de reconocer y sancionar los derechos de los ocupantes para administrar

el territorio ocupado, tienen por objeto, al mismo tiempo, salvaguardar los derechos de reversión del soberano depuesto”¹⁶.

La Ley de la Ocupación, que fue establecida en las Reglas de La Haya, fue ignorada durante la Primera Guerra Mundial, por lo que la necesidad de reposicionarla y ajustarla ya era evidente antes del inicio de la Segunda Guerra Mundial. Para el final de la Segunda Guerra Mundial, la situación era aún peor. Esto llevó a Benvenisti a concluir, “el pobre historial de respeto hacia esta ley comprometió el estatus de las Reglas de La Haya como derecho consuetudinario. De hecho, había razón suficiente para afirmar que a la luz de la indiferencia recurrente manifestada para con la ley de ocupación, las Reglas de La Haya habían perdido su autoridad legal para el final de la guerra”¹⁷. Esto sirvió de base para la redacción de la Cuarta Convención de Ginebra como complemento a las Reglas de La Haya.

Es importante señalar que si bien la Cuarta Convención de Ginebra supone un cambio significativo en el enfoque, no pretende cambiar la definición de la ocupación. Más bien, parecería que la Convención emplea el término “ocupación” de acuerdo con su definición en el derecho consuetudinario, como se declara en las Reglas de La Haya. Sin embargo, mientras que el derecho internacional se ha centrado tradicionalmente en las obligaciones de los estados hacia otros estados, la Convención de Ginebra parece cambiar el énfasis de las obligaciones de los Estados beligerantes hacia la población del territorio ocupado, en lugar de hacia el soberano de ese territorio. No obstante, hay que tener en cuenta que la pri-

¹² Oppenheim, *Derecho Internacional*, vol. II, H. Lauterpacht ed., 6ª ed. (1944), 341-42; Oppenheim, *Derecho Internacional*, vol. II, H. Lauterpacht ed., 7ª ed. (1952), 436-37. En este artículo, me refiero a estas ediciones de Oppenheim, ya que reflejan la comprensión del derecho internacional en el período anterior e inmediatamente después de la adopción de la Cuarta Convención de Ginebra.

¹³ Eyal Benvenisti, *El Derecho Internacional de Ocupación* 5-6, (1993).

¹⁴ Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional* 75-76 (1952).

¹⁵ Gerhard von Glahn, *La ocupación del territorio enemigo* 273 (1957).

¹⁶ Yehuda Blum Z., *The reversioner Missing: Reflexiones sobre el Estatuto de Judea y Samaria*, 3 Is.L.Rev. 279, 293 (1968).

¹⁷ Benvenisti, *supra* nota 13, 59.

mera parte, en el artículo 2 de la Cuarta Convención de Ginebra, establece específicamente:

Artículo 2. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Las referencias a las “Altas Partes Contratantes” aparecerían para reforzar la conclusión de que, aunque la Convención fue redactada con un claro reconocimiento de los cambios en la percepción del papel de los estados, y con miras a cambiar el énfasis de la preservación de los derechos de los soberanos a proteger a las poblaciones¹⁸, no obstante, el carácter político subyacente del conflicto que dio lugar a la situación de la ocupación se mantiene sin cambios. Esto no debería ser del todo una sorpresa teniendo en cuenta que, a diferencia de las Reglas de La Haya, declaraba en su preámbulo el objetivo “de revisar las leyes y las prácticas generales de la guerra, ya sea con miras a definir con más precisión, o de que, hasta ciertos límites, con el fin de modificar su severidad en la medida de lo posible” y, por lo tanto, se trata sobre todo de una reafirmación declarativa del derecho consuetudinario. La Convención de Ginebra se redactó como un derecho convencional a fin de abordar las deficiencias en el derecho consuetudinario bastante evidentes como resultado de las dos guerras mundiales. De he-

cho, en la introducción al comentario del CICR en el Cuarto Convenio de Ginebra se establece: “La Convención no invalida las disposiciones del Reglamento de La Haya de 1907 sobre los mismos temas, pero es complementaria a ellos (véase el artículo 154 de la Convención)”.

En lo que se refiere a la Convención, la ocupación sigue siendo la “ocupación” en su sentido habitual. La Convención aborda el tratamiento de la población civil en un territorio ocupado, una medida que era necesaria a la luz de las deficiencias del derecho internacional que se hicieron evidentes en el curso de las guerras mundiales, las deficiencias que fueron, al menos en una gran medida, el resultado del hecho de que el derecho internacional, como el que se había desarrollado en el siglo XIX, estaba principalmente centrado de los derechos de los estados y sus obligaciones para con los otros. La cuestión del tratamiento de los civiles, que era accesoria en el caso anterior, era la finalidad primaria de la Convención de Ginebra.

En suma, como señala Glahn: “el derecho internacional convencional reconoce sólo una forma de ocupación militar: la ocupación beligerante, es decir, la ocupación de una parte o la totalidad del territorio de un enemigo en tiempo de guerra, ese es el tipo de ocupación que abarca las Reglas de la Haya y el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949”²⁰ y como ya antes se ha señalado, según Glahn: “la ocupación beligerante, como se discutió hasta este punto, y según lo dispuesto por el derecho internacional consuetudinario y convencional, supone un estado de cosas en el que el soberano, el gobierno legítimo, del territorio ocupado, está en guerra con el gobierno de las fuerzas de ocupación”²¹.

Es en este contexto que podemos proceder a examinar la utilización y los consiguientes avances en la definición de “ocupación”.

La ocupación israelí de 1967²²

Una ocupación ante la ausencia de una soberanía anterior

En junio de 1967, en las postrimerías de la Guerra de los Seis Días, las fuerzas militares israelíes tomaron territorios más allá de lo que poseían antes de la guerra²³. Estos territorios comprendían la península del Sinaí, la Franja de Gaza, los Altos del Golán y Cisjordania. Según el derecho consuetudinario, la presencia militar israelí en la península del Sinaí y los Altos del Golán constituían claramente una ocupación en el sentido legal²⁴. La península del Sinaí había estado bajo la soberanía egipcia y los Altos del Golán habían estado bajo soberanía siria²⁵. La situación no era tan clara en lo que respecta a la Franja de Gaza,

sobre la que Egipto no reclamaba soberanía y que estaba sumida a un gobierno militar egipcio²⁶, mientras que en Cisjordania, en donde la exigencia de Jordania para que se le reconociese su soberanía no había tenido un apoyo internacional²⁷. El estatus de esas dos áreas ha sido la fuente de muchos debates, tanto en Israel como en la comunidad internacional.

Tras la toma de control de los territorios, Israel tuvo que tomar una decisión en cuanto a la legislación aplicable. Había varias razones por las cuales Israel no desease considerar a los territorios capturados como ocupados, y por lo tanto, sujetos a las disposiciones del Cuarto Convenio de Ginebra. Desde un punto de vista legal, Israel consideró que, a falta de un soberano anterior, el control de Cisjordania y la Franja de Israel no estaba comprendido en la definición de “ocupación” en la medida que faltaba una premisa fundamental del derecho de la ocupación - un soberano legítimo anterior²⁸.

²² Este salto 1949-1967 refleja una aparente falta de avances en el ámbito de la ocupación durante este período. Esta falta de desarrollo no significa que no hubo situaciones que podrían haber sido garantizadas y que podrían ser calificadas como “ocupación”. En el contexto de este estudio, es interesante a la luz de la presencia egipcia en Gaza y la presencia de Jordania en Cisjordania durante este período entero. De hecho, estas situaciones tienden a recibir poca atención, si se las menciona, en las discusiones sobre el tema de la ocupación, incluso en el contexto del conflicto árabe-israelí. Así, por ejemplo, en su análisis de la ocupación después del Armisticio, Michel Bothe afirma: “Los ejemplos son la ocupación alemana de partes de Francia después de los armisticios de 1871 y 1940, la ocupación aliada de Italia después del armisticio de 1943 y la ocupación de Siria (Altos del Golán), Egipto (península del Sinaí) y (Cisjordania), el territorio de Jordania / Palestina, por parte de Israel tras el alto el fuego en 1967 y después de los acuerdos de separación a raíz de la Guerra de Yom Kipur en 1973”. Michael Bothe, *Ocupación después del Armisticio*, en III Enciclopedia de Derecho Internacional Público, 761 (1992). De hecho, tampoco se mencionan la ocupación egipcia de Gaza y la ocupación jordana de Cisjordania y de Jerusalén Este (por ejemplo, en la página 1483 y 1489) en el amplio artículo de Peter Malanczuk “Israel: Estado, Territorio y Territorios Ocupados”, encontramos afirmaciones como: “La Franja de Gaza, que había sido administrada por Egipto desde 1948 hasta 1967 sin aumentar ningún derecho a la propiedad del territorio, se ha mantenido desde entonces bajo la ocupación militar israelí” (p.1484), y que la región de Al-Hammeh se encontraba “entonces bajo la administración siria y ahora bajo la ocupación israelí” (p. 1485). Peter Malanczuk, *Israel: Estado, Territorio y territorios ocupados*, en la Segunda Enciclopedia de Derecho Internacional Público, 1468 (1992). Si bien no parece que el autor tiene la intención de cualquier implicación legal por esta elección de palabras, parece reflejar la falta de interés en examinar la naturaleza jurídica de esa “administración”. Tampoco la por entonces ocupación de nueve años de Gaza por parte de Egipto y la ocupación jordana de Cisjordania reciben ninguna mención en Glahn (1957).

²³ Me refiero a “fronteras anteriores a la guerra” teniendo en cuenta que las fronteras entre Israel y los estados árabes adyacentes no tienen la condición de fronteras internacionales reconocidas, pero las líneas de alto el fuego han sido constituidas entre Israel y sus vecinos en virtud de los Acuerdos de Armisticio 1949 entre Israel y Egipto, Transjordania, Siria y Líbano.

²⁴ Farhy, *Tendencias actuales en las zonas administradas por Israel*, 113 *Mil.L.Rev.* 47, 50 (1986).

²⁵ Las preguntas relacionadas con la situación jurídica de la extensión de la ley israelí al Golán bajo la Ley Golan Heights, 1981, y para la transferencia de la soberanía sobre el Golán a Siria como resultado de la Convención franco-británica sobre determinados puntos relacionados con el/los mandatos de Siria y el Líbano, Palestina y Mesopotamia, 1920, van más allá del alcance limitado de este artículo. Para un análisis de los antecedentes históricos, véase Y. Meron, *Los Altos del Golán*, en Meir Shamgar, ed., *Gobierno Militar en los territorios administrados por Israel 1967-1980* (1982) 85.

²⁶ Ver Carol Farhi, sobre la situación jurídica de la Franja de Gaza, en Shamgar, *ibid.*, 61, 74 y ss.

²⁷ Véase, Malanczuk, *supra* n. 22, 1490, Blum, *supra* n. 16, 289-290.

²⁸ Meir Shamgar, *conceptos jurídicos y Problemas del Gobierno militar israelí - la etapa inicial*, en Shamgar, *supra* nota 25, 13, 31 ss; Blum, *supra* nota 15, 289 y ss..

¹⁸ Para un análisis de este cambio de énfasis, consulte Benvenisti, *supra* nota 13, en el capítulo cuatro.

¹⁹ Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument>.

²⁰ Glahn (1957), *supra* nota 15, 27.

²¹ *Op. cit.*, 273.

En junio de 1967, en las postrimerías de la Guerra de los Seis Días, bajo el derecho consuetudinario, la presencia militar israelí en la península del Sinaí y los Altos del Golán constituía claramente una ocupación en el sentido legal. La península del Sinaí había estado bajo la soberanía egipcia y los Altos del Golán habían estado bajo la soberanía de Siria.

El argumento israelí, en relación con la no aplicación de jure del derecho de la ocupación, sin embargo, no impidió que declarara su intención de actuar de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y las disposiciones humanitarias de la Cuarta Convención de Ginebra, o se adhirió a estas normas en la práctica²⁹. Esta intención parece consistente con la visión de Blum: “La conclusión que puede extraerse de todo esto es que cada vez que, por una razón u otra, no existe la concurrencia de un “soberano legítimo normal” con un “ocupante beligerante” de su territorio, sólo la parte de la ley de la ocupación que se aplica tiene por objeto salvaguardar los derechos humanitarios de la población³⁰.

Dadas las circunstancias, uno podría preguntarse razonablemente por qué Israel insistió en hacer la distinción entre la fuerza de jure del Cuarto Convenio de Ginebra y su aplicación de facto. Parecería haber habido una serie de consideraciones políticas que argumentaban posicionarse a favor de hacer esa distinción, argumentando en contra de la aplicación automática de la Cuarta Convención de Ginebra. En primer lugar, como señala Meir Shamgar: “La aplicación automática

del IV Convenio crearía, sin querer, un cambio en el statu quo político de acuerdo con Egipto y Jordania, que habían ocupado la Franja de Gaza y Cisjordania, respectivamente, como consecuencia de la invasión de 1948, y que no estaban en posición de ser considerados un soberano derrocado cuyos derechos de reversión tienen que ser respetados y salvaguardados. Dado que toda la idea de la restricción de los poderes del gobierno militar en la Convención se basan en la suposición de que existe un soberano que fue expulsado y que ha sido un soberano legítimo, la aplicación automática y sin reservas de la Convención podría haber mejorado la derechos legales de Egipto y Jordania, y esto, paradójicamente, a partir de la fecha de la terminación de su gobierno militar (en esas zonas)”³¹.

Desde un punto de vista legal, Israel consideró que, a falta de un soberano anterior, el control de Cisjordania y la Franja de Gaza no estaba comprendido en la definición de “ocupación”, en cuanto no existía una premisa fundamental del derecho de la ocupación: un legítimo soberano anterior.

En segundo lugar, decir que los territorios fueron ocupados por Israel “posiblemente podría ser interpretado como una renuncia a los derechos de soberanía por parte de Israel de estas zonas. Después de todo, uno no ‘ocupa’ su propio territorio, y más luego, uno no está obligado por lo mismo por la Ley Internacional de los Beligerantes Ocupantes”³². En tercer lugar, a la luz de lo anterior, diciendo que los territorios eran ocupa-

dos por Israel, esto podría ser interpretado como una aceptación de las líneas de cese de fuego de 1949 como fronteras internacionales. Por lo tanto, la principal diferencia de opinión entre Israel y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), relativa a la Cuarta Convención de Ginebra se centró en la cuestión de la forma de aplicabilidad de la Convención de Ginebra. Curiosamente, el argumento del CICR en favor de la aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra no se basó en un rechazo de la interpretación legal de Israel de la definición de “ocupación” según el derecho consuetudinario. Por el contrario, la posición del CICR se centró exclusivamente en la interpretación del artículo 2, que dice:

Artículo 2. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Aunque una de las Potencias en conflicto no sea parte en el presente Convenio, las Potencias que son partes en el mismo quedarán obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

Como explica Shamgar: “El artículo se refiere aparentemente a tres situaciones alternativas: (a) en tiempos de paz; (b) en casos de conflic-

tos armados; (c) en los casos de ocupación. La primera pregunta es si los párrafos primero y segundo del artículo 2 son concurrentes y complementarios o disyuntivos, a saber, si el párrafo primero establece la “*lex generalis*” en relación con la extensión de la aplicación, lo que implícitamente se refiere no sólo a todas las formas posibles de un conflicto armado, sino también a todos los resultados y desarrollos secundarios y, entre otras cosas, a la ocupación militar, que comprende con abundante cautela lo descrito “*expressis verbis*” en el segundo párrafo, o si, alternativamente, no hay ningún vínculo entre los dos apartados y cada uno tiene que ser leído e interpretado por separado y de forma independiente, el párrafo primero se trata de conflictos armados, salvo la ocupación militar, y sólo el segundo párrafo se refiere a la ocupación del territorio. Si los párrafos son independientes y no son de un efecto acumulativo, y sólo en el segundo párrafo se define el alcance de la aplicación de los territorios ocupados, la única conclusión que surge es que el Convenio se aplica solamente a la ocupación del territorio de una Alta Parte Contratante y en general, no a territorios bajo ocupación militar. Parece, como corolario, a primera vista, que no todas y cada una de las ocupaciones de territorio lo convierte en un territorio bajo aplicación de la Convención”³³.

En otras palabras, es y sigue siendo la opinión del CICR que el Cuarto Convenio de Ginebra se aplica a todas las formas de conflicto armado, y la cuestión de si un determinado territorio “es o no” un territorio “ocupado” en el sentido legal es irrelevante para la cuestión de la aplicación de las disposiciones del Convenio³⁴.

²⁹ Shamgar, supra nota 25, 32; Farhy, supra n. 23, 50; Yoram Dinstein, Las Dimensiones Internacionales Jurídicas del conflicto árabe-israelí, en Kellerman, Siehr, Einhorn, eds, Israel entre las naciones, 137, 150-51 (1998). Para una revisión de la posición oficial de Israel sobre la aplicación del Reglamento de La Haya y la Cuarta Convención de Ginebra y de la posición de la Corte Suprema de Israel, consulte Nissim Bar-Yaakov, la aplicación del derecho de la guerra a los territorios administrados, 18 Mishpatim 831 (1990) (el artículo está en hebreo, sin embargo, las declaraciones de la posición oficial de Israel se pueden leer en Inglés).

³⁰ Blum, supra n. 16, 294.

³¹ Shamgar, supra nota 28, 37.

³² David Yahav, ed., Israel, la Intifada y el Estado de Derecho (1993) 21.

³³ Shamgar, supra nota 28, 38.

³⁴ Véase el Comentario del CICR al IV Convenio de Ginebra, 21-22 <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600005?OpenDocument>, y ver, Gerhad von Glahn, Derecho entre las naciones, 7ª ed. (1996) 667.

De hecho, hay mucho que decir a favor de la interpretación propuesta por el CICR. En primer lugar, la opinión de que el Cuarto Convenio de Ginebra se aplica a todos los conflictos es consistente con el cambio de enfoque de los estados a las personas. Si el propósito de la Convención era la protección de las personas, la situación jurídica de la fuente de la amenaza para su seguridad y bienestar no hace ninguna diferencia.

Por supuesto, esta afirmación es demasiado amplia, y es poco probable que la comunidad de las naciones aceptase una declaración de obligación que amenazase tan gravemente una infracción de la soberanía. Aunque la idea de limitar la amplia protección sólo a las personas amenazadas por un conflicto de carácter internacional puede aparecer como una forma de resolver el problema de una amenaza a la soberanía, las preocupaciones de Israel en lo que respecta a la cuestión de la soberanía sobre la Ribera Occidental y Gaza demuestran que el tema no es tan fácil de resolver. No es fácil, creo yo, mantener el argumento de que un estado va a estar de acuerdo con la asunción automática de las obligaciones políticas impuestas por el derecho internacional hacia una parte beligerante en un conflicto sobre un territorio reclamado por ese estado como parte de su territorio soberano.

Un estado que reclama soberanía sobre otro territorio no asumirá con facilidad la interpretación del CICR que en todos los territorios controlados tras un enfrentamiento militar se debe imponer la Convención de Ginebra, ya que eso sería asumir a dichos territorios como “ocupados”, es decir, como ajenos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en la medida en que nosotros no estamos interesados en la aplicación del derecho consuetudinario, sino más bien, en la construcción de una disposición del Derecho convencional, se debe tener cuidado con respetar la voluntad de las partes. En lo que respecta al segundo párrafo, el propio CICR admite: “La redacción del párrafo no es muy claro, el texto adoptado por los expertos gubernamentales debe ser más explícito”³⁵. Pero no se adoptó un lenguaje más explícito. Si bien la opinión del CICR puede ser persuasiva, no es ni definitiva ni constitutiva.

En última instancia, no se puede esperar que las partes en un convenio acepten asumir obligaciones más allá de lo originalmente previsto por ellos.

Al ratificar una convención, un Estado no renuncia a su poder soberano para dárselo al CICR. Por otra parte, en ausencia de cualquier ejemplo de un estado que, de hecho, actúa a conformidad con la interpretación del CICR en este sentido, la opinión del CICR, por muy loable que sea en teoría, no es la opinión aceptada en la práctica por la comunidad de naciones.

Una opinión similar a la del CICR es expresada por Bothe: “La situación poco clara de un territorio ocupado no impide la aplicabilidad de las normas de ocupación beligerante. La aplicación del derecho humanitario no se puede hacer dependiendo de sutilezas legales tales como el reconocimiento de títulos legales de territorio”³⁶. Estas afirmaciones pueden parecer altisonantes y convincentes a primera vista, es preocupante que cualquiera llegue a pensar que una fuen-

te de conflictos, guerras y derramamientos de sangre pueden ser desconocidas por “sutilezas legales”. Incluso si dejamos de lado la desafortunada elección de palabras, la declaración sigue siendo problemática. Su aceptación depende en gran medida de lo que se entiende por el término notoriamente resbaladizo del “derecho humanitario”. Si la intención del autor es afirmar que las disposiciones humanitarias de la Cuarta Convención de Ginebra deben aplicarse a todos los conflictos, entonces el caso de Israel ofrece un precedente de apoyo para este punto de vista. Sin embargo, si por el derecho humanitario nos referimos a algo más amplio, por ejemplo, a las normas de derecho internacional derivadas de las Convenciones de La Haya y de Ginebra, o la ley internacional de los conflictos armados, o incluso la Cuarta Convención de Ginebra en su totalidad, luego, sin duda, dichas “sutilezas legales” pueden representar un serio obstáculo a la aceptación de una opinión que podría imponer normas internacionales y obligaciones políticas en lo que un estado considera como una cuestión puramente interna.

A diferencia del enfoque que busca ampliar la aplicación de la Cuarta Convención de Ginebra, haciéndola extensiva a “todas las situaciones de ocupación”, y sobre esa base es que argumenta a favor de la aplicación de jure del Convenio a los territorios administrados por Israel, otras visiones han cuestionado la posición “de jure” de Israel como que no se trata de un estado “ocupante”. La base de este enfoque es similar a la del CICR en el hecho que se enfoca en el tema de las hostilidades y en que considera la cuestión de la soberanía como un tema irrelevante, pero se diferencia de ésta de manera fundamen-

tal. Mientras que la opinión del CICR es que la cuestión de la soberanía es irrelevante debido a que las preocupaciones humanitarias no deben estar supeditadas a si una situación constituye una ocupación, este otro enfoque sostiene que la cuestión de la soberanía no es relevante para la definición de la ocupación. El problema con este enfoque es doble: en primer lugar, se busca definir la ocupación sin tener en cuenta su premisa subyacente. En segundo lugar, se trata de redefinir el concepto de derecho consuetudinario sin tener en cuenta las costumbres y usos reales de las naciones.

Por lo tanto, aunque la opinión comúnmente aceptada parece ser que Israel se convirtió en un ocupante beligerante de Cisjordania y Gaza en junio de 1967, el mantenimiento de este punto de vista parece que requiere la redefinición del concepto tradicional de ocupación sin tener en cuenta el tema.

A diferencia de esto, algunos autores se refieren a la presencia de Israel en los territorios como que confiere a Israel un estatus de “no más que”, “no mejor que”, o “al menos”³⁷, un beligerante ocupante, o no confiriéndole “un estatus más allá” que la de un ocupante beligerante³⁸. Esta aproximación es empleada en el contexto de la pregunta de si realmente Israel está obligado a aplicar la Cuarta Convención de Ginebra, y en la refutación de una reclamación potencial israelí de soberanía. En el primer caso es, en esencia, un argumento moral acerca de que la cuestión de una soberanía previa no debería ser relevante para la concesión de una protección humanitaria a los civiles afectados por hostilidades o bajo un gobierno militar, y eso no es diferente al argu-

³⁵ Comentario del CICR, 22.

³⁶ Bothe, supra nota 22, 764.

³⁷ Por ejemplo, Blum, supra nota 16, 294

³⁸ Por ejemplo, Malanczuk, supra nota 22, 1493.

mento de la CICR. El último caso se refiere a la premisa de que la soberanía sobre el territorio no se puede adquirir por la fuerza de las armas, y se refiere a la cuestión de si la “no existencia” de un soberano legítimo anterior otorga a una parte beligerante cualquier reclamación mayor de soberanía vis-à-vis sobre el territorio en virtud de la falta de una reclamación competente. Ninguna de estas visiones se refiere a la cuestión de si Israel es o no un “ocupante”.

Cuando se examinan únicamente en términos del significado del término “ocupación” en el derecho internacional, parece que Israel nunca ocupó Cisjordania o Gaza. Otra cuestión es si esto significa que la Cuarta Convención de Ginebra no se aplica de forma automática, o si esta consideración es irrelevante para la aplicación de la Convención. Independientemente de la respuesta a esa pregunta, parece que la Ribera Occidental y la Franja de Gaza son consideradas erróneamente como “territorio ocupado” como resultado de su captura en la Guerra de los Seis Días y su posterior administración por parte de Israel.

Don't buy into the Israeli Occupation



Simpatizantes de la causa palestina impulsan una campaña de Boicot, Desinversión y Sanciones contra Israel.

Ocupación y proceso de paz

Ocupación en ausencia de una autoridad anterior

Si supusiéramos, sin embargo, que Israel “ha ocupado” Cisjordania y Gaza en junio de 1967, la pregunta sería entonces qué debería provocar el fin de dicha ocupación. La pregunta es de particular interés a la luz del proceso de paz que se inició con la firma del tratado de paz entre Israel y Egipto en 1979, y el constante reclamo de que Cisjordania y Gaza están bajo ocupación israelí. Dado que Egipto nunca extendió cualquier tipo de reclamo de soberanía sobre Gaza, ese tratado no parece tener algún tipo de importancia en lo que se refiere a la condición de Israel como ocupante. Lo mismo no puede ser dicho de forma automática con respecto al Tratado de Paz de 1994 entre el Estado Israel y el Reino Hashemita de Jordania.

El artículo número 3 del Tratado de paz israelí-jordano estableció el límite internacional entre los dos estados. Así, parecería ser - al menos - que dos cuestiones relevantes a la ocupación de Cisjordania habrían sido abordadas.

El artículo 3 (2) del Tratado entre los Estados reza:

El límite, tal como se establece en el anexo I (a), es la frontera internacional permanente, segura y reconocida entre Israel y Jordania, y sin perjuicio de la situación de cualquiera de los territorios que estaban bajo el control del gobierno militar israelí en 1967.

En vista de ello, la declaración “sin perjuicio” parecería convertir a esta afirmación en irrelevante

a los efectos de nuestra discusión. Sin embargo, el artículo nos lleva, al menos, a arribar a dos consecuencias inevitables acerca de la presencia de Israel en Cisjordania. En primer lugar, establece la cuestión de cualquier tipo de reclamación de soberanía por parte de Jordania.

En segundo lugar, independientemente de la “situación de los territorios”, priva a la línea de alto el fuego de 1949 - la Línea Verde - de cualquier significado histórico.

Con la frontera internacional permanentemente establecida, la línea de alto el fuego preexistente no posee más importancia para los ex beligerantes. Si la ocupación es una situación temporal destinada a proteger y a preservar el *statu quo ante bellum*, entonces incluso si uno llega a argumentar que la personalidad jurídica del antiguo gobierno no es decisiva sino que basta con su presencia fáctica y eso es lo importante (por ejemplo, “donde el territorio bajo la autoridad de una de las partes pasa a quedar bajo la autoridad de una parte contraria”³⁹), entonces posible-

mente, aún bajo un concepto tan amplio sobre la ocupación, una ocupación dejaría de existir después de la retirada de todas las reclamaciones por parte del gobierno anterior, debido a la falta de interés por proteger o conservar su estatus anterior o sus intereses. En cuanto a los residentes palestinos de la zona, la importancia histórica de la Línea Verde parece quedar asumida, aunque su significado legal está lejos de ser claro. Sin embargo, la literatura jurídica parece no conceder importancia alguna al Tratado en todo lo que concierne al Estado de Israel como supuesto ocupante.

El Tratado de Paz de 1994 entre el Estado de Israel y el Reino Hashemita de Jordania establece la cuestión de cualquier reclamación de la soberanía jordana en Cisjordania. También priva a la línea de cese de fuego de 1949 - la Línea Verde - de cualquier significado histórico ya que la línea de alto el fuego preexistente pierde su vigencia al haber fijado, los ex estados beligerantes que la habían trazado, fronteras internacionales definitivas entre ellos.



Los simpatizantes de la causa palestina consideran, en estas fotos, que todo Israel es una ocupación y por lo tanto debe cesar la presencia de Israel en la zona.

³⁹ Nota CICR al Gobierno de Israel de mayo, 24, 1968, citado en Malanczuk, supra nota 22, 1495.

Ocupación en ausencia de un control efectivo

Aunque uno podría haber imaginado que el Acuerdo Interino⁴⁰ entre Israel y la Organización para la Liberación de Palestina marcaría un avance importante en términos de la posición del Estado de Israel en los territorios, esto no parece ser la opinión generalmente aceptada. Entre otras cosas, el acuerdo prevé la transferencia de autoridad del gobierno militar israelí a un órgano de autogobierno palestino - la Autoridad Palestina - y establece la retirada de las fuerzas israelíes de las zonas designadas. En vista de ello, parece que al menos esas zonas situadas bajo el control efectivo de la Autoridad Palestina, y de las que Israel había retirado sus fuerzas militares, ya no deberían ser llamadas “ocupadas” por Israel. Aunque Israel conservó cierta autoridad general, incluso en lo que respecta a esas áreas, ya no mantiene una presencia militar allí, y ya no ejerce un control día a día sobre su gobierno. Podría argumentarse que además de haber redespaldado sus tropas en el marco de un acuerdo internacional con la Autoridad Palestina, sus tropas ya no constituyen una fuerza de ocupación en cualquier parte de la Ribera Occidental o la Franja de Gaza. Por el contrario, dado que la continuación de la presencia de las tropas israelíes en la zona se acordó y está regulada por el Acuerdo, dicha presencia ya no debería ser considerada como una ocupación.

En vista de ello, al menos esas zonas situadas bajo el control efectivo de la Autoridad Palestina, y de las que Israel ha retirado sus fuerzas militares, ya no podrían ser llamadas “ocupadas por Israel”. Dado que la continuada presencia de las tropas israelíes en la zona se acordó y está regulada por el Acuerdo, dicha presencia ya no debería ser considerada como una ocupación.

Por supuesto, este punto de vista puede ser contrarrestado con el argumento de que, a diferencia de la presencia de la Coalición en Irak, por ejemplo, la Autoridad Palestina siguió viendo a Israel como una potencia ocupante, y en ausencia de su acuerdo, el estatus de Israel no ha cambiado. Pero no está claro que las declaraciones de las partes deban definir su estatus legal. De hecho, si la situación de las partes debe ser decidida en base a sus declaraciones subjetivas y no a una evaluación de los hechos (desde la legalidad), entonces podría argumentarse que la repetida reclamación de la Autoridad Palestina en tribunales estadounidenses que la misma constituye “un estado extranjero” y que está protegido por inmunidad⁴¹ soberana podría ser tomada como una afirmación oficial palestina que Israel ya no es un ocupante, a no ser que esto sea una afirmación de que la Autoridad Palestina es un gobierno en el exilio dentro de su propio territorio o bien, que los acuerdos conformes a los cuales fue establecida son nulos.

Al resumir el estado post-Acuerdo de Israel en los territorios, Yoram Dinstein ha escrito: “La quintaesencia del artículo 6 (de la Cuarta Convención de Ginebra) es que la continua (aunque parcial) aplicación de la Convención de Ginebra es contingente al ejercicio de las funciones de gobierno en los territorios ocupados. Dado que, de conformidad con los acuerdos con la OLP, Israel ha renunciado a la mayoría de los poderes del gobierno en la mayor parte de la Franja de Gaza y en segmentos importantes de la Ribera Occidental (además de algunos poderes en estos territorios), las disposiciones de la Convención pueden dejar de considerarse automáticamente vinculantes para Israel en las zonas afectadas. Después de haber transferido su autoridad, Israel (aunque se ha reservado la responsabilidad de defensa

contra amenazas externas y otras atribuciones marginales) no puede ser considerado responsable en virtud del Convenio de lo que ocurre más allá de su control, donde los palestinos ejercen sus propios poderes. La transferencia de mando al Consejo Palestino denota también la transferencia de la responsabilidad sobre lo que ocurre, las funciones gubernamentales, una vez que han sido cedidas”⁴².

Si Israel es considerado como un “ocupante” en las áreas que están bajo control palestino directo, entonces podría ser considerado así únicamente si el término “ocupación” se extiende de una forma que comprenda una zona bajo el control de otro gobierno, en ausencia de una presencia militar y un control efectivo, ya que la presencia acordada de las fuerzas de ocupación en otras áreas que son objeto de negociaciones entre las partes son en conformidad con el acuerdo.

Mientras que los hechos en el terreno podrían llevarnos a argumentar que se debe hacer una reevaluación de la posición de Israel como potencia ocupante en Judea y Samaria, la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, ha sostenido que las cambiantes condiciones y los desarrollos “no han hecho nada para cambiar esta situación. Todos estos territorios (incluyendo Jerusalén Oriental) siguen siendo territorios ocupados e Israel continúa teniendo una condición de potencia ocupante”⁴³. Por el contrario, Irak ya no es considerado como país bajo ocupación, a pesar de que las condiciones objetivas de ocupación han permanecido esencialmente sin cambios, solamente debido a la decisión política de reconocer la soberanía del gobierno interino en la Resolución del Consejo de Seguridad 1546⁴⁴.

Resulta preocupante ver que entidades que, en términos de hechos objetivos, pueden verse en una situación que justifican su protección en virtud del derecho internacional humanitario, pueden verse privadas de aquella protección (del derecho internacional) únicamente sobre la base de intereses políticos y declaraciones que no efectúan ningún cambio real en la situación en el terreno, mientras que paralelamente modifican las condiciones que pueden hacer tal protección innecesaria o injustificada impidiendo algún tipo de reconocimiento legal.

La retirada de todo el personal militar israelí y de toda la presencia civil israelí en la Franja de Gaza, y la posterior expulsión de la Autoridad Palestina y la ocupación de la zona por un gobierno del Hamás, sin duda constituiría un final claro de la “ocupación” israelí de Gaza. Incluso la Corte Internacional de Justicia admite que “el territorio se considera ocupado cuando se encuentra sumido a la autoridad de un ejército enemigo”.

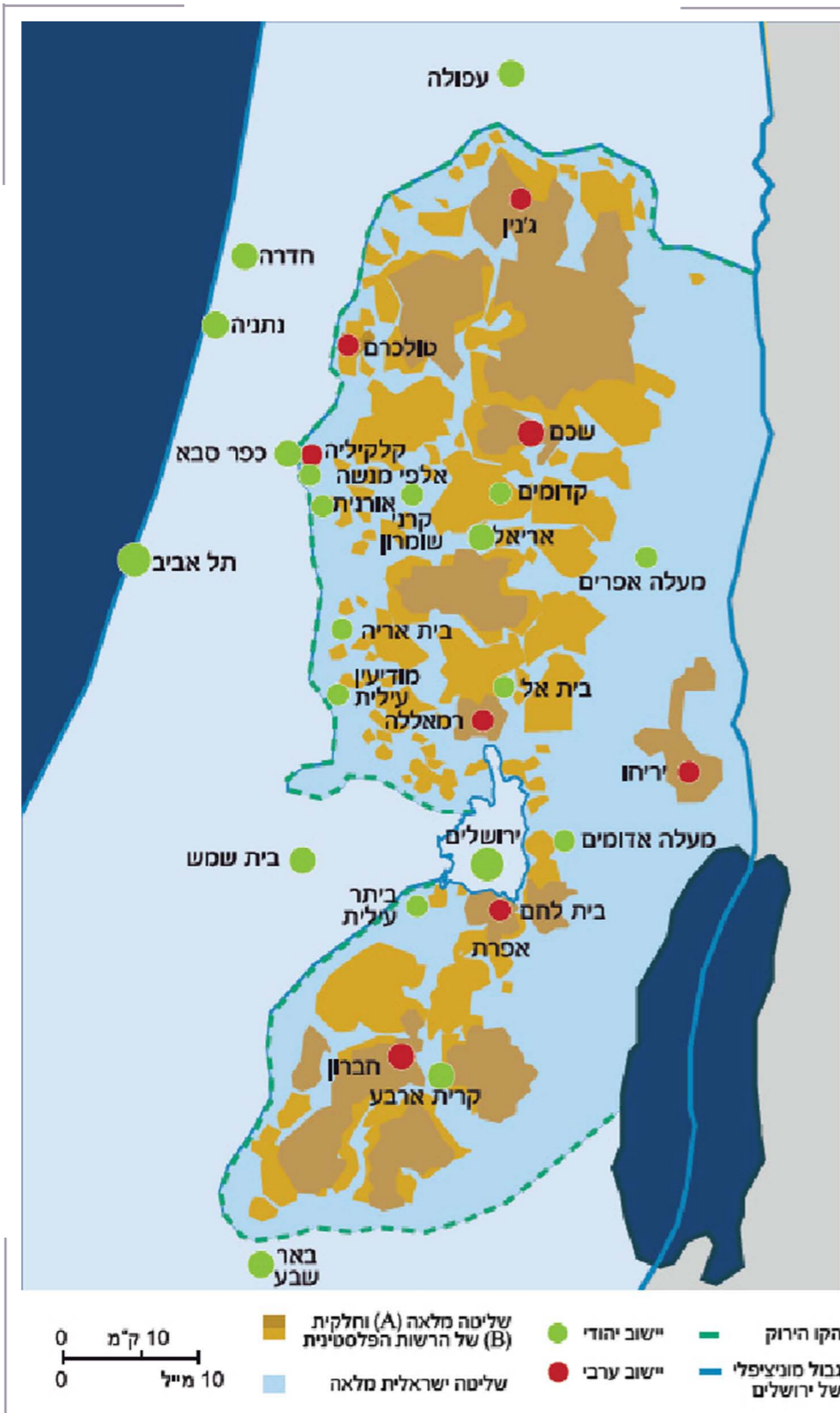
⁴⁰CEI Acuerdo Provisional Israelí-Palestino sobre la Ribera Occidental y la Franja de Gaza, firmado en Washington, DC, el 28 de septiembre de 1995, 36 ILM 551 (1997). Por un breve resumen del Acuerdo Interino y los acontecimientos que condujeron a ella, ver Efrat Ungar v Organización de Liberación de Palestina et al., 402 F. 3d 274 (Primer Cir 2005).

⁴¹Véase, por ejemplo, Ungar, *ibid.*

⁴²Yoram Dinstein, *Las Dimensiones internacionales Jurídicas del conflicto árabe-israelí*, en Kellerman, Siehr, Einhorn, eds., *Israel entre las naciones*, 137, 153 (1998).

⁴³Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva, párr. 78 (Int'l Ct. Justicia, 9 de julio de 2004), 43 ILM 1009 (2004) <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

⁴⁴Véase Daniel Thürer y Malcolm MacLaren, ‘Ius Mensaje Bellum’ en Irak: un reto a la aplicabilidad y la pertinencia del derecho internacional humanitario, en *Festschrift für Jost Delbrück* (Berlín, 2005), <http://www.ivr.uzh.ch/Istthuere/forschung/FSDelbrueck.pdf>



Ocupación en rebeldía

La siguiente etapa en la situación de Israel, que puede haber afectado la cuestión sobre la ocupación, fue la retirada de todo el personal militar israelí y de toda presencia civil israelí en la Franja de Gaza, con la posterior expulsión de la Autoridad Palestina y la imposición en toda la zona de un gobierno del Hamás. Sin duda, esto constituiría un claro final de la ocupación israelí de Gaza⁴⁵. De hecho, incluso la Corte Internacional de Justicia admite que “el territorio se considera ocupado cuando se encuentra, de hecho, sumido a la autoridad de un ejército enemigo, y la ocupación no se extiende sólo a la territorios en donde esa autoridad ha sido establecida y puede ser ejercida”⁴⁶.

Sorprendentemente, sin embargo, se argumenta que Israel sigue siendo la potencia ocupante de Gaza. Este argumento se hace sobre la base de una variedad de afirmaciones. Por ejemplo, se dice que la mayor parte del “territorio palestino” se mantiene bajo control israelí y, en ausencia de un estado viable en Cisjordania, los residentes de la Franja de Gaza se ven privados de derechos políticos fundamentales, que las zonas palestinas carecen de contigüidad, y que Israel ejerce un control absoluto sobre las fronteras⁴⁷.

Un argumento particularmente interesante es presentado por Bashi y Mann⁴⁸. Su argumento es que Israel sigue controlando Gaza por una “mano invisible”⁴⁹, sobre la base de su definición del término “ocupación”, medido exclusivamente en términos de control, sin tener en cuenta las cuestiones de soberanía, presencia militar, la gobernanza efectiva del ocupante, o la existencia de un gobierno eficaz e independiente alternativo en el territorio. Por lo tanto, ellos presentaron la proposición de que incluso una retirada total de Gaza constituye un mero cambio en el grado, mas no un cambio en su sustancia⁵⁰.

Los argumentos esgrimidos para ver a Israel como ocupante en Gaza presentan una serie de dificultades. La primera de ellas es que no tienen ninguna base en la definición tradicional de “ocupación”. Más allá de eso, si el control de la frontera entre Gaza e Israel constituye un elemento de su control efectivo sobre Gaza, entonces podría decirse que el control es totalmente contingente con el control egipcio de la frontera con Gaza. Si Egipto abriera sus fronteras a la libre circulación de personas y mercancías, el control de Israel perdería en gran medida su eficacia. ¿Quiere esto decir que Gaza está bajo ocupación egipcia, o bajo ocupación israelí-egipcia conjunta?

⁴⁵ Ver Yuval Shany, *lejos, tan cerca: La situación jurídica de Gaza después de la retirada de Israel*, 8 Anuario de Int'l Humano. L. 369 (2005); Dore Gold, *Acrobacia Legales: La demanda palestina de que Gaza sigue siendo “Ocupada” Incluso después de que Israel se retire*, <http://www.jcpa.org/brief/brief005-3.htm>.

⁴⁶ *Supra*, n. 43.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, Ariel Zeman, *Tomando Guerra serio: La aplicación del Derecho de la Guerra de las hostilidades dentro de un territorio ocupado*, 38 *Geo. Washington Int'l L. Rev.* 645 (2006).

⁴⁸ Sari Bashi y Kenneth Mann, *desembragar Ocupantes: La situación jurídica de Gaza*, documento de posición por Gisha: Centro Legal para la Libertad de Movimiento, 2007, <http://www.gisha.org/UserFiles/File/Report%20para%20%20el%20website.pdf>, y cf. Yuval Shany, *supra* n. De 45 años, y Yuval Shany, *Ley Binary Meets Reality Complejo El Ocupación de Gaza Debate*, 41 *Is.L.Rev.* 68, 71-72 (2008).

⁴⁹ Bashi y Mann, *ibid.*, P. 18.

⁵⁰ *Ibid.*, Pp 64 y ss. Debe tenerse en cuenta que, al hacer su afirmación, los autores reiteran su comprensión de que, en el caso del gobierno israelí, el término “ocupación” está basada exclusivamente en la cuestión de la presencia de las tropas. En otras palabras, los autores presentan el “control efectivo”, como la definición hacia el gobierno israelí y luego argumentan en contra de la comprensión estrecha del gobierno sobre esa definición. Esta presentación estudiadamente inexacta de la posición israelí hace que sea más fácil para los autores del trabajo avanzar en su demanda de reconversión. Sea como fuere, la afirmación teórica de un control efectivo por una “mano invisible” no se reconcilia fácilmente con la falta de la presencia física necesaria para el cumplimiento de las obligaciones de un ocupante hacia la población civil (ver Shany, *supra* n. 45 a 380), ni se reconcilia fácilmente con una realidad de disparos de cohetes y fuego de mortero descontrolado desde la zona supuestamente controlada.

Por otra parte, dada la situación actual, el establecimiento de un estado palestino independiente en Cisjordania no colocaría, automáticamente, a la Franja de Gaza del Hamás bajo el control de ese estado. Es decir, ¿el fin de la ocupación israelí depende del resultado de una resolución palestina sobre la cuestión de la gobernanza de Gaza?

Si el control de la frontera entre Gaza e Israel constituye un elemento de su control efectivo de Gaza, entonces podría decirse que el control es totalmente contingente con el control egipcio de la frontera con Gaza. Si Egipto abriera sus fronteras a la libre circulación de personas y mercancías, el control de Israel perdería en gran medida su eficacia. ¿Quiere esto decir que Gaza está bajo ocupación egipcia, o bajo ocupación israelí-egipcio conjunta?

En definitiva, parece que, bajo las definiciones actualmente vertidas sobre “ocupación”, Israel carece del poder de para poner fin a su ocupación. Más bien, una vez alcanzada la condición de ocupante, dicha condición continúa hasta el momento en que el territorio ocupado obtenga un reconocimiento internacional de soberanía. Como hemos visto en el caso de Irak, el reconocimiento internacional no tiene por qué ser dependiente de ningún cambio real en las circunstancias que constituyen una ocupación o que justifiquen la aplicación del derecho humanitario. Hasta que llegue el momento en el que la comunidad de naciones se muestre dispuesta a aceptar una soberanía de Gaza dirigida por el Hamás, o hasta que Gaza vuelva al control efectivo de la Autoridad Palestina, parecería que la ocupación israelí, que nunca ha comenzado, no podrá jamás ser culminada.

Conclusión

En cuanto a la definición de “ocupación” en el derecho consuetudinario, tal como se entiende, por lo menos, desde la redacción del Código de Bruselas de 1874, Israel nunca ha ocupado Cisjordania y la Franja de Gaza. La evolución desde 1967 plantea cuestiones que socavan aún más la visualización de Israel como potencia ocupante bajo la definición habitual. Sin embargo, en lugar de volver a examinar el uso cuestionable del término “ocupación” para definir el estatus de Israel vis-à-vis los territorios, el esfuerzo principal ha sido dedicado a redefinir los términos y parámetros de ocupación para adaptarse a las circunstancias cambiantes. Al mismo tiempo, se ha tenido cuidado de evitar o limitar el uso del término “ocupación” en lo que respecta a otros conflictos⁵¹.

En términos de la definición de “ocupación” bajo el derecho consuetudinario, tal como se entiende por lo menos desde la redacción del Código de Bruselas de 1874, Israel nunca ha ocupado Cisjordania y la Franja de Gaza.

Varias explicaciones se pueden ofrecer para explicar este fenómeno en sus diversas manifestaciones. La primera, la más obvia, es que el término se emplea con frecuencia de manera general como una descripción conveniente de una situación en la que una fuerza militar controla un territorio más allá de las fronteras soberanas de su propio país. Es en este sentido que podemos entender la Medalla de la Ocupación, o referencias al ejército de ocupación en Alemania y Japón. Si bien esta descripción informal de una situación puede explicar, en gran medida, la utilización del término en lo que respecta a la presencia de Is-

rael en los territorios después de la Guerra de los Seis Días, no explica adecuadamente su uso continuado en lo que se refiere a las áreas que fueron entregadas al control de los palestinos, y es totalmente inaplicable a las relaciones de Israel con Gaza. Tampoco explica la meticulosa supresión de la palabra “ocupación” en la descripción de otras situaciones de control militar sobre un territorio extranjero o en disputa.

Por desgracia, parece que este uso cotidiano del término “ocupación” a veces influye en su uso en circunstancias donde cabría esperar más precaución. En ocasiones, incluso los juristas parecen asumir que la existencia de una ocupación israelí es evidente por sí misma y que ya no requiere el examen riguroso que normalmente requerirían en otros casos. De hecho, en algunos casos, esos conocidos “hechos” acerca de la ocupación israelí se ofrecen como una prueba de la existencia de algún principio o como una supuesta prueba del estatus de Israel como ocupante⁵².

A diferencia de lo anterior, la evolución de la definición del término “ocupación” en la literatura académica suele reflejar lo que parece ser una preocupación sincera por la ineficacia de los paradigmas tradicionales y los modelos convencio-

nales en la aplicación del derecho internacional humanitario a situaciones reales, y el sentido de que los vacíos legales no deben traducirse en vacíos legales en el mundo verdadero⁵³. Este deseo de evitar vacíos legales no se dirige principalmente a prevenir la posibilidad de que un área geográfica pueda quedar “sin ley”, ni se relaciona con la preocupación histórica del derecho internacional para la protección de los derechos soberanos. Más bien, es una expresión de la creciente tendencia hacia la ampliación de la ley sobre conflictos armados abarcando el área de los derechos humanos, que tiene sus orígenes en el cambio del enfoque -de los actores estatales hacia los individuos- que se inició con la adopción de la Cuarta Convención de Ginebra. Esta tendencia también está marcada por la creciente preferencia hacia el término “derecho internacional humanitario” para referirse al derecho de guerra. Pero la ampliación del término “ocupación” con el fin de ampliar la incidencia del derecho internacional ante el temor de un vacío jurídico es problemático. La redefinición de la “costumbre” por la falta de un precedente real a fin de aplicarlo a las nuevas circunstancias *sui generis* no puede justificarse meramente por un imperativo moral percibido. Construcciones novedosas del derecho convencional que no refle-

⁵² Un ejemplo de tal circularidad es proporcionada por Rotem Giladi: “El contexto palestino-israelí demuestra que existe ocupación, incluso en el caso de que el territorio se haya tomado de un estado que no tiene (¡reconocido!) título de soberanía sobre el territorio. Rotem Giladi, *El anuncio Jus Bellum/Jus in bello* Distinción y la Ley, 41 *Is.L.Rev.* 247, 287 (2008). Aquí, Giladi utiliza la mera afirmación de que Israel es un ocupante, en ausencia de un soberano anterior como prueba de que la ocupación es posible en ausencia de un soberano anterior. Otro ejemplo es el de Noemí Gal-Or: “La ocupación beligerante se considera normalmente como una situación en la que el ocupante directo (del territorio de la población ocupada) es un Estado, por ejemplo, Alemania después de la Segunda Guerra Mundial, o la ocupación de territorios extranjeros de Israel después de junio 1967”. Noemí Gal-Or, *suspensión de la Soberanía: Lecciones de Líbano*, 41 *Is.L.Rev.* 247, 287 (2008), 302, 308 n. 25. Gal-Or reemplaza el requisito tradicional de derecho consuetudinario de un soberano previo con el controvertido concepto de una “población ocupada”, aparentemente sobre la base de una creencia a priori de que Israel es un ocupante, y por lo tanto, en ausencia de un soberano anterior, la ocupación sólo puede referirse a la existencia de una “población ocupada”. Su viciado razonamiento también le lleva a presentar erróneamente el control aliado de Alemania después de la Segunda Guerra Mundial como un ejemplo de un caso “normal” de ocupación beligerante (véase supra el texto en nn. 11-13).

⁵³ Los debates en curso sobre Guantánamo y Bagram son ejemplos de ello. Independientemente del lugar donde uno se encuentra en estos problemas, debe quedar claro que las demandas de habeas corpus y muchas de las denuncias de abusos contra los derechos humanos representan intentos de juzgar el derecho internacional humanitario (DIH) según los estándares de las normas de derechos humanos. La comprobación de que se respetan los Convenios de Ginebra, o que las reclamaciones y alegaciones no están respaldadas por las normas del derecho internacional humanitario, no se ocupa de las cuestiones planteadas, ya que las preguntas se basan en el supuesto de la insuficiencia del derecho internacional humanitario. Sobre la relación entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos, véase, por ejemplo, Michelle A. Hansen, *la prevención de la mutilación de la guerra: Detener la expansión de la Ley de Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, 194 *Mil.L.Rev.* 1 (2007); Amijai Cohen, *Normas y Estándares en la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario*, 41 *Is.L.Rev.* 41 (2008); Subvención T. Harris, *Derechos Humanos, Israel, y las realidades políticas de ocupación*, 41 *Is.L.Rev.* 87.

⁵¹ Ver Sabel, supra n. 7.

jan la contemplación de las partes contratantes no se convierten en legítimas en virtud de su coherencia interna o por su conveniencia percibida. Ampliar el alcance de conceptos como “ocupación” e inventando subclases de ocupación para abrazar cada desarrollo imprevisto y cada grupo sui generis de circunstancias hace que la amplitud de su alcance sea enorme y vaya más allá de la razón, y vale recordar que lo ridículo es fácilmente ignorado. No debe sorprendernos que los intentos de la comunidad legal para redefinir “ocupación” hayan tenido éxito principalmente en el refuerzo y el perfeccionamiento de los usos y las costumbres en su no-incumplimiento.

El mundo académico también parece sentirse decepcionado de que la realidad no se ajuste a las normas de una ley idealizada. Pero en lugar de intentar redefinir sin autoridad, podría ser más fructífero estudiar la realidad inadecuada, y examinar las muchas formas en que la “ocupación” se ha practicado con el fin de llegar a un conjunto de precedentes, tanto positivos como negativos. La experiencia de Israel en este contexto puede tener un valor especial en cuanto representa el único intento global para aplicar el derecho internacional humanitario a una situación de administración militar sin pensar en la pregunta si realmente aquella administración constituye una

ocupación o si se trata de una muy particular⁵⁴. Es de mayor interés debido a que el intento se ha llevado a cabo bajo el ojo vigilante del Tribunal Supremo israelí, un tribunal que se ha ganado la estima de la comunidad legal internacional.

Cabe destacar en este sentido el enfoque desarrollado por el Tribunal Supremo, que considera a las fuerzas armadas como una agencia estatal y, como tales, sujetas al derecho administrativo del Estado, incluso cuando se opera fuera del territorio soberano del Estado. Este enfoque impone los estándares de revisión civil de la conducta militar cosa que no es común en otras jurisdicciones, otorgando un “*grants standing*” a las personas afectadas por el régimen militar, a pesar de que tales personas (sean o no consideradas como residentes de un “territorio ocupado”, o como “personas protegidas”, o como “combatientes ilegales”) no disfrutarían de esa legitimación para impugnar las decisiones militares en virtud del derecho internacional. También ha impulsado a la Corte a aplicar las normas de los derechos humanos sobre la conducta militar en virtud de la obligación del ejército - como un agente del Estado - a actuar de manera razonable y de conformidad con el derecho interno israelí⁵⁵.

⁵⁴ Yuval Shany ha descrito la presencia israelí en los territorios como “la situación de ocupación a largo plazo más visible en la que el ocupante ha aceptado la aplicabilidad, al menos de facto, de una parte importante del cuerpo de leyes de la ocupación”. Yuval Shany, Cuarenta Años Después de 1967: revalorizando la función y límites del discurso legal sobre la ocupación en el contexto palestino-israelí, el 41 Is.L.Rev. 6, 7 (2008).

⁵⁵ En un fallo reciente relativo a las operaciones militares en la Franja de Gaza, la presidente del Tribunal Supremo de Israel Dorit Beinisch escribió para el Tribunal: “De acuerdo con lo anterior, los arreglos normativos que rigen el Estado de Israel cuando se llevan a cabo operaciones de combate en la Franja de Gaza se derivan de varias fuentes legales. Estas fuentes legales incluyen el derecho internacional humanitario, consagrado principalmente en la Convención IV de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, el Reglamento anexo a la misma, cuyas disposiciones tienen el carácter de derecho internacional consuetudinario, y la Cuarta Convención de Ginebra referida a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 1949, cuya costumbre y disposiciones constituyen una parte de la ley del Estado de Israel y han requerido interpretación por esta Corte en varias sentencias..., y el Primer Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las víctimas de los Conflictos armados Internacionales (Protocolo I), 1977 (en adelante-“primer Protocolo”), de las que Israel no es parte, pero cuyas disposiciones habituales también constituyen una parte de la ley israelí.... Además de la ley internacional, también se aplican las normas fundamentales de derecho público israelí.... de acuerdo con las normas de derecho público israelí, el ejército puede ejercer, entre otras cosas, de manera justa, razonable y proporcional, mientras que equilibrar adecuadamente la libertad del individuo frente a las necesidades del público y teniendo en cuenta las consideraciones de seguridad y la índole de las hostilidades que se producen en la zona”. HCJ 201/ 09 Médicos por los Derechos Humanos y otros. v El primer ministro de Israel et al., párr. 15, disponible en Inglés en <http://elyon1.court.gov.il/files_eng/09/010/002/n07/09002010.n07.htm>. En una decisión anterior, el ex presidente de la Corte Suprema Barak escribió: “En una larga serie de sentencias, el Tribunal Supremo ha determinado las normas para el alcance de la revisión judicial de las decisiones y actos del comandante militar en el territorio controlado bajo la ocupación beligerante. Esta revisión judicial está anclada en el estado del comandante militar como funcionario público, y en la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia para emitir órdenes a los órganos que cumplen funciones públicas por la ley”. HCJ 7957/04 Mara’abe et al. v El primer ministro et al. (el caso “Barrera de seguridad”) disponible en inglés en: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/04/570/079/a14/04079570.a14.htm. Tómese en cuenta que en el curso de su fallo, la Corte emplea el término “ocupación beligerante” en lo que respecta a Israel, y señaló que en la medida en que Israel ha, de facto, aceptado actuar como un ocupante beligerante en la aplicación de la ley, la Corte no necesita abordar el de estado de derecho sobre la presencia de Israel en los territorios. Hasta la fecha, el Tribunal Supremo israelí no se ha pronunciado sobre el estado de derecho, de la administración de Israel de los territorios.

Este enfoque ha producido un gran corpus de precedentes legales que se pueden estudiar, apreciar y ser extraídos para su aplicación sobre otros casos de presunta ocupación y, en particular, para los casos más comunes de administración militar que se consideran como muy particulares (*sui generis*), excepcionales o de otra manera, no sujetos a la ley internacional. Puesto que ningún otro estado ha aplicado sistemáticamente la Cuarta Convención de Ginebra y la ley de ocupación sobre un territorio bajo su control en el grado que estos han sido aplicados por Israel⁵⁶, o sujetado la aplicación de la ley a la revisión escrupulosa de sus tribunales civiles⁵⁷, Israel proporciona un precedente valioso y único. Es lamentable que, en su mayoría, la literatura académica parezca preferir la medición de esta recopilación legal contra los criterios de los ideales teóricos aplicados a los modelos conceptuales de ocupación que se desvían de la ley internacional acostumbrada sobre los conflictos armados, más que evaluar su eficacia real en el suministro de un marco de respuestas ante una realidad política cada vez más compleja.

Otra posible explicación es que el término “ocupación” se utiliza políticamente, sin tener en cuenta su significado general o legal. El uso del término “ocupación” en la retórica política puede ser útil en la simplificación del debate. Reduce las situaciones complejas de las reclamaciones y los derechos, predefiniendo categorías de lo correcto y lo incorrecto. La posibilidad de utilizar el término “ocupación” como peyorativo para vili-

pendiar o deslegitimar a una parte en un conflicto en lugar de enfrentarse a las cuestiones jurídicas, militares y humanitarias tampoco es algo que deba ser descartado fácilmente⁵⁸.

El término “ocupación” se utiliza políticamente, sin tener en cuenta su significado general o legal. El uso del término “ocupación” en la retórica política reduce las situaciones complejas de las reclamaciones y los derechos, predefiniendo categorías de lo correcto e incorrecto.

El uso de los términos “ocupación” y “ocupante” en el contexto del conflicto palestino-israelí también sirve para avanzar en el argumento de que Israel tiene la responsabilidad final por el bienestar de los palestinos, al tiempo que limita o niega el derecho de Israel a defenderse contra el terrorismo palestino⁵⁹, mientras que perdona al lado palestino sobre la responsabilidad por sus propias acciones, decisiones y sus consecuencias. Este uso intencional del término “ocupación” parece ser un factor importante para motivar la reinterpretación y la expansión del concepto de ocupación.

El uso del término “ocupación” para mantener la responsabilidad de Israel por el destino de los palestinos también es útil para la agenda de aquellos que cuestionan la legitimidad del Estado de Israel o que ven a Israel como un proxy norteamericano u occidental. Este abuso político del término “ocupación” para demonizar a Israel como parte de un ataque general sobre

⁵⁶ “Con la excepción de la ocupación israelí tras la guerra de 1967, el resto de los ocupantes posteriores a la Segunda Guerra Mundial se abstuvo de recurrir a las Reglas de La Haya o el Convenio IV de Ginebra, como la fuente de su autoridad o como una guía para sus acciones. La propensión a evitar el régimen de ocupación es particularmente notable en las diversas ocupaciones de la década de 1970 y principios de 1980”. Benvenisti, supra n.17, 180.

⁵⁷ Benvenisti, supra n. 17, 197-99; Tristán Ferraro, cumplimiento de la legislación alemana en los tribunales nacionales: Problemas y Oportunidades, 41 Is.L.Rev. 331, 352-54 (2008).

⁵⁸ Sobre el uso del término “ocupación” como una acusación, consulte Dore Gold, supra n. 2.

⁵⁹ La opinión de la CIJ sobre la barrera de seguridad representa sólo un ejemplo de los abusos por motivos políticos de la ley internacional y el concepto de la ocupación en este sentido. En esa decisión, véase, por ejemplo, § 23 de la opinión del presidente Barak en HCJ 7957 / 04 Mara’abe, supra n. 55.

Occidente, o contra la legitimidad de Israel, explica la continuación del uso de la palabra en lo que se refiere a Israel como parte de un relato geopolítico que poco tiene que ver con el estatus de Israel como ocupante en virtud del derecho internacional.

Desafortunadamente, el uso político y el mal uso del término “ocupación” tiene un efecto perjudicial sobre la ley y, potencialmente, sobre las personas que merecen su protección. Hacer que la definición de “ocupación” quede sujeta a intereses políticos y a la influencia en lugar de quedar a los requisitos formales del derecho internacional erosiona el poder de la ley para regular los conflictos. Si bien la crítica al “legalismo” y “formalismo” en la aplicación del derecho internacional puede servir en las agendas de los que tratan de ampliar o contraer la aplicabilidad de las normas jurídicas, es el legalismo y el formalismo los que proporcionan el necesario grado de certeza que los actores de la arena internacional requieren y que no es menor que el que necesitan los individuos. Los principios fundamentales del derecho y de la legalidad no deben ser sacrificados por un propósito momentáneo, no importa cuán noble sea, sobre todo teniendo en cuenta la frecuencia con la cual, históricamente, un noble propósito ha demostrado estar encubriendo intenciones espurias.

Los principios fundamentales del derecho y de la legalidad no deben ser sacrificados por un propósito momentáneo no importa cuán noble sea, sobre todo teniendo en cuenta la frecuencia con la cual, históricamente, un noble propósito ha demostrado estar encubriendo intenciones espurias.

De “territorios ocupados” a “territorios en disputa” Ocupación como acusación

Por Dore Gold — Ex Embajador de Israel en la ONU⁶⁰

“Ocupación” como acusación

En el corazón de la lucha diplomática palestina contra Israel se repite la afirmación de que los palestinos de Cisjordania y la Franja de Gaza están resistiendo una “ocupación”. Hablando recientemente en el programa de Larry King Weekend de la CNN, Hanan Ashrawi decía esperar que la guerra de EE.UU. contra el terrorismo logre conducir a nuevas iniciativas diplomáticas para hacer frente a las raíces de las “causas”⁶¹. A continuación, pasó a identificar específicamente “la ocupación que ha durado demasiado tiempo” como un ejemplo de unas de esas raíces del terrorismo. En otras palabras, según Ashrawi, la violencia de la Intifada emana de la “ocupación”. Mustafa Barghouti⁶², presidente de los Comités Palestinos de Ayuda Médica y un invitado frecuente en la CNN, afirmaba de manera similar que: “la raíz del problema es la ocupación israelí”. Escribiendo en el Washington Post, el 16 de enero de 2002, Marwan Barghouti, jefe del Fatah de la OLP, facción de Arafat en Cisjordania, continuó con este argumento en un artículo titulado: “¿Quieren seguridad? Pongan fin a la ocupación”. Esto se ha convertido en la línea más ubicua del argumento entre los voceros pa-

lestinos, que tienen que lidiar con el creciente consenso internacional en contra del terrorismo como un instrumento político.

Este lenguaje y su lógica también han penetrado en las luchas diplomáticas que se desarrollan en las Naciones Unidas. Durante el mes de agosto de 2001, un proyecto de resolución palestino en el Consejo de Seguridad de la ONU reiteró la referencia palestina comúnmente utilizada para la Ribera Occidental y la Franja de Gaza como “territorios palestinos ocupados”. Las referencias a la “ocupación extranjera” de Israel también aparecieron en el Proyecto de Declaración de Durban de la Conferencia Mundial de la ONU contra el Racismo. El embajador de Libia ante las Naciones Unidas, en nombre del Grupo Árabe, reiteró el 1° de octubre de 2001, lo que los portavoces palestinos habían estado diciendo en la televisión: “El Grupo Árabe subraya su determinación de enfrentar cualquier intento de clasificar la resistencia a la ocupación como un acto de terrorismo”⁶³.

Tres propósitos claros parecen servir como fórmula para las repetidas referencias a la “ocupación” o “territorios palestinos ocupados”. En primer lugar, los portavoces palestinos esperan crear un contexto político para explicar e incluso justificar la adopción de la violencia y el terrorismo por parte de los palestinos durante la actual Intifada. En segundo lugar, la demanda palestina de que Israel debe “poner fin a la ocupación” no deja ningún lugar para el compromiso territorial en Cisjordania y la Franja de Gaza, como se sugiere en el idioma original de la Resolución 242 del Consejo de Seguridad de la ONU (véase más

adelante).

En tercer lugar, el uso del término “territorios palestinos ocupados” niega cualquier pretensión de Israel a esta tierra: si se utilizase un lenguaje más neutral como “territorios en disputa”, entonces los palestinos e Israel estarían en un campo de juego con igualdad de derechos. Además, al presentar a Israel como un “ocupante extranjero”, los defensores de la causa palestina pueden deslegitimar el apego histórico judío a Israel. Esto se ha convertido en un punto focal en los esfuerzos diplomáticos palestinos tras la fallida cumbre de Camp David de 2000, pero especialmente desde la Conferencia de Durban de la ONU en 2001. De hecho, en Durban, la campaña de deslegitimación contra Israel explotó el término de “ocupación” para invocar la memoria de la Europa ocupada por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial y vincularlos a las prácticas israelíes en Cisjordania y la Franja de Gaza⁶⁴.

La terminología de otras controversias territoriales

El término, cargado políticamente, de “territorios ocupados” o “ocupación” parece aplicarse sólo a Israel y no se utiliza casi nunca cuando se habla de otras disputas territoriales, sobre todo por parte de terceros interesados. Por ejemplo, el Departamento de Estado de EE.UU. se refiere a Cachemira como “zonas en disputa”⁶⁵. Del mismo modo, en sus Informes por Países sobre Prácticas de Derechos Humanos, el Departamento de Estado describe el “parche” de Azerbaiyán, reclamado como una república independiente por los separatistas armenios indígenas, como la “zona

⁶⁰ Jerusalem Letter / Viewpoints - No. 470 3 Shvat 5762 / 16 January 2002. Dore Gold es Presidente del Centro Jerusalén para Asuntos Públicos. Anteriormente, se desempeñó como embajador de Israel ante las Naciones Unidas (1997-1999).

⁶¹ CNN Larry King Weekend, “América se recupera: ¿Puede la lucha contra el terrorismo ser ganada?”, 10 de noviembre 2001 (CNN.com / transcripciones).

⁶² Mustafa Barghouti, “la ocupación es el problema”, Al-Ahram Esquema Semanal, 6 a 12 diciembre, 2001.

⁶³ Anne Bayefsky F., “El terrorismo y el Racismo: El día después de Durban”, Jerusalem Viewpoints, no. 468, 16 de diciembre de 2001.

⁶⁴ Ver Bayefsky, op. cit. Funcionarios estadounidenses y europeos suelen utilizar el término “ocupación” por las preocupaciones hacia las necesidades humanitarias de los palestinos, sin identificarse con la agenda política de la OLP en Durban o en la ONU.

⁶⁵ El Departamento de Estado de EE.UU., Consular Information Sheet: India (<http://travel.state.gov/india.html>), 23 de noviembre 2001.

en disputa de Nagorno-Karabaj»⁶⁶.

A pesar de la opinión consultiva de 1975, la Corte Internacional de Justicia estableció que el Sáhara Occidental no estaba bajo la soberanía territorial de Marruecos, y no es comúnmente aceptado describir la incursión militar marroquí en la antigua colonia española como un acto de “ocupación”. En una decisión más reciente de la Corte Internacional de Justicia, de marzo de 2001, la isla de Zubarah en el Golfo Pérsico, reclamada tanto por Qatar como por Bahrein, fue descrita por la Corte como “territorios en disputa”, hasta que finalmente fue asignada a Qatar⁶⁷.

Por supuesto que cada situación tiene su propia historia, pero entre una variedad de otras disputas territoriales, desde el norte de Chipre, las islas Kuriles, la de Abu Musa en el Golfo Pérsico - que han supuesto un cierto grado de conflicto armado - el término “territorio ocupado” no se utiliza comúnmente en el discurso internacional⁶⁸. Por lo tanto, el caso de la Ribera Occidental y la Franja de Gaza parece ser una excepción especial en la historia reciente, ya que en muchas otras disputas territoriales desde la Segunda Guerra Mundial, en las que la tierra en cuestión se encontraba bajo la soberanía de otro estado anterior, el término “territorio ocupado” no se ha aplicado en el territorio que efectivamente había estado bajo el control militar de una de las partes, como resultado de conflictos armados.

Falta de una soberanía previamente reconocida en los territorios

Israel entró en la Ribera Occidental y la Franja de Gaza en la Guerra de los Seis Días de 1967. Juristas israelíes tradicionalmente se han resistido a los esfuerzos por definir a la Ribera Occidental y a la Franja de Gaza como “ocupados” o enmarcados en los principales tratados internacionales relativos a la ocupación militar. El ex presidente de la Corte Suprema, Meir Shamgar, escribió en la década de 1970 que no hay aplicabilidad “de jure” del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 con respecto a los territorios ocupados para el caso de la Ribera Occidental y la Franja de Gaza, ya que la Convención “está basada en la suposición de que había habido un soberano que fue derrocado y que había sido un soberano legítimo”.

De hecho, antes de 1967, Jordania había ocupado Cisjordania mientras que Egipto había ocupado la Franja de Gaza; su presencia en esos territorios fue el resultado de su invasión ilegal en el año 1948, en desafío al Consejo de Seguridad de la ONU. La anexión de Cisjordania en 1950, por parte de Jordania, fue reconocida sólo por Gran Bretaña (con exclusión de la anexión de Jerusalén) y Pakistán, y rechazada por la inmensa mayoría de la comunidad internacional, incluidos los Estados árabes.

Ante la insistencia de Jordania, la línea del armisticio de 1949, que constituía la frontera entre Israel y Jordania hasta 1967, NO fue reconocida como una frontera internacional, sino que fue vista sólo una línea de separación de fuerzas. En el Acuerdo de Armisticio se declaró expresamente: “ninguna disposición del presente Acuerdo se entenderá sin perjuicio alguno de los derechos, reclamos y posiciones de cualquiera de las partes en la solución pacífica de las cuestiones de Palestina, las disposiciones del presente Acuerdo están dictadas exclusivamente por consideraciones militares” (artículo II.2).

Como se señaló anteriormente, en muchos otros casos a lo largo de la reciente historia en los que límites internacionales reconocidos fueron modificados por conflictos armados y en donde territorios soberanos fueron incautados, no se utilizó el término “ocupación”, incluso en casos claros de agresión. Sin embargo, en el caso de la Ribera Occidental y Gaza, donde antes no existía ningún control soberano reconocido internacionalmente, el estigma de Israel como un “ocupante” ha ganado adeptos.

Sorpresiva e inexplicablemente desde lo legal, el estigma de Israel como ocupante de Cisjordania y Gaza ha ganado adeptos entre académicos, juristas y en la opinión pública.

Agresión contra autodefensa

Juristas internacionales generalmente establecen una distinción entre las situaciones de “conquista agresiva” y las disputas territoriales que surgen después de una guerra de auto-defensa. El ex Asesor Legal del Departamento de Estado

Stephen Schwebel, quien más tarde dirigió la Corte Internacional de Justicia de La Haya, escribió en 1970 sobre el caso de Israel: “Cuando el titular previo de un territorio ha tomado aquel territorio ilegalmente, el estado que posteriormente toma aquel territorio en el ejercicio legal de su defensa propia tiene, contra aquel titular previo, una mejor posición”⁶⁹.

Aquí la secuencia histórica de los acontecimientos del 5 de junio de 1967 es decisiva, por cuanto Israel no entró en Cisjordania sino después de los repetidos ataques con fuego de artillería de los jordanos y los movimientos de infantería a través de las líneas de armisticio anteriores. Los ataques jordanos comenzaron a las 10:00 am, una advertencia de Israel a Jordania fue entregada a través de la ONU a las 11:00 am, los ataques de Jordania, sin embargo, persistieron, por lo que la acción militar israelí sólo comenzó a las 12:45 pm. Además, las fuerzas iraquíes habían cruzado territorio jordano y estaban a punto de entrar en Cisjordania. En tales circunstancias, los límites temporales de armisticio de 1949 perdieron toda validez en el momento en que las fuerzas jordanas revocaron el armisticio y atacaron. Por tanto, Israel tomó el control de Cisjordania como consecuencia de una guerra defensiva. El uso del término “ocupación” ha permitido que los voceros palestinos malversen esta historia. Al señalar en varias ocasiones a la “ocupación”, se las arreglan para invertir la causalidad del conflicto, sobre todo delante de las audiencias occidentales. Por lo tanto, la disputa territorial actual es, supuestamente, el resultado de una decisión de Israel “para ocupar” la tierra, más que el resultado de una guerra impuesta a Israel por una coalición de países árabes en 1967.

⁶⁶ 1999 - Informes por Países sobre Prácticas de Derechos Humanos: Azerbaiyán, Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo del Departamento de Estado de EE.UU., 25 de febrero de 2000.

⁶⁷ Caso relativo a la Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein, 15 de marzo de 2001, Sentencia de Fondo, la Corte Internacional de Justicia, 16 de marzo de 2000, párrafo 100.

⁶⁸ El Ministerio de Relaciones Exteriores japonés no utiliza el lenguaje de “poner fin a la ocupación rusa de las islas Kuriles”, sino más bien usa la necesidad de “resolver la situación del Territorio del Norte”. (www.mofa.go.jp/región/Europa/Rusia/territorio). Departamento de Estado de EE.UU. “Background Notes” describe a la República Turca del Norte de Chipre, como la “parte norte [que está] bajo una administración autónoma turcochipriota apoyada por la presencia de tropas turcas” y no está bajo “ocupación” turca.

⁶⁹ Stephen Schwebel, “¿Qué peso tiene la Conquista?”, *American Journal of International Law*, 64 (1970):345-347.

Derechos israelíes en los territorios

Según la Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU número 242 del 22 de noviembre 1967 - que ha servido como base para la Conferencia de Madrid de 1991 y la Declaración de Principios de 1993 - solamente se espera que Israel se retire «de territorios» para «asegurar fronteras reconocidas» y no se dice de «los territorios» o «de todos los territorios» capturados en la Guerra de los Seis Días. Este lenguaje es deliberado y es el resultado de meses de diplomacia laboriosa. Por ejemplo, la Unión Soviética trató de introducir la palabra «todos» antes de la palabra «territorios» en el proyecto de resolución británico que se convirtió en la Resolución 242. Lord Caradon, el embajador británico ante la ONU, se resistió a estas presiones⁷⁰. A pesar de que los soviéticos trataron de agregar en la declaración «la retirada total», y fallaron, no hay ambigüedad sobre el sentido de la cláusula de retirada que figura en la Resolución 242, y que fuera aprobada por unanimidad por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Por consiguiente, el Consejo de Seguridad de la ONU reconoció que Israel tenía derecho a parte de estos territorios para que se convirtieran en nuevas y defendibles fronteras. El Secretario de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña en 1967, George Brown, declaró tres años después de que el sentido de la Resolución 242 fue «que Israel no se retirará de todos los territorios»⁷¹. En conjunto con la Resolución 338 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se hizo evidente que sólo las negociaciones determinarían qué parte de estos territorios se convertirían en «territorios israelíes» o territorios que deben conservarse por la contraparte árabe.

En realidad, la última determinación jurídica internacional del territorio que incluye lo que hoy es la Ribera Occidental y la Franja de Gaza se produjo con la declaración de 1922 de la Liga del Mandato de las Naciones para Palestina, que reconoce los derechos nacionales judíos en la totalidad del territorio mandatorio: «El reconocimiento ha sido dado a la conexión histórica del pueblo judío con Palestina y a los fundamentos para reconstituir su hogar nacional en ese país». Los miembros de la Liga de las Naciones no crearon los derechos del pueblo judío, sino que reconocían un derecho preexistente, que había sido expresado por los 2000 años de búsqueda del pueblo judío de restablecer su patria.

Más aun, los derechos de Israel fueron preservados también por las Naciones Unidas, de acuerdo con el artículo 80 de la Carta de la ONU, a pesar de la terminación de la Sociedad de Naciones en 1946. El artículo 80 establece que ninguna disposición de la Carta de la ONU debe ser «interpretada para alterar de forma alguna los derechos de cualesquiera Estados o pueblos, o los términos de los instrumentos internacionales vigentes». Estos derechos no se vieron afectados por la Resolución de la Asamblea General de la ONU 181, de noviembre 1947 - el Plan de Partición - que era una recomendación no vinculante que fue rechazada, en todo caso, por los palestinos y los estados árabes.

Teniendo en cuenta estas fuentes fundamentales de la legalidad internacional, Israel posee derechos legales con respecto a la Ribera Occidental y la Franja de Gaza, que parecen ser ignorados por los observadores internacionales que repiten el término «territorios ocupados» sin

ninguna consideración de las reivindicaciones territoriales israelíes. Incluso si Israel sólo buscase «fronteras seguras» que cubriesen parte de la Ribera Occidental y la Franja de Gaza, hay un mundo de diferencia entre una situación en la que Israel se acerca a la comunidad internacional como un «ocupante extranjero» sin derechos territoriales, y una situación en la que Israel tiene derechos históricos sobre las tierras que fueron reconocidas por los principales organismos que sirvieron como fuente de la legitimidad internacional en el siglo anterior.

Después de Oslo, ¿podrían los territorios clasificarse como «ocupados»?

En la década de 1980, el Asesor Legal del Departamento de Estado del Presidente Carter, Herbert Hansell, intentó desviar la discusión sobre la ocupación de la tierra pasando a centrarse en los palestinos que viven allí. Determinó que el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, que regula la ocupación militar, puede ser aplicado a la Ribera Occidental y la Franja de Gaza, ya que su objetivo primordial es el de «proteger a la población civil de un territorio ocupado»⁷². El análisis jurídico de Hansell fue descartado por las administraciones de Reagan y Bush; sin embargo, él había logrado cambiar en cierta medida el enfoque, del territorio a su población. No obstante, aquí, las definiciones estándar de lo que consti-

tuye una población ocupada tampoco se aplican con facilidad, en especial desde la implementación de los Acuerdos de Oslo de 1993.

En Oslo, Israel transfería poderes específicos de su gobierno militar en Cisjordania y Gaza a la creada Autoridad Palestina. Ya en 1994, el asesor legal de la Cruz Roja Internacional, el Dr. Hans-Peter Gasser, concluyó que su organización no tenía ninguna razón para vigilar el cumplimiento de Israel del Cuarto Convenio de Ginebra, en la Franja de Gaza y la zona de Jericó, puesto que la Convención ya no se aplicaba con el advenimiento de la administración palestina en esas áreas⁷³.

Al firmarse el Acuerdo Interino de Oslo II en septiembre de 1995, que extendió administración palestina al resto de las ciudades de la Ribera Occidental, el ministro de Relaciones Exteriores israelí Shimón Peres declaró: «Una vez que se ponga en práctica el acuerdo, los palestinos no residirán más bajo nuestra dominación, ellos reciben autonomía y nosotros volveremos a nuestro patrimonio»⁷⁴.

Desde ese momento, el 98% de la población palestina en Cisjordania y la Franja de Gaza han estado bajo jurisdicción Palestina. Israel transfirió 40 esferas de autoridad civil, así como la responsabilidad por la seguridad y el orden público a

⁷⁰ Vernon Turner, «La intención de la UNSC 242 - La visión de los actores regionales», en la Resolución 242 del Consejo de Seguridad de la ONU: El Módulo de Pacificación (Washington: Instituto Washington para la Política del Cercano Oriente, 1993), p. 27.

⁷¹ Meir Rosenne, «Las interpretaciones legales de UNSC242», en la Resolución 242 del Consejo de Seguridad de la ONU: El Módulo de establecimiento de la paz, op. cit., p. 31.

⁷² Bajo el gobierno de Carter, la distinción de Hansell llevó, por primera vez, a una determinación de EE.UU. de que la actividad de la construcción de asentamientos israelíes era ilegal, ya que supuestamente infringía el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, que declaraba que «la potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de su propia población civil al territorio que ocupó». Posteriormente, las administraciones de Reagan y Bush alteraron la determinación legal de la época de Carter, cambiaron el patrón de votación EE.UU. en la ONU, y se negaron a describir los asentamientos israelíes como ilegales, aunque objeciones políticas americanas a la actividad de asentamientos continuaron siendo expresadas. Una de las razones fue que el Cuarto Convenio de Ginebra se aplica a situaciones como la de la Europa ocupada por los nazis, que implicaba «el traslado forzoso, la deportación o el reasentamiento de grandes cantidades de personas». Este punto de vista fue declarado formalmente por el embajador de EE.UU. ante la ONU en Ginebra, Morris Abram, el 1° de febrero de 1990, que había servido en el personal de EE.UU. en los juicios de Nuremberg y, por lo tanto, estaba familiarizado con la intención legal detrás de la Cuarta Convención de Ginebra de 1949.

⁷³ Dr. Hans-Peter Gasser, Consejero Jurídico, Comité Internacional de la Cruz Roja, «sobre la aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra después de la Declaración de Principios y el Acuerdo de El Cairo», ponencia presentada en el Coloquio Internacional de Derechos Humanos, Gaza, septiembre 10-12, 1994. Gasser no declaró que en, su opinión, los territorios ya no estaban «ocupados», pero sí apuntó las complejidades legales que han surgido en la aplicación de Oslo.

⁷⁴ Dirección del Ministro de Relaciones Exteriores Shimón Peres en la ceremonia de firma del Acuerdo Provisional Israelí-Palestino, Washington, DC, 28 de septiembre de 1995.

la Autoridad Palestina⁷⁵, al tiempo que conservó poderes para la seguridad externa de Israel y la seguridad de los ciudadanos israelíes.

La Cuarta Convención de Ginebra de 1949 (artículo 6) establece que la potencia ocupante sólo estaría obligada a sus términos «en la medida en que esta potencia ejerciese las funciones de gobierno en dicho territorio». En virtud de los Reglamentos de la Haya de 1907, un territorio sólo puede ser considerado como ocupado cuando se encuentra bajo el control efectivo del ocupante. Por lo tanto, de acuerdo con los principales acuerdos internacionales relativos a la ocupación militar, la transferencia de parte de Israel de los poderes a la Autoridad Palestina en virtud de los Acuerdos de Oslo, ha hecho que sea difícil continuar caracterizando a la Ribera Occidental y Gaza como territorios ocupados.

Israel se ha visto obligado a ejercer sus competencias residuales en los últimos meses (de la Intifada) sólo en respuesta a la escalada de la violencia y los ataques armados instigados por la Autoridad Palestina⁷⁶. Por lo tanto, los incrementos en los despliegues militares israelíes alrededor de las ciudades palestinas son consecuencia directa de la decisión palestina de intensificar la confrontación militar contra Israel, y no la expresión de una ocupación israelí continua, como sostiene los palestinos. Cuando el liderazgo pa-

lestino tome la decisión estratégica de poner fin a la actual ola de violencia, no hay ninguna razón por la cual la presencia militar israelí en Cisjordania y Gaza no pueda restablecer su despliegue anterior a septiembre de 2000, el cual afectaba de modo mínimo a los palestinos.

Describir los territorios como «palestinos» sirve a la agenda política de un lado en la disputa, pero prejuzga el resultado de las negociaciones territoriales futuras que fueron previstos conforme a la Resolución 242 del Consejo de Seguridad de la ONU. También representa una negación total de los derechos fundamentales de Israel. Por otra parte, la referencia a la «resistencia a la ocupación», simplemente se ha convertido en una táctica impulsada por los voceros palestinos y árabes para justificar su campaña terrorista contra Israel, a pesar del nuevo consenso global contra el terrorismo que se ha formado desde el 11 de septiembre de 2001.

Sería mucho más exacto describir Cisjordania y la Franja de Gaza como «territorios en disputa» sobre los cuales tanto israelíes como palestinos poseen reclamos. Como embajadora de EE.UU. ante la ONU, Madeleine Albright, declaró en marzo de 1994, «Nosotros simplemente no apoyamos la descripción de los territorios ocupados por Israel en la guerra de 1967 como territorios palestinos ocupados».

⁷⁵ Ehud Barak, «Israel necesita un verdadero socio para la paz», *New York Times*, 30 de julio de 2001.

⁷⁶ La violencia actual de la Intifada fue el resultado de una decisión estratégica tomada por Yasser Arafat, como lo han admitido numerosos voceros palestinos: «Todo aquel que cree que la Intifada estalló a causa de la visita de Sharon a la mezquita de Al-Aqsa se equivoca... Esta Intifada fue planeada de antemano, desde el regreso del Presidente Arafat de las negociaciones de Camp David», admitió el ministro de Comunicaciones palestino Imdad al-Faluji (Al-Safir, 3 de marzo de 2001, traducido por MEMRI). Incluso antes, Al-Faluji había explicado que la Intifada se inició como resultado de una decisión estratégica tomada por los palestinos (Al-Ayyam, 06 de diciembre 2000). Arafat comenzó a pedir una nueva Intifada en los primeros meses del año 2000. Al hablar ante los jóvenes de Fatah en Ramallah, Arafat «dio a entender que el pueblo palestino probablemente vuelva a la opción de la Intifada» (Al-Mujahid, 3 de abril de 2000). Marwan Barghouti, el jefe de Fatah en Cisjordania, explicó a principios de marzo 2000: «Hay que librar una batalla en el terreno al lado de la batalla en la negociación... quiero decir la confrontación» (Ahbar Al-Haili, 8 de marzo, 2000). Durante el verano de 2000, Fatah entrenó jóvenes palestinos en 40 campos de entrenamiento, para el inminente estallido de la violencia. La edición de julio de 2000 del mensuario Al-Shuhada, distribuido entre los servicios de seguridad palestinos, publicó: «Desde la delegación negociadora encabezada por el comandante y símbolo, Abu Amar (Yasser Arafat) le digo al valiente pueblo palestino, prepárate para la batalla por Jerusalén. Ella ha comenzado». Un mes más tarde, el comandante de la policía palestina dijo al diario oficial palestino Al-Hayat Al-Jadida: «La policía palestina luchará junto con los nobles hijos del pueblo palestino, cuando la hora de la confrontación llegue». Freih Abu Middein, ministro de Justicia de la Autoridad Palestina, advirtió ese mismo mes: «La violencia está cerca y el pueblo palestino está dispuesto a sacrificar hasta 5.000 víctimas» (Al-Hayat al-Jadida, 24 de agosto de 2000 - MEMRI). Otra publicación oficial de la Autoridad Palestina, Al-Sabah, fechado el 11 de septiembre de 2000 - más de dos semanas antes de la visita de Sharon - declaró: «Vamos a avanzar y declarar una Intifada general de Jerusalén ya que el momento de la Intifada ha llegado, el tiempo para la Intifada ha llegado ya que el momento de la Jihad ha llegado». El asesor de Arafat, Mamduh Nufal dijo al Nouvel Observateur francés (1° de marzo de 2001): «Pocos días antes de la visita de Sharon a la mezquita, cuando Arafat pidió que estemos listos para iniciar un choque, yo he apoyado las manifestaciones de masas y me opuse al uso de armas de fuego. Por supuesto, Arafat adoptó finalmente el uso de armas de fuego y los ataques con bombas contra civiles israelíes y el personal militar». El 30 de septiembre de 2001, Nufal detalla en al-Ayyam que Arafat realmente dio órdenes a los comandantes de campo para comenzar los violentos enfrentamientos contra Israel el 28 de septiembre de 2000.