

Emanuela MERCK GIULIANI

Doble grado en Derecho y en Estudios Internacionales por la Universidad Carlos III de Madrid, con Premio Extraordinario de Fin de Grado.

Correo: ema.merck@gmail.com

¿Tiene el Derecho Internacional Humanitario una fecha de caducidad? La dimensión temporal de las ocupaciones beligerantes prolongadas: El caso de Palestina

Does International Humanitarian Law have an expiration date? The temporal dimension of prolonged belligerent occupations: a case study of Palestine

Resumen

El objetivo de este artículo es examinar la idoneidad del Derecho Internacional Humanitario como marco jurídico de las ocupaciones beligerantes prolongadas. Mediante el método del caso de estudio, centrado en la ocupación de Palestina, trataremos de arrojar luz sobre la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las ocupaciones beligerantes que se dilatan considerablemente en el tiempo y, en su caso, si el factor temporal exige ajustes en la aplicación de este cuerpo normativo. De nuestro estudio se desprende que, si bien el derecho de la ocupación beligerante puede autorizar al ocupante a otorgar un tratamiento jurídico diferenciado para los nacionales del Estado

ocupante y los del territorio ocupado, ello no significa que este pueda establecer un sistema de discriminación y opresión a largo plazo, bajo la cobertura de que es solo provisional.

Palabras clave

Ocupación militar prolongada, Lagunas jurídicas, Derecho Internacional Humanitario, Derechos humanos, Conflicto palestino-israelí.

Abstract

The purpose of this paper is to examine the suitability of International Humanitarian Law as a legal framework for protracted belligerent occupations. Through a case study focusing on the occupation of Palestine, we will attempt to shed light on the extent to which the provisions of International Humanitarian Law are legally applicable to belligerent occupations that are significantly protracted in time and, if so, whether the temporal element requires adjustments in the application of this body of law. The results of our study suggest that, while the law of belligerent occupation may permit differential legal treatment between nationals of the occupying state and those of the occupied territory, this does not mean that the occupier can establish a system of discrimination and oppression in the long term, under the legal cover of the temporary nature of the occupation.

Keywords

Prolonged military occupation, Legal loopholes, International Humanitarian Law, Human rights, Palestinian-Israeli conflict.

Citar este artículo:

Merck Giuliani, E. (2023). ¿Tiene el Derecho Internacional Humanitario una fecha de caducidad? La dimensión temporal de las ocupaciones beligerantes prolongadas: El caso de Palestina. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n.º 21, pp. 109-138.

I. Introducción

En 2022 se registraron el mayor número de muertes de palestinos por las fuerzas de seguridad israelíes en los últimos 17 años y el mayor número de muertes de israelíes desde 2016¹.

La presencia de Israel en los territorios palestinos ocupados (TPO) se remonta a más de medio siglo, a la guerra de los Seis Días, de junio 1967, en la que se despojó a Egipto de la Península del Sinaí y de la Franja de Gaza; a Jordania de los territorios de Cisjordania y de Jerusalén Este; y a Siria de los Altos del Golán. Aunque los Acuerdos de Camp David de 1979 pusieron fin a décadas de conflicto entre Israel y Egipto y dejaron la cuestión de la autodeterminación palestina sin respuesta².

El derecho de los palestinos a la autodeterminación³ ha sido ignorado sistemáticamente por los dirigentes israelíes, como se desprende de las siguientes palabras de la ex primera ministra Golda Meir: «It was not as though there was a Palestinian people in Palestine considering itself as a Palestinian people and we came and threw them out and took their country away from them. They did not exist»⁴

De esta negación de la existencia del pueblo palestino⁵ se han hecho eco algunos autores que, como Karsh, afirman: «[...] in 1948, no Palestinian state was “occupied” or destroyed to make way for the establishment of Israel [...] Palestine had never existed as a distinct political entity» (2019: 45-51). Sin embargo, esto ha sido rechazado por otro sector de la doctrina, que ha defendido con buen criterio el derecho a la autodeterminación del pueblo palestino⁶.

1 UN. (2023). Occupation ‘eating away’ at Israeli, Palestinian societies: Türk. UN. 3 de marzo [consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2023/03/1134142>

2 Sin perjuicio de ello, el conflicto palestino-israelí se remonta al menos al Plan de Partición de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 1947 que dividió el mandato británico en un Estado árabe y otro judío, dando pie a la creación de Israel en 1948. La subsiguiente guerra árabe-israelí terminó en 1949 con la victoria de Israel y la división del territorio disputado en: Israel, Cisjordania y Gaza.

3 Este derecho ha sido reconocido como un principio *erga omnes* por la CIJ —*cfr.* ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, 30 June 1995, *I.C.J. Reports 1995*, p. 90, par. 29; ICJ, *Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, July 9, 2004, *ICJ Reports 2004*, pp. 136-203. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131> (Wall Advisory Opinion). p. 136, par. 155— y un derecho fundamental —*cfr.* ICJ, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, 25 February 2019, *I.C.J Reports 2019*, par. 144. Se ha consagrado en: UN, article 1.2 of the *Charter of the UN*, 26 June 1945; UN GA, article 1.1 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, *UNTS*, vol. 999, n.º 171; UN GA, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the UN*, 24 October 1970, A/RES/2625 (XXV).

4 Giles, F. (1969). Golda Meir: Who can blame Israel. *Sunday Times*. 15 de junio.

5 El rechazo de la existencia de un pueblo palestino es el primer paso para negar su derecho a la autodeterminación: «A special problem arises in relation to the right to self-determination of peoples. First, while this is a human right, it applies only to peoples. Not every population of an occupied territory is a people» (Sassòli, 2005: p. 677).

6 Falk afirma: «Sovereignty with respect to the Occupied Territories continues to reside with the Palestinian people» (1989, p. 44); Roberts señala: «There was also, even before 1967, some evidence of a tendency to view the inhabitants of Palestine as a people, and as candidates for self-determination [...] the international community has come to accept [...] there is a Palestinian people; that it has a right of self-determination» (1990, 44-103).

Además, tras unos tímidos avances en el reconocimiento de la estatalidad de Palestina, tras la Primera Guerra Mundial⁷, ya no cabe duda de que es una postura consolidada de la comunidad internacional: Palestina es desde 2012 Estado observador ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y desde 2015 miembro de la Corte Penal Internacional (CPI).

Poniendo el foco de nuestra atención sobre el caso de la cuestión palestina, el propósito del presente artículo es examinar la idoneidad del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como marco jurídico de las ocupaciones beligerantes *prolongadas*. Con el telón de fondo de la invasión rusa de Ucrania, que dará lugar previsiblemente a una ocupación prolongada⁸, necesitamos ahora más que nunca un marco analítico del impacto de la dimensión temporal de las ocupaciones en la aplicación del DIH. Así pues, trataremos de arrojar luz sobre si todas las disposiciones del DIH son jurídicamente aplicables a las ocupaciones beligerantes que, como la de Israel en Palestina, se han extendido considerablemente en el tiempo y, en su caso, si el factor temporal exige ajustes en la aplicación de este cuerpo normativo.

Para ello, tomamos como punto de partida una aproximación al marco jurídico general de la noción de la ocupación militar y de su régimen. A continuación, exploraremos la dimensión temporal de la ocupación beligerante, centrándonos en el *principio conservacionista*⁹ —consagrado en el art. 43 del Reglamento de La Haya y en el art. 64 del Convenio de Ginebra IV (CG IV)— y el de interdicción de la anexión, así como en el debate académico relativo a la ocupación prolongada como categoría jurídica diferenciada. A continuación, examinaremos la cuestión de si el factor temporal excluye la aplicación de ciertas normas del DIH, mediante un análisis detallado del art. 6.3 del CG IV de 1949 y del art. 3(b) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977 (PA I). Asimismo, analizaremos hasta qué punto el carácter prolongado de una ocupación amplía el poder legislativo del ocupante y la noción de necesidad militar, mediante el caso de estudio de la ocupación israelí en Palestina.

2. Aproximación jurídica al concepto y régimen de la ocupación beligerante

El ámbito de la ocupación militar ha sido acotado convencional y jurisprudencialmente, pero su comprobación en el terreno fáctico no es tarea fácil.

7 El Profesor Vacas señala que «en el artículo 9 del Protocolo XII del Tratado de Paz de Lausanne, [...] entre los aliados y Turquía, como heredera del Imperio Otomano derrotado, se hace referencia a los Estados desgajados de Turquía —que, de acuerdo con el Tratado mismo, eran Irak, Siria y Palestina». Además, «dos años después, la Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo ocasión de interpretar esta cuestión en el asunto *Mavrommatis*, afirmando con claridad: *Palestine is subrogated as regards the rights and obligations of Turkey*», (2015: 1-43).

8 En la actualidad, fuentes de Washington sugieren que la ocupación de Ucrania por Rusia podría durar hasta 20 años. Vid. Basset, M., Mars S. y González M. Ofensiva de Rusia en Ucrania, *El País*, 6 de marzo de 2022. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2022-03-06/tres-escenarios-para-una-guerra-larga-y-sangrienta.html>

9 En este artículo emplearemos esta traducción del término inglés «conservationist principle».

Para ello debemos comprender la posición sistemática del derecho de la ocupación beligerante, como rama del *ius in bello*, y su ámbito de aplicación.

2.1. El concepto de ocupación beligerante según el DIH

La noción de ocupación se define en el art. 42 del Reglamento de La Haya¹⁰: «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».

Además, el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) definió la ocupación como: «a transitional period following invasion and preceding the agreement on the cessation of hostilities»¹¹. Se trata, pues, de una situación eminentemente provisional —finaliza con la ratificación de un tratado de paz entre las partes o la *debellatio* del frente derrotado (Benvenisti, 2008: 622)— y, en cuanto tal, no modifica las prerrogativas soberanas del Estado ocupado (Fiore, 1865: 177).

Por ende, cabría afirmar que la noción de ocupación militar reposa sobre dos pilares: por un lado, el control *de facto* y no *de iure* del territorio por un Estado extranjero, sin legitimación jurídica alguna, y, por otro, un conflicto de intereses entre las fuerzas ocupantes y la población local (Roberts, 1990: 44), sujeto a un «sometimiento de obediencia», más que de «lealtad» (Arai-Takahashi, 2009: 43).

En este sentido, para que un territorio se pueda considerar ocupado, debe encontrarse bajo el control efectivo de unas fuerzas militares extranjeras (Dinstein, 2009: 31). En concreto, de acuerdo con la sentencia *Naletilic* del TPIY, la potencia ocupante debe reemplazar la autoridad del gobierno derrocado, esto es, debe contar con suficiente presencia en el territorio o la capacidad de desplegar rápidamente sus tropas. En efecto, como señaló el Tribunal de Núremberg, a diferencia de la invasión —que es una mera operación militar— la ocupación asciende a una efectiva substitución, coercitiva y no consentida (Dinstein, 2009: 38), del gobierno derrocado por el ocupante, independientemente de su duración (Ferraro, 2012: 885).

2.2. Los contornos y alcance del Derecho de la ocupación beligerante

Cuando se cumplen estos criterios, es aplicable el DIH de la ocupación beligerante, un Derecho en constante evolución, y compuesto por los arts. 42-56

¹⁰ La definición ha sido ampliada por el art. 2.2 común, CG I-IV, para incluir los casos de ocupación sin resistencia armada.

¹¹ Cfr. ICTY, *The Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*. Case n.º IT-98-34-T, Judgment (Trial Chamber), March 31, 2003 (sentencia *Naletilic*), p. 72, par. 214.

del Reglamento de La Haya, arts. 27-34, 47-78 del CG IV y el PA I (Milanovic, 2014: 164). En el conflicto israelí-palestino, aunque ni Israel, ni Egipto, ni Jordania, ni Siria habían ratificado el Reglamento de La Haya de 1907 (Roberts, 1990: 62), estaban sujetos al mismo, así como al CG IV, debido a su carácter consuetudinario, confirmado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ)¹². En cuanto al PA I, solamente Jordania y Siria lo han ratificado, pero se defiende en la doctrina su carácter consuetudinario¹³.

Se trata de instrumentos jurídicos cruciales para la protección de la población civil caída en manos del ocupante. El Reglamento de La Haya salvaguarda la integridad personal y propiedad privada de la población ocupada y la soberanía nacional del gobierno derrocado (Benvenisti, 2008: 622), siendo el CG IV el equivalente de una carta de derechos de la población ocupada (Fox, 2012: 240).

El derecho de la ocupación beligerante se ha desarrollado en el seno del DIH, el *ius in bello*, aplicable desde el inicio del conflicto armado, conforme al art. 2 CG IV, independientemente de que la guerra sea o no justificable en virtud del *ius ad bellum*, pues se trata de dos ordenamientos jurídicos autónomos (Ferraro, 2012: 133-142; Sassòli, 2005: 661). Como ya subrayó el Tribunal de Núremberg, el carácter lícito u ilícito de la ocupación no influye en la regulación por el DIH de las obligaciones del ocupante y de la población ocupada¹⁴. Como se verá más adelante, el art. 47 CG IV consagra el principio de interdicción de la anexión, a saber, la prohibición de reconocer los efectos del uso ilícito de la fuerza, incluyendo cualquier ocupación. Sin perjuicio de ello, puesto que la prohibición de anexión es una cuestión de *ius ad bellum*, no excluye la aplicabilidad del Derecho de la ocupación beligerante, como rama del *ius in bello*, conforme al art. 47 CG IV (Arai-Takahashi, 2009: 44; Milanovic, 2014: 178).

Si bien las ocupaciones suelen vincularse a la guerra, pueden producirse sin hostilidades¹⁵, o incluso tras estas (Dinstein, 2009: 31; Kolb, 2002: 291; Schwarzenberger, 1968: 317) pues las competencias del ocupante son *de facto*, no *de iure* (Arai-Takahashi, 2009: 42; Imseis, 2005: 103; Oppenheim, 1917: 363-364). Cuando la autoridad del ocupante se debilita solo temporal o localmente y es plenamente capaz de restablecerla, la ocupación no puede considerarse concluida (Milanovic, 2014: 177)¹⁶.

12 Vid. ICJ. (2004). Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. July 9, 2004. *ICJ Reports 2004* (Wall Advisory Opinion), par 89.

13 Vid. *infra*, epígrafe 3.2. sobre el carácter consuetudinario del art. 3(b) PA I.

14 Vid. sentencia *List*, *op. cit.*, par. 5.

15 Vgr. la ocupación de la República Democrática del Congo (RDC) por Uganda comenzó cuando la RDC retiró su apoyo a la presencia de tropas extranjeras, *vid.* ICJ, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda, Judgement on the Armed Activities on the Territory of the Congo*. December 19, 2005. *ICJ Reports 2005*, pp. 254-255 (sentencia *Armed Activities*).

16 Apoyando esta afirmación, el tribunal de Núremberg sostuvo, en su sentencia *List*, que la ocupación alemana de Yugoslavia fue sin pausa, pues «Germans could at any time they desired assume physical control of any part of Yugoslavia».

3. La dimensión temporal de la ocupación beligerante

Si bien no existe ninguna referencia temporal en la definición legal de ocupación militar, esta se presume intrínsecamente temporal (Arai-Takahashi, 2009: 42; Benvenisti, 2008: 621; Fiore, 1865: 444; Imseis, 2005: 103)¹⁷. De ahí que su regulación se base en el principio conservacionista¹⁸ o de *intervención mínima*¹⁹ y de interdicción de la anexión, sin que el carácter prolongado de una ocupación pueda dar luz a una categoría jurídica autónoma, en la que no se apliquen los citados principios.

3.1. El principio de interdicción de la anexión

El principio de interdicción de la anexión, consagrado en el art. 47 del CG IV, prohíbe a la potencia ocupante que extienda su soberanía sobre fracciones o la totalidad del territorio ocupado (Arai-Takahashi, 2009). Los orígenes de este principio consuetudinario se remontan a varios laudos arbitrales del periodo de entreguerras, en virtud de los cuales, a diferencia de un acuerdo de paz, un mero armisticio no permitía anexionar legítimamente tierras ocupadas²⁰. En el mismo sentido, la Asamblea General de la ONU ha reiterado que²¹: «El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza».

De ello se desprende que el principio de interdicción de la anexión se encuentra en estrecha relación con la prohibición del uso de la fuerza armada y de la obligación de respetar la integridad territorial de un Estado soberano, consagrada en el art. 2.4 de la Carta de la ONU.

17 Supreme Court of Israel, *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel et al.* Case n.º HCJ 2056/ 04, Judgment, 30 June 2004, par. 27. Supreme Court of Israel, *Zaharan Yunis Myhammad Mará'abe et al. v. Prime Minister of Israel et al.* Case n.º HCJ 7957/04, Judgment, 15 September 2005, par. 22.

18 En este artículo emplearemos esta traducción del término inglés «conservationist principle». Es el antónimo de la tendencia transformadora de las ocupaciones prolongadas, *vid.* epígrafe 5.

19 En este artículo emplearemos esta traducción del término inglés «minimalist principle».

20 *Vid.* Ottoman Public Debt Arbitration, Award, April 18, 1925, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*. Vol. III, pp. 78-79; British-American Arbitral Tribunal, *Iloilo Claims*, November 19, 1925. Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-iloilo-claims-several-british-subjects-great-britain-v-united-states-award-thursday-19th-november-1925>; Hungaro-Yugoslav Mixed Arbitral Tribunal, *Alexandre Kemény v. Serbo-Croate-Slovenia*, September 13, 1928.

21 AG de la ONU, Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la ONU, 24 de octubre de 1970, A/RES/2625 (XXV), Anexo, par. 10, primer principio.

3.2. El principio conservacionista

El principio conservacionista, previsto en el art. 43 del Reglamento de La Haya y en el art. 64 del CG IV, obliga a la potencia ocupante a respetar el *statu quo ex ante* del territorio ocupado. Por consiguiente, puede verse como un título de distribución de competencias entre el poder ocupante y el gobierno destituido (Fox, 2008: 236). Además, este principio consuetudinario se concreta en la doctrina Fauchille (2021), que prohíbe la transformación de la arquitectura institucional del territorio ocupado²².

Conceptualizado tempranamente por Fiore (1865), este principio se desarrolló a partir de la premisa de que la validez de las reformas introducidas por el ocupante expiraba al cese de la ocupación, salvo que fueran respaldadas por la población local²³. De ahí que el art. 43 del Reglamento de La Haya se concibiera inicialmente como un límite al poder legislativo del ocupante beligerante (Schwenk, 1945: 393-416) como manifestó el Tribunal de Apelación de Lieja²⁴. La naturaleza consuetudinaria internacional de este principio fue reconocida en la sentencia *List* del Tribunal de Núremberg y en la *Wall Advisory Opinion* de la CIJ (Arai-Takahashi, 2009: 63; Sassòli, 2005: 662)²⁵. Se encuentra, además, codificado en los preceptos que analizamos en las siguientes líneas.

3.2.1. El respeto de la normativa local por el Ocupante, conforme al art. 43 del Reglamento de La Haya

El art. 43 del Reglamento de La Haya establece:

«Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, este 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»²⁶.

.....

22 «La situation de l'occupant est éminemment provisoire, il ne doit pas bouleverser les institutions du pays», (Fauchille, 1921).

23 «[S]econdo I nostri principii essendo le nazioni tutte eguali ed autonome, ed avendo l'egual d[i]ritto di sovranità nel loro territorio, non possono soggiacere al dritto della forza, nè le loro terre possono passare nel domino del vincitore se questo arbitrariamente e violentemente le avesse occupate» (Fiore, 1865: 177)

24 Vid. Court of Appeals of Liège, *Mathot v. Longué*, February 19, 1921. *Annual Digest of Public International Law Cases*. Vol. 1, 1932, pp. 463-465. El recurso contra la Ordenanza alemana del 8 de agosto de 1918 fue desestimado por considerar que un reconocimiento del poder legislativo del ocupante implicaría «an insoluble conflict between the decrees of the legal authority and those issued by the de facto power [against] the absolute character of sovereignty».

25 Sentencia *List*, *op. cit.* p. 65; *Wall Advisory Opinion*, *op. cit.* par. 89.

26 El precepto figuraba en los arts. 2-3 de la Declaración de Bruselas de 1874, pero se refundió en uno solo para evitar, como manifestado en la Conferencia de La Haya de 1899, que la competencia legislativa conferida en el art. 3 fuese interpretada de forma demasiado amplia.

El término «orden público» fue interpretado en la Conferencia de Bruselas de 1874²⁷ como «la sécurité ou la sûreté générale» (Arai-Takahashi, 2009: 92-107; Power, 2014: 350; Schwenk, 1945: 398), mientras que «vida pública» incluía «des fonctions sociales, des transactions ordinaires, qui constituent la vie de tous les jours» y fue erróneamente traducido al inglés con «safety» en lugar de «public life» (Dinstein, 2004; Sassòli, 2005: 663). Asimismo, el término «leyes vigentes» no debe interpretarse literalmente, ya que incluye «[...] the constitution, decrees, ordinances, court precedents [...] administrative regulations and executive orders» (Sassòli, 2005: 669; Schwenk, 1945: 398) salvo medidas bélicas²⁸, de tal suerte que el espíritu conservacionista protege el ordenamiento jurídico e institucional del Estado ocupado en su totalidad (Fauchille, 1921).

3.2.2. *La limitada función legislativa del Ocupante, conforme al art. 64 del CG IV*

El art. 64 del CG IV establece el umbral de necesidad militar que autoriza al ocupante para legislar en substitución de la normativa local en vigor (Dinstein, 2004: 5):

«Permanecerá en vigor la legislación penal del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio [...].

Sin embargo, la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice».

El primer párrafo se refiere a las leyes penales locales y a dos situaciones en las que pueden modificarse, como excepción al principio conservacionista, a saber: en los supuestos en que (i) constituyan una amenaza para la seguridad del ocupante y (ii) cuando puedan obstaculizar la aplicación del propio CG IV. En cambio, el segundo apartado, se refiere a la legislación en general y menciona otras situaciones en las que puede alterarse el *statu quo* como (iii) la exigencia de gobernar ordenadamente el territorio (Sassòli, 2005: 670)²⁹.

27 Vid. Ministère des Affaires Etrangères (1874). *Actes de la conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre : protocoles des séances plénières*. Paris: Librairie des Publications Législatives.

28 Cfr. District Court Rotterdam, *Cillekens v. DeHaas case*. May 14, 1919.

29 Sin embargo, según algunos juristas, tanto el primer como el segundo párrafo se refieren a la legislación en general, no solo a la penal (Gasser, 2014: 501-591).

3.3. Las dos excepciones al principio conservacionista

De lo anterior se desprende que la expresión «salvo impedimento absoluto» del art. 43 del Reglamento de La Haya, matizada por el art. 64 del CG IV, se refiere no solo a las situaciones de necesidad material, sino también a las de necesidad jurídica, lo que permite al ocupante legislar tanto por (i) necesidad militar como por (ii) la exigencia de cumplir con el CG IV (Sassòli, 2005: 670).

3.3.1. La necesidad militar

El concepto de necesidad militar (Imseis, 2005: 109)³⁰ se ha equiparado a la noción de «en cuanto sea posible» del art. 43 del Reglamento de La Haya (Dinstein, 2004), en calidad de excepción al principio conservacionista (Garner, 1920: 86). En efecto, señala la doctrina que el citado art. 43, así como el art. 64.2 del CG IV, permiten al ocupante modificar las leyes en vigor, cuando esté suficientemente justificado por razones militares, esto es, cuando sea necesario para la seguridad, eficacia y probabilidades de éxito de sus tropas (Hyde, 1922: 368; Fenwick, 1934: 486), sea imperioso por necesidades bélicas, de seguridad pública o bienestar social (Stauffenberg, 1931: 86-119), para preservar su seguridad (Oppenheim, 1917: 349-350; Sassòli, 2005), evitar contingencias perjudiciales (Wilson, 1939: 315) o cualquier otro obstáculo insuperable (Meurer, 1907: 338). Se trata, pues, del conjunto de intereses militares de las tropas, sin extenderse a la seguridad del propio ocupante fuera del territorio ocupado³¹.

Dado que la necesidad militar ya se tuvo en cuenta al elaborar las normas de DIH —que reposan precisamente sobre un equilibrio entre los principios de humanidad y de necesidad militar (Imseis, 2005: 110; Koutroulis, 2012: 189)— no se pueden esgrimir consideraciones militares para inaplicar dichas normas (Pellet, 1992: 169), salvo que el precepto concernido lo prevea específicamente (Kretzmer, 2012: 207-236). Sin embargo, algunos autores han desdibujado los contornos de la noción de necesidad militar, al fin de incrementar los poderes legislativos del ocupante en ocupaciones prolongadas. Desde esta perspectiva, algunos juristas (Dinstein, 2004; Schwenk, 1945) —y el propio Tribunal Supremo israelí, como veremos en el apartado 5 de este artículo— amplifican el concepto de necesidad militar para incluir no solo la seguridad *de las tropas*, sino los generales intereses políticos y económicos *del Estado* en reemplazar la normativa o las instituciones locales.

30 Vid. US War Manual: «Only that degree and kind of force, not otherwise prohibited by the law of armed conflict, required for the partial or complete submission of the enemy with a minimum expenditure of time, life, and physical resources may be applied», *vid.* US Department of the Navy, US Marine Corps and US Coast Guard. *The Commander's Handbook on The Law of Naval Operations* (Naval Warfare Publications, 1995).

31 El propio Tribunal Supremo israelí señaló que «military needs are his [the commander's] military needs in the [occupied] area, and not national security interests in the wide sense», *vid.* Supreme Court of Israel, *Jamayat Askan v. Commander of IDF Forces in the Judea and Samaria region*. Case n.º HCJ 393/82, Judgment, 12 December 1983 (sentencia *Askan*).

En cambio, otros sectores de la doctrina se oponen a esgrimir razones de necesidad militar para alterar el ordenamiento institucional y jurídico del lugar (McCoubrey *et al.*, 1992; McNair *et al.*, 1966). En efecto, atendiendo al tenor literal del citado art. 43, el ocupante puede basarse en consideraciones militares para legislar no por su mera conveniencia estratégica sino únicamente cuando sea imprescindible para la seguridad de sus tropas. En efecto, como subrayó el laudo *Milaire*, el artículo 43 tiene por objeto «non de mettre l'occupant au benefice d'un privilege ou d'un droit, mais, au contraire, de lui imposer une obligation»³². Debemos, pues, insistir en que este precepto se adoptó para garantizar el mantenimiento del orden y la vida públicos por el ocupante en territorio ocupado y salvo obstáculo insalvable. Sin embargo, se ha explotado para ampliar sin límites la discrecionalidad del ocupante, al convertir la noción de «impedimento absoluto» en un cajón de sastre en el que colocar cualquier interés geopolítico del ocupante.

3.3.2. Las obligaciones del Ocupante bajo el CG IV

Las obligaciones del ocupante, procedentes del CG IV, y, por extensión, del Derecho Internacional suponen la otra excepción al principio conservacionista. En concreto, la potencia ocupante puede promulgar reformas legislativas e institucionales para eliminar «any adverse distinction [in local laws] based [...] on race, religion or political opinion» en contra del art. 27.3 del CG IV (Dinstein, 2004: 6; Sassòli, 2005: 65). En efecto, el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT) establece que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado», por lo que debe interpretarse *a fortiori* que ello concierne tanto al derecho interno de la potencia ocupante como al vigente en el territorio que ocupa (Dinstein, 2009: 116-117)³³.

Sin perjuicio de que las obligaciones de protección del ocupante sean encomiables, cabe preguntarse quiénes son las «personas protegidas» por el Derecho de la ocupación beligerante. Mientras que el Reglamento de La Haya no especifica si los nacionales del ocupante están incluidos entre las personas protegidas, el art. 4 del GCIV establece explícitamente que: «El presente Convenio protege a las personas que [...] estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas».

Por lo tanto, mientras que el Reglamento de La Haya es tridimensional al buscar un equilibrio entre los intereses del soberano desplazado, la población local y la potencia ocupante, el CG IV es bidimensional, ya que busca el equilibrio entre los intereses del ejército ocupante y los de la población local (Harpaz *et al.*, 2010: 525).

32 Cfr. German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal, *Milaire v. Etat allemand*, 1923.

33 Vid. Vienna Convention on the Law of Treaties. (1969) UNTS. Vienna, 23 de mayo, 1969. Vol. 1155, n.º 18232, pp: 332-512.

3.4. La paradoja jurídica de las ocupaciones beligerantes prolongadas y el debate doctrinal sobre la clasificación de las ocupaciones

La noción de ocupación beligerante *prolongada* es difícil de conciliar con la definición tradicional de ocupación militar como situación intrínsecamente breve (Bernard, 2012: 5-11). Esta premisa ha sido desmentida por las ocupaciones prolongadas del último siglo³⁴, que parecen sugerir que «rien ne dure comme le provisoire» (Roberts, 1990: 47). Sin perjuicio de ello, no existe una distinción entre *ocupaciones breves* y *prolongadas* en el actual DIH convencional ni consuetudinario (Koutroulis, 2012)³⁵.

Se debate en la doctrina si las ocupaciones beligerantes *prolongadas* deben clasificarse como categorías jurídicas autónomas en función de su dimensión temporal. Según Dinstein (2009: 116-117), deberíamos distinguir entre las ocupaciones beligerantes *prolongadas* —que duran varias décadas— y las *semiprolongadas* —que, por el contrario, duran apenas unos años— ya que, cuanto más larga sea la ocupación, más reformas se requieren para evitar que las necesidades de la población local permanezcan en un limbo legal³⁶.

Del mismo modo, Roberts (1990) define las ocupaciones militares prolongadas como aquellas que duran más de cinco años, con una fuerte reducción de las hostilidades, en las que los problemas que emergen no admiten meras soluciones temporales y conservadoras del *statu quo*. Sin embargo, a diferencia de Dinstein, advierte de los riesgos de una clasificación autónoma de dichas ocupaciones, pues podría invitar a excluirlas del ámbito de aplicación del DIH. En esta línea, Koutroulis (2012:169) cuestiona la definición de categorías jurídicas autónomas, señalando acertadamente que el DIH se aplica a todas las situaciones de ocupación beligerante, independientemente de su duración.

En este sentido, la creación de una categoría jurídica autónoma e independiente para las ocupaciones prolongadas no ofrece valor añadido alguno frente al régimen de DIH ya existente para las ocupaciones. En efecto, los principios conservacionista y de interdicción de la anexión, en los que hunde sus raíces el DIH de las ocupaciones, responden a la finalidad última de proteger a la población ocupada y su legítimo gobierno. Si admitimos la exigencia de flexibilizar el principio conservacionista en el supuesto de ocupaciones prolongadas, dando cabida a más reformas por el ocupante,

34 Vgr. las fuerzas aliadas ocuparon Japón y Alemania, tras la Segunda Guerra Mundial, durante 6 y 10 años respectivamente; Sudáfrica adquirió estatus de ocupador en Namibia cuando terminó su mandato internacional en 1966, durante al menos 23 años, hasta las elecciones libres de 1989; Turquía ocupó Chipre en 1974 [Res. 33/15 de la AG de la ONU (9 de noviembre de 1978)]; Res. 34/30 (20 de noviembre de 1979); Res. 37/253 (13 de mayo de 1983)]; Marruecos en el Sahara Occidental desde 1975 [Res. 34/37 (21 de noviembre de 1979)]; Res. 35/19 (11 de noviembre de 1980); Res. 43/33 (22 de noviembre de 1988)]; Vietnam en Kampuchea desde 1978 [Res. AG ONU 37/6 (28 de octubre de 1982); Res. AG ONU 40/7 (5 de noviembre de 1985); Res. AG ONU 43/19 (3 de noviembre de 1988)] y Rusia en Afganistán entre 1979 y 1989.

35 El dominio militar sobre territorio ocupado no está definido temporalmente, «is co-extensive in time and space to the effective rule of the military» (Shamgar, 1982).

36 Vgr. en la semiprolongada ocupación de Singapur por parte de Japón, se alegó que los japoneses estaban en su poder y deber legal, según el art. 43 [del Reglamento de La Haya], de introducir regulaciones monetarias y bancarias para gobernar ordenadamente el territorio, *vid.* Singapore, Original Civil Jurisdiction, *Public Trustee v. Chartered Bank of India, Australia and China*, 1956.

como admiten Dinstein (2009: 116-117) o Roberts (1990), se corre el riesgo de legitimar su poder fáctico y a la larga la anexión de los territorios ocupados. La naturaleza *de facto* y no *de iure* del poder del ocupante en el territorio es un obstáculo insalvable para ampliar su poder legislativo. En la sentencia *Armed Activities* del CIJ, aunque la ocupación de la República Democrática del Congo (RDC) por Uganda había durado más de cinco años, ni la CIJ, ni Uganda, ni la RDC intentaron calificarla de ocupación prolongada o semiprolongada a efectos de alterar el régimen legal aplicable³⁷. En efecto, considerar que, por el mero paso del tiempo, la que fue una situación fáctica de ocupación, regulada por el DIH, pasa a quedar sometida a un distinto régimen legal, equivaldría a legitimar los resultados del uso ilegítimo de la fuerza.

4. El carácter prolongado de una ocupación: ¿carta blanca para inaplicar el DIH?

Como hemos visto, no cabe duda de que las ocupaciones *prolongadas* carecen de un autónomo régimen jurídico. Ahora bien, debemos detenernos sobre la cuestión de si el factor temporal excluye la aplicación de ciertas normas de DIH y, en su caso, qué rama del Derecho debería colmar dichas lagunas jurídicas.

4.1. El plazo de un año impuesto por el art. 6.3 del CG IV

Como es bien sabido, el DIH es aplicable en las ocupaciones beligerantes, con independencia de su duración, de acuerdo con el art. 42 del Reglamento de La Haya y la citada sentencia *Armed activities* de la CIJ³⁸. Sin embargo, el art. 6.3 del CG IV dice:

«En territorio ocupado, la aplicación del Convenio terminará un año después del cese general de las operaciones militares; no obstante, la Potencia ocupante estará obligada mientras dure la ocupación, si esta Potencia ejerce las funciones de gobierno en el territorio de que se trata, por las disposiciones de los siguientes artículos del presente Convenio: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77 y 143».

En su *Wall Advisory Opinion* la CIJ confirmó la vigencia del plazo de un año³⁹, al cabo del cual cesan de aplicarse una serie de obligaciones del ocupante, cruciales para la población protegida, tales como, entre otras: el deber de abastecimiento de víveres y productos médicos (art. 55), servicios médicos y hospitalarios (art. 56), protección de infracciones graves como el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos

37 Sentencia *Armed Activities*, *op. cit.*, pp. 254-255.

38 Sentencia *Armed Activities*, *op. cit.*, par. 220.

39 *Wall Advisory Opinion*, *op. cit.* par. 125.

(arts. 146-147)⁴⁰. Este reconocimiento de la vigencia del plazo de un año ha sido criticado por varios autores (Imseis, 2005; Ben-Naftali, 2005).

La interpretación textual del art. 6.3 llevó a la CIJ a la conclusión de que cuando una ocupación no cesa «un año después del cese general de las operaciones militares», solo 23 de las 32 disposiciones aplicables a los territorios ocupados seguirían siendo vinculantes. De este modo, la CIJ concluía, paradójicamente, que el carácter prolongado de una ocupación libera al ocupante de la mayoría de sus obligaciones frente a la población ocupada. Así pues, la CIJ parecía identificar una supuesta laguna legal en la aplicación del DIH por el mero transcurso del plazo de un año.

Al tiempo que la CIJ creaba esta laguna en la *lex specialis* de la ocupación beligerante, pretendía colmarla con la *lex generalis*, a saber, los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos. En concreto, el art. 50 del CG IV, que garantiza los derechos de los niños en materia de educación, quedó reemplazado por los arts. 10, 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), mientras que los deberes del ocupante de garantizar los víveres y productos médicos de la población (art. 55) y los servicios médicos y hospitalarios (art. 56) fueron substituidos por obligaciones menos precisas, en virtud de los arts. 2 y 12 del PIDESC (el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud, respectivamente) y los concordantes arts. 24 y 27 de la Convención de Derechos del Niño (Ben-Naftali, 2005: 218).

Aunque el reconocimiento de la aplicabilidad de las normas de derechos humanos sea en sí garantista, su aplicación como *lex generalis* en lugar de la *lex specialis* de los conflictos armados supone un retroceso en la protección de la población ocupada, no solo porque los deberes del ocupante en virtud del DIH son más específicos y rigurosos, sino también porque la población ocupada está expresamente reconocida como beneficiaria de protección en el art. 47 del CG IV. En cambio, los regímenes de protección de los derechos humanos internacionales se refieren a *todos* los individuos, por lo que pueden ser potencialmente esgrimidos por el ocupante para promover los intereses de sus nacionales en detrimento de los derechos de la población civil ocupada.

4.2. La derogación del plazo de un año

El art. 6.3 del CG IV ha sido derogado por el art. 3(b) del PA I de 1977, ratificado por 174 Estados, que elimina este plazo de un año (Koutroulis, 2012: 173). Además, incluso los Estados que no ratificaron el PA I están sujetos a dicho precepto, pues su contenido se ha incorporado al Derecho internacional consuetudinario (Harpaz *et al.*, 2010: 539; Ben-Naftali, 2005: 217; Roberts, 1990: 54). En efecto, los *travaux préparatoires* del PA I revelan que dicha disposición se adoptó por consenso, de modo que, incluso los Estados no signatarios lo aceptaron sin perjuicio de su desacuerdo con otras provisiones del tratado (Koutroulis, 2012: 174; Ben-Naftali, 2005: 217). La

⁴⁰ Sin embargo, son vinculantes consuetudinariamente (Imseis, 2005: 106).

naturaleza consuetudinaria de dicho precepto se desprende de que la mayoría de los Estados no signatarios han votado a favor de resoluciones de la AG de la ONU⁴¹, que disponían la aplicación del CG IV en TPO, sin el referido plazo. Además, el propio Estado de Israel nunca ha recurrido al art. 6.3 del CG IV como argumento para desatender sus obligaciones de ocupante bajo el DIH (Roberts, 1990: 55).

Sin embargo, cabe señalar que el plazo de vigencia de «un año después del cese general de las operaciones militares» no hace referencia al conflicto armado que desencadenó la ocupación, como entendió la CIJ, sino a cualquier operación militar incluso tras el inicio de la ocupación (Ben-Naftali, 2005: 214; Imseis, 2005: 106). En efecto, incluso si considerásemos que el precepto sigue siendo aplicable, a pesar de su derogación tanto consuetudinaria como convencional, no debería interpretarse como un mero límite temporal, sino también de carácter material, relativo a si existen o no hostilidades en el territorio ocupado (Arai-Takahashi, 2009: 16-19; Koutroulis, 2012; Ben-Naftali, 2005)

Para comprender esta cuestión, debemos recordar que, en virtud del art. 31 CVDT, los preceptos de un tratado deben interpretarse «conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin». Puesto que la interpretación textual de la CIJ condujo a una conclusión incongruente con el «objeto y fin» humanitario del tratado, para interpretar adecuadamente el precepto, debemos ahondar en «los trabajos preparatorios del tratado» y a «las circunstancias de su celebración»⁴².

De los *travaux préparatoires* se desprende que este plazo anual de vigencia de las obligaciones del ocupante se aprobó asumiendo, que tras ese periodo el ocupante cedería sus competencias a las instituciones locales del territorio ocupado, implicando así el fin de la ocupación (Koutroulis, 2012: 175). Partiendo de esa premisa, dudosa a nuestro parecer, a la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949 no le parecía razonable someter al ocupante a las obligaciones derivadas de dicho estatus si al cabo de un año habría transferido el poder (Koutroulis, 2012: 175; Roberts, 1990: 56). El problema surge, pues, cuando nos encontramos ante ocupaciones, como la de Palestina, en las que tras ese plazo anual no se ha producido dicha devolución del poder sino todo lo contrario⁴³.

Cabría concluir que lo que determina el cese de las obligaciones del ocupante en una ocupación prolongada no es el umbral temporal en sí, sino el criterio sustantivo del traspaso efectivo del poder (Bothe, *et al.* 1982: 59). En este tipo de ocupaciones, existen

41 Vid. UN GA Res. 60/107 (December 8, 2005) pp. 1-3; UN GA Res. 61/119 (December 14, 2006) pp. 1-3; UN GA Res. 62/109 (December 17, 2007) pp. 1-3; UN GA Res. 63/98 (December 5, 2008) pp. 2-4; UN GA Res. 64/94 (December 10, 2009) pp. 2-4; UN GA Res. 65/105 (December 10, 2010) pp. 2-4; UN GA Res. 66/79 (December 9, 2011) pp. 2-4.

42 Vid. Art. 32: «when the interpretation according to article 31 (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable» «recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion».

43 Este plazo anual se pensó para casos históricos concretos, como la ocupación de Alemania y Japón tras la Segunda Guerra Mundial, por lo que en los años 70 había ya perdido su sentido, dada la proliferación de ocupaciones prolongadas sin devolución de poderes al Estado soberano.

dos escenarios posibles a largo plazo. Por un lado, si la potencia ocupada derrota al ocupante, cesarán las hostilidades y con ellas las obligaciones del ocupante. Por el otro, si la potencia ocupante sale victoriosa, su ocupación podrá prolongarse, pero sin que continúen las hostilidades, lo que le impedirá al Estado acogerse al art. 6.3 del CG IV para debilitar los derechos de la población ocupada (Pictet, 1958).

Así pues, podemos afirmar que, si bien el citado art. 6.3 CG IV no se concibió para disminuir los derechos de la población civil local (Arai-Takahashi, 2009: 92-107), sino para restringir los poderes exorbitantes del ocupante, condujo al efecto opuesto, de permitirle eludir sus obligaciones, por el mero paso del tiempo. Por ende, este precepto supone una «anomalía jurídica» ya que, al detectar el problema de la aplicabilidad del DIH en ocupaciones prolongadas, propuso una solución contraproducente (Roberts, 1990: 57).

5. El carácter prolongado de una ocupación: ¿un factor catalizador o inhibidor de las competencias del ocupante?

Por lo que hemos venido observando, el carácter prolongado de la ocupación no excluye la aplicación de las normas del DIH. Sin embargo, lo cierto es que sí puede influir en su aplicación (Koutroulis, 2012: 169), ya que el Derecho de las ocupaciones beligerantes concede un amplio margen de variación (Roberts, 1990: 51; Sassòli, 2005: 668) en las modalidades de administración del territorio⁴⁴. A tal efecto cabe plantearse si el factor temporal de una ocupación amplía los poderes legislativos del ocupante o si, por el contrario, los restringe.

5.1. El tiempo como factor catalizador del poder legislativo del ocupante y de la noción de necesidad militar

Algunos sectores de la doctrina conciben la prolongación del control militar como un factor amplificador de las competencias normativas de la potencia ocupante, de manera que la obligación conservacionista de respetar el *statu quo ex ante* sería inversamente proporcional a la duración temporal de la ocupación (Cassese, 1992; Dinstein, 2009: 116-117; Fox, 2012: 240). Ya en el siglo XIX los manuales militares

44 Sobre la forma de ejercicio de la autoridad, *vid.* District Court of The Hague, Holland, *K.N.A.C. v. State of the Netherlands*, June 8, 1949, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, vol. XVI, pp. 468-469, donde declaró: «though the regime envisaged by the Hague Regulations for occupied territory comprised a military administration with civil departments subordinate to it, the setting up by the occupant of a separate civil administration to control the existing civil administration left functioning, was not forbidden and must, on the contrary, be held to be a permissible complement of the maintenance of the latter administration in office»; Supreme Court of Israel, *Ansar Prison*, case n.º HCJ 593/82, Judgment, July 13, 1983, donde señaló: «the application of the third chapter of the Hague Rules or of the parallel instructions in the Fourth [Geneva] Convention are not conditioned upon the establishment of a special organizational framework in the form of a Military Government».

sugerían una interpretación extensiva de la competencia legislativa de los ocupantes⁴⁵. En términos análogos, a comienzos de la Primera Guerra Mundial, Leurquin señalaba (1916: 54-55): «lorsque l'occupation se prolonge, lorsque, par suite de la guerre la situation économique et sociale du pays occupé subit des changements profonds, il est bien évident que de nouvelles mesures législatives doivent tôt ou tard s'imposer».

En este sentido, Sassòli (2005: 679) sugiere una interpretación extensiva de la noción de necesidad militar para exceptuar el principio conservacionista en ocupaciones prolongadas, colmar una supuesta laguna legislativa del soberano derrocado y no interrumpir el desarrollo del territorio. Del mismo modo, Schwenk (1945) subraya que dicha interpretación del poder legislativo del ocupante facilita el restablecimiento del orden público y de la vida civil en el territorio bajo ocupación.

5.2. El tiempo como factor inhibitor del poder legislativo del ocupante y de la noción de necesidad militar

La línea doctrinal opuesta defiende que la dilatación temporal de una ocupación no altera el concepto de necesidad militar y, a lo sumo, lo restringe, en lugar de ampliarlo. En efecto, la ampliación del poder legislativo del ocupante en ocupaciones prolongadas puede dar lugar a anexiones ilegales (Koutroulis, 2012: 182) o incluso sentar las bases de una discriminación institucional constitutiva del crimen de *apartheid* (Roberts, 1990: 52).

En efecto, cabe apuntar que el sistema permanente de control y discriminación que sufren los palestinos ha sido establecido por Israel mediante una interpretación sesgada del Derecho de las ocupaciones beligerantes, como veremos más detenidamente en el apartado 5 del presente artículo⁴⁶. En concreto, la ampliación del poder discrecional de las autoridades militares y el rechazo del principio consuetudinario conservacionista han erosionado el estatuto de protección de los palestinos amparado por el art. 4 del CG IV (Harpaz *et al.*, 2010). Cabe destacar que la población ocupada se encuentra más protegida por el DIH que por las decisiones discrecionales adoptadas por el comandante militar —que supone una delegación de autoridad del legislativo al ejecutivo (Schlag, 1985: 386-87)— susceptible de incorporar consideraciones estratégicas ajenas a la exigencia de mantener el orden público y la vida civil en beneficio de la población local.

Además, incluso si ignoráramos los riesgos de ampliar la discrecionalidad militar en las ocupaciones prolongadas, desde una perspectiva fáctica, el factor temporal restringe el grado de necesidad militar en lugar de aumentarlo, e incluso incrementa los deberes de protección del ocupante (Roberts, 1990). En efecto, cuanto más prolongada sea

45 Por ejemplo, el manual francés recomendaba el establecimiento de nuevos tribunales en situaciones de ocupación prolongada en las que los tribunales locales habían dejado de funcionar, *vid.* France, Ministère de la guerre (1884). *Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre*. Paris, L. Baudoin.

46 *Vid. infra* par. 5.

la ocupación, más consolidado será el poder del ocupante y, por tanto, más difícil le será esgrimir razones de necesidad militar para adoptar medidas extraordinarias o argumentar que obstáculos insuperables le impiden garantizar el bienestar de la población ocupada (Jones, 1923: 159).

En efecto, como vimos en el anterior apartado⁴⁷, el factor decisivo para reducir las competencias legislativas de la potencia ocupante no reside en la duración de la ocupación, sino en el cese parcial o total de las hostilidades, ya que implica la reducción de las necesidades militares⁴⁸. Como subrayó Suiza, en la *Wall Advisory Opinion* de la CIJ: «Any examination of necessity and proportionality in circumstances of prolonged occupation when hostilities have ceased must be more rigorous, since stricter conditions govern the imposition of restrictions in such circumstances on the fundamental rights of protected persons»⁴⁹.

En este sentido, las ocupaciones prolongadas se asemejan a las ocupaciones *pacíficas*, en las que los poderes del ocupante son mucho más restringidos que en una ocupación beligerante (Roberts, 1990: 52), pues pierden su razón de ser las prerrogativas que le asistían para proteger a sus tropas de la población nacional de su enemigo.

6. Palestina como caso de estudio

Tal y como se apuntaba en la introducción del presente artículo, la ocupación israelí de Palestina constituye un caso paradigmático de ocupación prolongada, caracterizada por profundas reformas jurídicas e institucionales en violación del principio conservacionista y de intervención mínima (Dinstein, 2004: 8)⁵⁰. En particular, este caso de estudio es de especial interés, ya que —a diferencia de otras ocupaciones⁵¹— es el único hasta la fecha en el que el ocupante haya reconocido su estatus. Así pues, conviene, abordar en las siguientes líneas, por un lado, la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo israelí al fin de legitimar la ocupación dilatada en el tiempo y, por el otro lado, la respuesta de los principales tribunales internacionales y órganos del sistema de la ONU.

47 Vid. epígrafe 3.

48 Vgr: será más difícil justificar la destrucción de bienes en virtud de la excepción de necesidad militar del art. 53 del CG IV, una vez concluidas las operaciones militares (Koutroulis, 2012: 192; Roberts, 1990).

49 (2004) *Wall Advisory Proceedings, Written Statement*. Switzerland. 30 January 2004, p. 6.

50 De esta naturaleza fue también la previa ocupación británica, durante la Primera Guerra Mundial: si bien el Reino Unido mantuvo las leyes otomanas en vigor, implementó profundas reformas bajo el pretexto de salvaguardar los intereses del pueblo ocupado (Dinstein, 2004: 8).

51 «China's occupation and annexation of Tibet, the Indonesian invasion and annexation of East Timor, the Moroccan Annexation of Western Sahara in the mid-1970s South Africa's occupation of Namibia [...], the Vietnamese occupation of Cambodia in 1978, the Soviet intervention in Afghanistan in 1979, the US interventions in Grenada in 1983 and Panama in 1989, and the Iraqi invasion and annexation of Kuwait in 1990, Turkey's occupation of Northern Cyprus» (Arai-Takahashi, 2009: 4).

6.1. *La interpretación del derecho de las ocupaciones militares por el Tribunal Supremo Israelí*

El régimen de opresión y discriminación de los palestinos se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Supremo israelí, que Harpaz califica de «acrobacia jurídica» (2010: 515), a saber, una simultánea regulación y legitimación de la ocupación (Ferraro, 2008: 338). La instrumentalización del Tribunal por el Estado de Israel fue gradual, pudiendo distinguirse dos fases jurisprudenciales: (i) una primera fase de *ocupación transformadora moderada* y (ii) una segunda de *ocupación benévola*.

La primera fase, que podemos definir de *ocupación transformadora moderada*, implicaba un discreto respeto del principio conservacionista. Así, por ejemplo, en la sentencia *Elon Moreh*, relativa a las expropiaciones de los palestinos para crear asentamientos judíos, el Tribunal se oponía a la implementación de reformas por el gobierno militar que fueran a perdurar: «after the termination of the military rule in that area, when the fate of the territory after termination of the military rule is unknown»⁵².

Por el contrario, la segunda fase jurisprudencial, que podemos calificar de *ocupación benévola*, constituía una pura legitimación del ocupante (Kretzmer, 2012: 227). En concreto, el Tribunal ajustaba la aplicación del DIH para ampliar las competencias del ocupante dado el carácter prolongado de la ocupación (Kretzmer, 2012: 227). En la sentencia *Quarries*⁵³, por ejemplo, el Tribunal consideró que las actividades israelíes de explotación de canteras en TPO no habían violado el art. 55 del Reglamento de La Haya, que limita el uso de los bienes públicos del territorio ocupado a un mero usufructo. El Tribunal permitió las actividades de cantería denunciadas, señalando que «traditional occupation laws require adjustment to the prolonged duration of the occupation, to the continuity of normal life in the Area», sin perjuicio de que el artículo en cuestión no previera una posible competencia legislativa del ocupante en dicha materia⁵⁴.

Asimismo, cabe subrayar que, en su inicial tendencia jurisprudencial, de *ocupación moderada*, el Tribunal reconocía que la noción de necesidad militar se refiere exclusivamente a la de las tropas en territorio ocupado. Así, en la sentencia *Beth el*, el Tribunal establecía que se podían expropiar tierras privadas palestinas para establecer

52 Vid. Supreme Court of Israel, *Dweikat et al., v. Government of Israel et al.* Case n.º HCJ 390/79, Judgment, 1979 (sentencia *Elon Moreh*).

53 Cfr. Supreme Court of Israel, «*Yesh Din*» – *Volunteers for Human Rights v. The Commander of IDF Forces in the West Bank and others*, case n.º HCJ 2164/09, Judgment, 26 December 2011 (sentencia *Quarries*).

54 Article 55: «The occupying State shall be regarded only as administrator and usufructuary of public buildings, real estate, forests, and agricultural estates belonging to the hostile State, and situated in the occupied country. It must safeguard the capital of these properties and administer them in accordance with the rules of usufruct».

un asentamiento civil israelí en un lugar estratégico, solo si ello contribuía a la defensa militar de aquella zona ocupada⁵⁵.

En cambio, en su posterior línea jurisprudencial, de *ocupación benévola*, el Tribunal amplió dicha noción de necesidad militar para incluir la seguridad del propio Estado de Israel. En particular, en la sentencia *Mar'abe*, el Tribunal se apartó de su postura inicial de que la necesidad militar se limitaba a la de las fuerzas militares situadas en TPO y dictaminó que las autoridades militares podían adoptar decretos de seguridad para proteger al Estado de Israel, dentro de las fronteras de 1967, de ataques terroristas lanzados desde el exterior⁵⁶.

Por último, cabe señalar que, en la primera fase jurisprudencial, el Tribunal restringía la aplicación *ratione personae* de las garantías del CG IV a la población ocupada. Así, a efectos ilustrativos, cabe destacar que en la sentencia del *Impuesto sobre el Valor Añadido*, el Tribunal reconocía que el estatuto de población protegida era exclusivo de los palestinos, de modo que para validar la introducción de un nuevo impuesto en TPO, recurría al pretexto de que les beneficiaba a estos⁵⁷.

Por el contrario, en la segunda fase, de *ocupación benévola*, el Tribunal incluyó en el ámbito de aplicación del DIH de la ocupación no solo a la población ocupada, sino también a los residentes de asentamientos judíos ilegales en TPO, e incluso a los residentes del propio Estado de Israel. En concreto, el Tribunal señalaba en la sentencia *Bethlehem* que el comandante militar era competente, en virtud del Reglamento de La Haya y del CG IV, para emitir órdenes que ofrecieran protección a los fieles judíos, basándose en que «Jewish worshipers have a basic right of freedom of worship at Rachel's Tomb» y las autoridades militares debían garantizar «the exercise of freedom of worship while ensuring the safety of the worshippers»⁵⁸. Del mismo modo, en la sentencia *Abu Safiya*, el Tribunal consideraba que las autoridades militares debían garantizar la seguridad de todos los viajeros de una cierta ruta, incluso de los viajeros israelíes que vivían en el Estado de Israel pero que decidían tomar ese camino por cualesquiera razones (Harpaz *et al.*, 2010: 535).

Esta flagrante ampliación de la aplicación *ratione personae* de la ley de ocupación beligerante distorsionaba a nuestro juicio su razón de ser (Gross, 2007: 1-35), esto es, proteger a aquellos que caen en manos «de una Parte en conflicto o de una Potencia

55 Vid. Supreme Court of Israel, *Ayyub v. Minister of Defence*, case n.º HCJ 606/78, Judgment, 1988 (sentencia *Beth El*) que establece «as regards the pure security aspect, it cannot be doubted that the presence in occupied territory of settlements—even 'civilian' settlements—of citizens of the occupying power contributes appreciably to security in that territory and makes it easier for the army to carry out its task».

56 Vid. Supreme Court of Israel, *Zaharan Yunis Myhammad Mar'abe et al. v. The Prime Minister of Israel et al.* Case n.º HCJ 7957/04, Judgment, 15 September 2005, (sentencia *Mar'abe*).

57 Vid. Supreme Court of Israel, *Abu Itta et al. v. IDF Commander in Judea and Samaria et al.* Case n.º HCJ 69/81, Judgment, 1983 (sentencia *IVA*).

58 Vid. Supreme Court of Israel (2005), *Bethlehem Municipality v. The Minister of Defense*, case n.º HCJ 1890/03, Judgment.

ocupante de la cual no sean súbditas» (art. 4 CG IV) y ponía en competición a distintas categorías de civiles para ver sus intereses tutelados y protegidos por el ocupante.

De lo anterior se desprende que la interpretación del derecho de las ocupaciones militares por el Tribunal Supremo Israelí ha permitido ampliar la discrecionalidad del ocupante y sus competencias legislativas, legitimando así el gradual establecimiento de un régimen de control sistemático y discriminatorio de la población palestina, bajo la cobertura legal del DIH interpretado, a nuestro juicio, de forma sesgada. Esta instrumentalización del poder judicial para legitimar la presente ocupación crecerá probablemente en el futuro, puesto que la propuesta reforma del poder judicial, de 6 de enero de 2023, podría limitar ulteriormente la independencia judicial en Israel. En efecto, de aprobarse la reforma, debilitaría la división de poderes, modificaría el sistema de elección de los jueces y habilitaría al Parlamento a volver a adoptar normas previamente anuladas por el Tribunal Supremo⁵⁹.

6.2. La interpretación del derecho de las ocupaciones por los tribunales internacionales y los órganos del sistema de la ONU

La ONU se ha mantenido vigilante en relación con la cuestión palestina, ya desde hace más de medio siglo, cuando el Plan de Partición de 1947 dividió el mandato británico en un Estado árabe y otro judío, dando pie a la creación de Israel en 1948. Así pues, el conflicto israelí-palestino ha sido objeto de numerosas resoluciones de los órganos de la ONU.

El Consejo de Seguridad, consagró el principio de «territorio por paz» en su resolución 242 del 22 de noviembre de 1967 y 338 del 22 de octubre de 1973, reafirmó la noción de convivencia entre los dos Estados en su resolución 1397 del 12 de marzo de 2002 y prohibió los asentamientos israelíes en TPO en su célebre resolución 2334 del 23 de diciembre de 2016.

La Asamblea General, mantiene desde 1997 su Periodo Extraordinario de Sesiones de Emergencia (Vacas Fernández, 2015: 11) y creó el Comité para el Ejercicio de los Derechos Inalienables del Pueblo Palestino, mediante la resolución 3376 del 10 de noviembre de 1975. El pasado 30 de diciembre de 2022, la Asamblea General de la ONU adoptó la resolución 77/247 en virtud de la cual solicita a la CIJ que emita una opinión consultiva acerca de:

«Las consecuencias jurídicas derivadas de la continua violación por Israel del derecho del pueblo palestino a la autodeterminación, de su prolongada ocupación, asentamiento y anexión del territorio palestino ocupado desde 1967, incluidas las medidas destinadas a alterar la composición demográfica,

59 Pita, A. 2023. Las claves que explican las protestas y la grave crisis institucional en Israel. *El País*. 27 de marzo. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2023-03-27/las-claves-que-explican-las-protestas-y-la-grave-crisis-institucional-en-israel.html>

el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén, y de su adopción de legislación y medidas discriminatorias conexas».

Desde 2006, el Consejo de Derechos Humanos ha tomado el relevo en esta materia a la Comisión de Derechos Humanos en el seno del ECOSOC (Vacas Fernández, 2015: 11). Recientemente, el 27 de mayo de 2021, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la resolución S-30/1 en virtud de la cual:

«Decide establecer urgentemente una comisión de investigación internacional, independiente y permanente, [...] para que investigue en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en Israel todas las presuntas violaciones del derecho internacional humanitario y todas las presuntas violaciones y abusos del derecho internacional de los derechos humanos que hayan tenido lugar en el período previo al 13 de abril de 2021 y desde entonces».

A la fecha, la nueva comisión de investigación internacional ha emitido dos informes. En el Informe del 14 de septiembre de 2022, la comisión de investigación concluye que la naturaleza *prolongada* en el tiempo de la ocupación israelí es «contraria al derecho internacional por su carácter *permanente*» encubierto por una «*ficción de temporalidad*» que implica transformaciones irreversibles en el territorio ocupado, así como anexiones territoriales por la fuerza. En el Informe del 7 de junio de 2022, la Comisión reitera la existencia de indicios que sugieren la vocación de perpetuidad de la ocupación israelí en Palestina, así como la intención estatal de anexionar de forma permanente el territorio ocupado.

La CIJ se encuentra actualmente estudiando la referida opinión consultiva que le ha sido sometida por la Asamblea General el 30 de diciembre de 2022. En su última opinión consultiva, *Wall Advisory Opinion*, ya mencionada a lo largo de este artículo, la CIJ concluía que la construcción de un muro por Israel y las medidas de asentamiento israelí en TPO contravenían al DIH y a las normas de protección de los derechos humanos. Asimismo, la CIJ ya advirtió de que la ocupación prolongada en TPO amenazaba con tornarse permanente y, por ende, una anexión *de facto*, contraria al principio de respeto de la soberanía nacional y a la autodeterminación del pueblo palestino.

En cuanto a la cuestión de si el factor temporal de la ocupación excluía la aplicación de ciertas normas de DIH —como hemos señalado en el apartado 3 de este artículo— la CIJ ratificaba la vigencia del plazo de un año, recogido en el art. 6.3 CG IV, tras el cual cesarían de aplicarse un conjunto de obligaciones del ocupante fundamentales para la protección de la población ocupada. En concreto, la CIJ consideraba que «un año después del cese general de las operaciones militares» (art. 6.3 CG IV), cesaban de aplicarse nueve de las garantías de la población ocupada y dicha laguna jurídica debía colmarse con los instrumentos de protección de derechos humanos. En este artículo se ha planteado que hacer primar la *lex generalis* de los tratados de derechos humanos sobre la *lex specialis* de los conflictos armados es contraproducente atendiendo al objeto y fin tuitivo del citado tratado. En efecto, las obligaciones del ocupante bajo

el DIH son más específicas y rigurosas y la población sometida a la ocupación es reconocida expresamente como beneficiaria de protección en el art. 47 del CG IV. Por el contrario, los instrumentos de protección de los derechos humanos amparan a todas las personas, de modo que pueden ser instrumentalizados por el ocupante para favorecer los intereses de su ciudadanía nacional frente a la población ocupada.

Por último, debemos subrayar que la cuestión palestina también está siendo objeto de una investigación criminal internacional. La CPI inició el 16 de enero de 2015 un examen preliminar sobre la situación en Palestina. Tras el resultado positivo de dicho examen, en febrero de 2021, la CPI se declaró competente para enjuiciar los crímenes internacionales perpetrados en TPO⁶⁰ y el mes siguiente la Fiscalía abrió una investigación formal⁶¹. Asimismo, varias ONGs por la defensa de los derechos humanos han denunciado la opresión y discriminación sistemática de Israel hacia los palestinos, constitutiva de los graves crímenes de *apartheid* y persecución, tanto bajo la Convención sobre el *Apartheid* como el Estatuto de Roma⁶².

7. Conclusión

Por lo que se ha venido considerando en las últimas reflexiones, podemos concluir que la creación de un régimen jurídico autónomo para las ocupaciones prolongadas, desde una perspectiva de lógica jurídica, no presenta una ventaja comparativa frente al DIH de las ocupaciones ya existente. En efecto, los principios conservacionista y de interdicción de la anexión, que son los pilares sobre los que reposa el DIH de las ocupaciones, tienen por misión proteger a la población ocupada y sus legítimas instituciones. Si accediéramos a conceder más amplios poderes legislativos y mayor discrecionalidad al ocupante en el supuesto de ocupaciones prolongadas, dejando de aplicar los citados principios, se abriría la puerta a la legitimación de su poder fáctico y, a la larga, a la anexión de los territorios ocupados.

Según se ha señalado en este texto, existen dos situaciones excepcionales en las que el ocupante se ve autorizado para legislar alterando el ordenamiento jurídico e institucional en vigor: cuando sea imprescindible por razones de necesidad militar o para cumplir sus obligaciones como Estado parte del CG IV. Algunas potencias

⁶⁰ ICC. (2021). *Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'*. Case n.º ICC-01/18 (Pre-Trial Chamber I), February 5, 2021. Disponible en; https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF.

⁶¹ Bensouda, F. (2021). Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine. ICC. 3 de marzo. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine>.

⁶² Amnesty International (2022). *Israel's apartheid against Palestinians: Cruel system of domination and crime against humanity*. 1st edition. London, Peter Benenson House. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2022/02/MDE151412022ENGLISH.pdf>; Human Rights Watch, (2021). *A Threshold Crossed: Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution*. New York, Human Rights Watch [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/04/israel_palestine0421_web_o.pdf

ocupantes a largo plazo, como Israel, han interpretado tan extensivamente dichas situaciones excepcionales, al punto de convertir a la excepción en la regla. De ahí que nos hayamos planteado en este artículo si el factor temporal puede llegar a excluir la aplicación del DIH o, de no ser así, si termina por modificar en cierto grado el alcance del poder legislativo de la potencia ocupante en los territorios bajo su control.

De nuestro análisis se desprende que el plazo de expiración de la vigencia de ciertas normas de DIH en las ocupaciones beligerantes —fijado por el art. 6.3 del CG IV en un año— ha sido derogado por el art. 3(b) del PA I de 1977, así como por la costumbre internacional. Sin embargo, incluso asumiendo que sigue siendo aplicable el citado art. 6.3 del CG IV —como hace la CIJ en su *Wall Advisory Opinion*— nuestro análisis sugiere que no debería interpretarse como un límite meramente temporal sino de carácter sustantivo, conforme al cual deja de aplicarse el DIH a las ocupaciones beligerantes cuando pierde su razón de ser, esto es, cuando se restituyen las funciones gubernamentales a las instituciones legítimas del Estado ocupado.

En este sentido, no parece necesario colmar ninguna laguna en el DIH de las ocupaciones beligerantes sino interpretarlo atendiendo a la finalidad tuitiva y humanitaria del CG IV. En el presente artículo, hemos defendido la postura de que la aplicación de la *lex generalis* de los instrumentos de protección de los derechos humanos, en lugar de la *lex specialis* de los conflictos armados, en situaciones de ocupación prolongada merma las protecciones de la población ocupada. Ello se debe no solo a que las obligaciones del ocupante bajo el DIH son más concretas y exigentes, sino también porque la población ocupada está específicamente reconocida como beneficiaria de la protección del ocupante en el art. 47 del CG IV, lo que evita poner sus intereses en competición con los de los nacionales del Estado ocupante.

Sin perjuicio de que la naturaleza prologada de la ocupación no excluya la vigencia del DIH, nuestro estudio plantea que sí puede influir en su aplicación. Algunos sectores doctrinales conciben el factor temporal como un factor catalizador del poder legislativo de la potencia ocupante, por mor de una interpretación extensiva de la noción de necesidad militar cuando la ocupación se dilata en el tiempo. En cambio, nuestro análisis sugiere que la prolongación de una ocupación no modifica el concepto de necesidad militar y, a lo sumo, lo limita, en lugar de amplificarlo. En efecto, cuanto más dure la ocupación, más sólida será la presencia del ocupante en el territorio y, por tanto, más difícilmente podrá justificar la adopción de medidas extraordinarias por supuestas exigencias militares o argumentar que obstáculos insuperables le impiden salvaguardar los intereses de las personas ocupadas.

Por consiguiente, si bien el derecho de la ocupación beligerante puede autorizar al ocupante a exceptuar el principio conservacionista en ocasiones extraordinarias y, así, a otorgar un tratamiento jurídico diferenciado para los nacionales del Estado ocupante y los del territorio ocupado, ello no significa que pueda hacerlo a fin de establecer un sistema de discriminación y opresión a largo plazo, como ha ocurrido en TPO. En otras palabras, el problema no es la adecuación del DIH para gobernar las ocupaciones prolongadas en el tiempo, sino su instrumentalización para encubrir una anexión *de facto*. Esto es, la cuestión no es la existencia de lagunas jurídicas en el DIH, que deban

ser colmadas por otros ordenamientos jurídicos, sino la exigencia de interpretarlo acorde a su finalidad de protección de la población ocupada frente al ocupante.

A partir de nuestro estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Israel, desde una perspectiva de derecho interno del ocupante, se desprende que este órgano se ha ocupado de legitimar la gradual construcción de un régimen discriminatorio y opresor de la población palestina. Asimismo, desde una perspectiva de derecho internacional, nuestro estudio de resoluciones y decisiones de los principales órganos de la ONU, así como de la jurisprudencia de la CIJ y de la CPI, sugiere la existencia de un gran consenso en la comunidad internacional sobre la ilegalidad de la ocupación prolongada en TPO.

En los años venideros se verá si finalmente la investigación de la fiscalía de la CPI dará respuesta a las crecientes reivindicaciones de la sociedad civil y de la comunidad internacional por acabar con la impunidad del Estado de Israel. Solo el futuro dirá si el pueblo palestino logrará la protección de su derecho de autodeterminación, así como la liberación de la opresión israelí a la que ha sido sometido durante más de medio siglo.

Bibliografía

- Arai-Takahashi, Y. (2009). *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*. 1.^a edición. Leiden, Martinus Nijhoff. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <http://196.189.45.87/bitstream/123456789/12891/1/91.pdf>.
- Ben-Naftali, O. (2005). Recherche du Temps Perdu: Rethinking Article 6 of the Fourth Geneva Convention in the Light of the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory Advisory Opinion. *Israel Law Review* [en línea]. Jerusalén, Israel Law Review. Vol. 38, n.º 1-2, pp. 211-229. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2344601
- Benvenisti, E. (2008). Origins of the Concept of Belligerent Occupation. *Law and History Review* [en línea]. Cambridge. Vol. 26, n.º 3, pp. 621-648. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0738248000002595>
- . (2012). *The International Law of Occupation*. 2.^a edición. Oxford, Oxford University Press.
- Bernard, V. (2012). Editorial: Occupation. *International Review of the Red Cross* [en línea]. Ginebra, International Review of the Red Cross. Vol. 94, n.º 885, pp. 5-11. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/international-review/review-885-occupation/review-885-all.pdf>

- Bothe, M., Partsch, K. J. y Waldemar, A. (1982). *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.
- Cassese, A. (1992). Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources. En: Playfair, Emma, *International Law and the Administration of Occupied Territories*. Oxford, Clarendon Press, pp. 419-442.
- Dinstein, Y. (2004). Legislation under Article 43 of the Hague Regulations: belligerent occupation and peacebuilding. *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR), Occasional Paper Series* [en línea]. Massachusetts, Harvard University, n.º 1, pp. 2-16. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/OccasionalPaper1.pdf>
- . (2009). *The International Law of belligerent occupation*. 1.ª edición. Cambridge, Cambridge University Press.
- Falk, R. (1989). Some Legal Reflections on Prolonged Israeli Occupation of Gaza and the West Bank. *Journal of Refugee Studies* [en línea]. Oxford, Oxford University Press. Vol. 2, n.º 1, pp. 40-52. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jrs/2.1.40>
- Fauchille, P. (1921). *Traité de Droit International Public. Vol. II Guerre et Neutralité*. Paris, Libraire Arthur Rousseau. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://archive.org/details/traiteddroitino2faucuft/page/228/mode/2up>
- Fenwick, C. G. (1934). *International Law*. New York, Appleton-Century-Crofts.
- Ferraro, T. (2008). Enforcement of occupation law in domestic courts: issues and opportunities. *Israel Law Review* [en línea]. Jerusalén, Israel Law Review. Vol. 41, n.º 1-2, pp. 331-357. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S002122370000025X>
- Fiore, P. (1865). *Nuovo Diritto Internazionale Pubblico*. Milano, Casa Editrice e Tipog. degli autori-editori. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <http://diue.unimc.it/e-library/Fiore.pdf>
- Fox, G. H. (2008). *Humanitarian Occupation*. 1ª edición. Cambridge, Cambridge University Press.
- Fox, G. H. (2012). Transformative Occupation and the Unilateralist Impulse. *International Review of the Red Cross* [en línea]. Ginebra, International Review of the Red Cross. Vol. 94, n.º 885, pp. 237-266. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-885-fox.pdf>
- Garner, J. W. (1920). *International Law and the World War*. London, Longmans, Green and Co.
- Gasser, H. P. (2014). Protection of the Civilian Population. En: Dieter, F. *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford, Oxford University Press. Pp. 501-591.

- Gross, A. (2007). Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation? *European Journal of International Law* [en línea]. Oxford, Oxford University Press. Vol. 18, n.º 1, pp. 1-35. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ejil/chm001>
- Harpaz, G. y Shany, Y. (2010). The Israeli Supreme Court and the Incremental Expansion of the Scope of Discretion under Belligerent Occupation Law. *Israel Law Review* [en línea]. Jerusalén, Israel Law Review. Vol. 43, n.º 9-11, pp. 514-549. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S002122370000087X>
- Hyde, C. (1922). *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*. Boston, Little, Brown & Company.
- Imseis, A. (2005). Critical reflections on the international humanitarian law aspects of the ICJ Wall advisory opinion. *American Journal of International Law* [en línea]. Cambridge, Cambridge University Press. Vol. 99, n.º 1, pp. 105-109. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/3246093>
- Karsh, E. (2019). Occupation. *Israel Studies* [en línea]. Indiana, Indiana University Press. Vol. 24, n.º 2, pp. 45-51. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.2979/israelstudies.24.2.04>.
- Kolb, R. (2002). Étude sur l'occupation et sur l'Article 47 de la IVème Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: le degré d'intangibilité des droits en territoire occupé. *African Yearbook of International Law* [en línea]. La Haya, African Yearbook of International Law. Vol. 10, pp. 267-321. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44844>)
- Koutroulis, V. (2012). The Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situation of Prolonged Occupation: Only a Matter of Time? *International Review of the Red Cross* [en línea]. Ginebra, International Review of the Red Cross. Vol. 94, n.º 885, pp. 165-205. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://international-review.icrc.org/articles/application-international-humanitarian-law-and-international-human-rights-law-situations>
- Kretzmer, D. (2012). The Law of Belligerent occupation in the Supreme Court of Israel. *International Review of the Red Cross* [en línea]. Ginebra, International Review of the Red Cross. Vol. 94, n.º 885, pp. 207-236. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://international-review.icrc.org/articles/law-belligerent-occupation-supreme-court-israel>
- Leurquin, A. (1916). L'occupation allemande en Belgique et l'article 43 de la Convention de la Haye du 18 octobre, 1907. *International Law Notes*, La Haya, Martinus Nijhoff. Pp. 54-55.

- Mccoubrey, H. y White, N. D. (1992). *International Law and Armed Conflict*. Aldershot, Dartmouth.
- McNair, A. y Watts, A. (1966). *The Legal Effects of War*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Meurer, C. (1907). *Die Haager Friedenskonferenz*. München, Arthur Sellier. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://ia600901.us.archive.org/8/items/diehaagerfriedeoomeurgoog/diehaagerfriedeoomeurgoog.pdf>
- Milanovic, M. (2014). The End of Application of International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross* [en línea]. Ginebra, International Review of the Red Cross. Vol. 96, n.º 893, pp. 163-188. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://international-review.icrc.org/articles/end-application-international-humanitarian-law>
- Oppenheim, L. (1917). The legal relations between an occupying power and the inhabitants. *Law Quarterly Review*. Vol. 33, n.º 4, pp. 363-370.
- . (1952). *International Law: A Treatise, Vol. II: War, and Neutrality*. 7.ª edición. London, Longmans, Green and Co.
- Pellet, A. (1992). The Destruction of Troy Will Not Take Place. In *International Law and the Administration of Occupied Territories*, edited by Emma Playfair. Oxford, Clarendon Press, pp. 169-204. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/277158486.pdf>
- Pictet, J. (1958). *ICRC Commentary, GC IV, of 12 August 1949*. Geneva: ICRC.
- Power, S. (2014). The 2003-2004 Occupation of Iraq: Between Social Transformation and Transformative Belligerent Occupation. *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 19, n.º 2, pp. 341-380. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/26296292>
- Roberts, A. (1990). Prolonged Military Occupation: the Israeli-Occupied Territories since 1967. *American Journal of International Law*. Vol. 84, n.º 1, pp. 44-103. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2203016>
- . (2006). Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights. *American Journal of International Law*. Vol. 100, n.º 3, pp. 580-622. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/03/09-Gross-Transformative-Military-Occupation.pdf>
- Sassòli, M. (2005). Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers. *European Journal of International Law*. Vol. 16, n.º 4, pp. 661-694. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/16/4/313.pdf>
- Schlag, P. (1985). Rules and Standards. *UCLA Law Review*. Vol. 33, n.º 379, pp. 386-87.
- Schwarzenberger, G. (1968). *International Law as Applied by International Courts and Tribunals. Vol. II: The Law of Armed Conflict*. London, Stevens & Sons Ltd.

- Schwenk, E. H. (1945). Legislative Power of the Military Occupant under Article 43 Hague Regulations. *Yale Law Journal*. Vol. 54, n.º 2, pp. 393-416. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <http://www.uniset.ca/art/54YaleLJ393.pdf>
- Shamgar, M. (1982). Legal concepts and problems of the Israeli military government: The Initial Stage. In *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980: The Legal Aspects*, edited by Meir Shamgar. Jerusalem, Harry Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law.
- Silingardi, S. (2019). Belligerent Occupation and ITS Discontents: On the Relationship between International Human Rights Law and Belligerent Occupation's Law. *Global Jurist*. Vol.19, n.º 1, pp. 1-12. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/gj-2018-0033>
- Stauffenberg, G. (1931). Vertragliche Beziehungen des Okkupanten zu den Landeseinwohnern. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, pp.286-119. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: https://www.zaoerv.de/02_1931/2_1931_1_a_86_119.pdf
- Vacas Fernández, F. (2015). El reconocimiento de la jurisdicción y la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional por el Estado de Palestina: un proceso complejo con importantes consecuencias jurídicas. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. N.º 30, pp. 1-43. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/reei.30.12>
- Wilson, G. (1939). *Handbook of International Law*. 3ª edición. St. Paul, West Pub. Co. [Consulta: abril de 2023]. Disponible en: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol2/iss3/20>

Artículo recibido: 13 de enero de 2023

Artículo aceptado: 11 de mayo de 2023
