

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

***PROCEDIMIENTO INCOADO POR NICARAGUA CONTRA
ALEMANIA***

1 DE MARZO DE 2024

Solicitud de medidas cautelares

Audiencia del 8 de abril de 2024

Argumento del profesor Alain PELLET (35-40')

**El incumplimiento por parte de Alemania de sus obligaciones
en virtud del
derecho internacional**

Señor Presidente, Señoras y Señores del Tribunal,

1. Alemania no es legalmente responsable del infierno que se ha desatado en Gaza. O mejor dicho, sólo es responsable por *sus* propios incumplimientos de *sus* obligaciones internacionales en relación con esta espantosa situación. Y lo es en la medida en que *sus* incumplimientos han posibilitado o facilitado las graves violaciones de las normas fundamentales del derecho internacional general cometidas contra el pueblo palestino, no sólo en la Franja de Gaza, sino también en los territorios ocupados y en el propio

Israel. Esto es lo que justifica tanto la Demanda de Nicaragua contra Alemania como la solicitud de indicación de medidas provisionales que motiva la audiencia de hoy.

Proyección n° 1: CIJ, Orden, 26 de enero de 2024, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, Rep. 2024, p. 12, párr. 33 / CIJ, orden, 26 de enero de 2024, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, Rec. 2024, p. 12, párr. 33.

2. Creo que puedo pasar rápidamente a la cuestión del *jus standi* de Nicaragua. Como usted tan hábilmente recordó en su Orden de 26 de enero, refiriéndose al caso entre Gambia y Myanmar¹, "todos los Estados partes *en* la Convención sobre el Genocidio tienen un *interés* común *en* asegurar la prevención, supresión y castigo del genocidio" al suscribir las obligaciones contenidas en dicho instrumento. Se trata de obligaciones *erga omnes partes*, "que cada Estado parte tiene interés en hacer respetar, ... en particular incoando procedimientos ante la Corte..."² [*cada Estado*

¹ CIJ, Sentencia, 22 de julio de 2022, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia contra Myanmar)*, Excepciones preliminares, Rec. 2022 (II), pp. 516-517, párrs. 107-108 y 112.

² CIJ, Orden, 26 de enero de 2024, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio a la Franja de Gaza (Sudáfrica contra Israel)*, Medidas provisionales, Rec. 2024, p. 12, párr. 33 - énfasis añadido.

parte tiene interés en cumplirlas [...] incluso mediante la institución de procedimientos ante la Corte..."].

3. *Mutatis mutandis*, lo mismo se aplica en el presente caso: Alemania y Nicaragua son partes en la Convención sobre el Genocidio³, de la que ambas derivan obligaciones y derechos que tienen derecho a invocar ante ustedes.

Fin de la proyección 1. Proyección n° 2: CIJ, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Rec. 2004, p. 200, párr. 159/ CIJ, Auto, 26 de enero de 2024, Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la Franja de Gaza (Sudáfrica contra Israel), *Medidas provisionales*, Rep. 2024, p. 12, párr. 159.

4. Sin embargo, como insistió nuestro Agente, las reclamaciones de Nicaragua no se limitan a violaciones de la Convención de 1948. También se refieren a violaciones por parte de Alemania de sus obligaciones en virtud de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, incluido el Cuarto, relativo a la protección debida a las

³ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, firmada en París el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951, *UNTS*, vol. 78, p. 277. Nicaragua se adhirió a la Convención el 29 de enero de 1952; Alemania, el 24 de noviembre de 1954.

personas civiles en tiempo de guerra, y sus Protocolos de 1966, así como a sus infracciones de otros tratados pertinentes de protección de los derechos humanos o relativos al derecho internacional humanitario. Todos estos convenios establecen obligaciones *erga omnes partes* que todo Estado Parte tiene interés legal en respetar, incluso mediante la interposición de un recurso ante el Tribunal. Como usted señaló en el Dictamen sobre el *Muro*, "todos los Estados Partes en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, tienen la *obligación, de conformidad* con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de velar por que Israel cumpla con el derecho internacional humanitario consagrado en dicho Convenio"⁴ : "*todos los Estados Partes en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, tienen la obligación, dentro del respeto de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional, de velar por que Israel cumpla el derecho internacional humanitario consagrado en dicho Convenio*".

⁴ *Ibid*, p. 200, párr. 159. Véase también: CICR, *Customary International Law Database* (2005), Regla 144. Garantizar el respeto del derecho internacional humanitario *erga omnes*. Cursiva añadida.

5. Además, como miembro de la comunidad internacional de Estados, Nicaragua solicita a la Corte que constate y sancione los incumplimientos graves por parte de Alemania de sus obligaciones en virtud de las normas imperativas del derecho internacional general en estos mismos ámbitos: ya sea con respecto a sus deberes de prevenir y castigar los crímenes de genocidio o apartheid, las violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos o del derecho humanitario, o su derecho a solicitar reparación en interés del pueblo palestino. También en este caso, las conclusiones del Tribunal en *Gambia v. Myanmar* y reiteradas en su Orden de 26 de enero deben aplicarse en su totalidad.

Fin de la proyección 2. Proyección n° 3: CIJ, *Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, Rep. 1996, p. 257, párr. 79/ CIJ, *Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, Rep. 1996, p. 257, párr. 79.

6. Como usted declaró en su dictamen consultivo sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares* y reiteró en su dictamen sobre el *Muro* :

"Muchas de las normas de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y para 'consideraciones elementales de humanidad' ... que 'son vinculantes ... para todos los Estados, hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que las expresan, porque constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario'. En opinión del Tribunal, las normas en cuestión incorporan obligaciones que son *erga omnes por naturaleza*"⁵ .

numerosas normas de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y las "consideraciones elementales de humanidad" [...], que "deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado los convenios que las contienen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario". En opinión del Tribunal, estas normas incorporan obligaciones que son esencialmente de carácter erga omnes].

Fin de la proyección 3.

7. En cualquier caso, observo que, en esta fase, sólo les corresponde a ustedes pronunciarse sobre su competencia *prima facie*, sin necesidad de "*cerciorarse [de] manera definitiva de que [tienen] competencia en cuanto al fondo del asunto*"⁶ . *A fortiori*,

⁵ CIJ, Dictamen consultivo, 9 de julio de 2004, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, [2004] Rec. 199-200, párrs. 157-159, que cita CIJ, Dictamen consultivo, 8 de julio de 1996, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, [1996] Rec. 257, párr. 79.

⁶ CIJ, Auto, 16 de marzo de 2022, *Alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Ucrania c. Rusia)*, *Medidas provisionales*, [2022] Rec. 217-218, párr. 24, en

ustedes no están llamados hoy, Señoras y Señores, a ejercer su competencia sobre el fondo: en esta fase, sólo les corresponde indicar las medidas urgentes de naturaleza "para salvaguardar (...) los derechos que [ustedes] puedan posteriormente [adjudicar] a [Nicaragua]"⁷ . La jurisprudencia de la Corte se basa "en una distinción entre dos conceptos diferentes: por una parte, la existencia de la competencia de la Corte y, por otra, el ejercicio de su competencia cuando ésta se establece"⁸ . No cabe duda de que, en el caso de autos, la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la demanda ha quedado acreditada *prima facie*: su jurisprudencia reciente lo confirma suficientemente; ello basta para otorgarle competencia para indicar también las medidas provisionales solicitadas.

8. Esto basta también para descartar la objeción, que muy probablemente Alemania planteará mañana, basada en el principio del *oro monetario* -aunque se trata, por excelencia, de una cuestión

referencia a CIJ, Auto, 23 de enero de 2020, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar)*, Medidas provisionales, [2020] Rec. 9, párr. 16.

⁷ V. CIJ, Orden, 1^{er} diciembre 2023, *Laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 (Guyana c. Venezuela)*, Medidas provisionales, [2023] Rec. 7, párr. 19. Véase también CIJ, Auto, 14 de junio de 2019, *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, [2019] Rec. 6, párr. 17 o CIJ, Auto, 5 de julio de 1951, *Anglo-Iranian Oil Co (Reino Unido contra Irán)*, Medidas provisionales, [1951] Rec. 93.

⁸ CIJ, Sentencia, 6 de abril de 2023, *Laudo arbitral de 3 de octubre de 1899 (Guyana contra Venezuela)*, Excepciones preliminares, Rec. 2023, p. 18, párr. 64 - énfasis añadido.

que no se refiere a la existencia de la competencia -que no puede ponerse en duda- sino a su ejercicio⁹ .

9. Aunque las dramáticas circunstancias del caso que hoy se les somete no se prestan a elucubraciones doctrinales, permítame decirle, señor Presidente, que nunca he comprendido la utilidad de este supuesto "principio". Aunque se estableció en un caso de características bastante excepcionales, el Tribunal de Justicia ha proclamado su adhesión a él en varias ocasiones (a costa de acrobacias intelectuales que a veces me parecen escandalosas). Si se trata simplemente de decir que la competencia del Tribunal se basa en el consentimiento, el artículo 59 del Estatuto, unido a las posibilidades de intervención que ofrece a los Estados, sean o no partes, me parece suficiente para la tarea. Como usted ha señalado, citando la sentencia n° 11 de la Corte Permanente, "la finalidad del artículo 59 es ... evitar *que los principios jurídicos aceptados por la Corte en un caso particular sean vinculantes también para otros Estados o en otras controversias*"¹⁰ . Y "[d]e esta última disposición se desprende claramente que los principios y normas

⁹ Véase *ibid.* par. 107.

¹⁰ CIJ, Sentencia, 21 de marzo de 1984, *Plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta), Solicitud de intervención de Italia*, [1984] Rec. 26, párr. 42, citando CIJ, Sentencia, 16 de diciembre de 1927, *Interpretación de las sentencias núm. 7 y 8 (Fábrica de Chorzów)*, Serie A, núm. 13, p. 21.

de derecho internacional que la Corte haya considerado aplicables 'en las relaciones entre Nicaragua y Alemania' y las indicaciones que haya dado en cuanto a su aplicación práctica, no podrán ser invocados por las Partes contra ningún otro Estado"¹¹ : "[d]e esta última disposición se desprende que los principios y normas de derecho internacional que la Corte haya considerado aplicables... y las indicaciones que haya dado sobre su aplicación práctica, no podrán ser invocados por las Partes contra ningún otro Estado"].

10. Pero admitamos que el "Principio *del Oro Monetario*" es algo más que un invento pretoriano coyuntural que resulta, si no superfluo, al menos claramente irrelevante en el presente caso, y tomémoslo en serio. Hay al menos dos argumentos que deberían llevarles, Señoras y Señores del Tribunal, a rechazarlo:

- En primer lugar, como acabo de decir, la cuestión no se plantea en la fase de las medidas cautelares, en la que no se le pide que se pronuncie sobre el fondo de la situación de hecho o de derecho resultante de la vulneración de los principios jurídicos aplicables;

- en segundo lugar, y en cualquier caso, no basta con que la sentencia "*pueda* afectar a los intereses jurídicos de un Estado que

¹¹ *Ibid.*

no es parte en el litigio"¹² para que se aplique el "principio" *del Oro Monetario*, si es que existe tal principio. En los propios términos utilizados en la sentencia de 1954, éste es el caso sólo si "*la cuestión vital que debe resolverse se refiere a la responsabilidad internacional de un tercer Estado*"¹³ . Así ocurrió en el caso muy concreto de 1954, en el que Italia pidió expresamente al Tribunal que decidiera que los Gobiernos de los Estados demandados debían devolverle la parte del oro monetario que normalmente correspondía a Albania¹⁴ . No ocurre así en el presente asunto, en el que *ninguna petición se refiere a ningún derecho de un tercer Estado*.

11. Señor Presidente, es obviamente la demanda la que, en cada caso, permite determinar cuál es la "*cuestión vital a resolver*"¹⁵ . En este caso, la lectura de la demanda presentada por Nicaragua el 1^{er} de marzo no deja lugar a dudas sobre su objeto: no se trata de determinar si *Israel* ha incumplido sus obligaciones internacionales, sino si *Alemania* ha incumplido las suyas.

¹² CIJ, Sentencia, 30 de junio de 1995, *Timor Oriental (Portugal contra Australia)*, [1995] Rec. 104, párrafo 34 - énfasis añadido.

¹³ CIJ, Sentencia, 15 de junio de 1954, *Oro monetario tomado en Roma en 1943 (Italia c. Francia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América)*, Excepción preliminar, Rec. 1954, p. 33.

¹⁴ *Ibid*, p. 22.

¹⁵ V. CIJ, Sentencia, 30 de noviembre de 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. RDC)*, Rec. 2010, p. 656, párr. 39; CIJ, Sentencia, 20 de diciembre de 1974, *Pruebas nucleares (Australia c. Francia)*, Excepciones preliminares, Rec. 1974, p. 263, párr. 30; CIJ, Sentencia, 4 de diciembre de 1998, *Competencia en materia de pesca (España c. Canadá)*, Competencia del Tribunal, Rec. 1998, p. 449, párr. 31.

12. En su Orden de 26 de enero, usted sostuvo que "*la Corte no está llamada a determinar definitivamente si los derechos que Sudáfrica desea ver protegidos existen*"¹⁶ . Lo mismo ocurre en el presente caso, en el que, en esta fase, la Corte sólo está llamada a "*determinar si los derechos que [Nicaragua] reclama y cuya protección solicita son plausibles*" .¹⁷

13. Tampoco en este caso creo necesario hacerle perder su precioso tiempo, ni malgastar los escasos minutos de que disponemos, para desarrollar demasiado este argumento. En el mismo auto del 26 de enero, usted afirmaba que

"En su opinión, los hechos y circunstancias [que usted constató en su momento] son suficientes para concluir que al menos algunos de los derechos que Sudáfrica reclama y cuya protección solicita son plausibles. Estos incluyen el derecho de los palestinos de Gaza a ser protegidos contra actos de genocidio y actos prohibidos conexos en virtud del artículo III [de la Convención sobre el Genocidio] y el derecho de Sudáfrica a exigir que Israel cumpla sus obligaciones en virtud de la Convención"¹⁸ .

¹⁶ CIJ, Orden, 26 de enero de 2024, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio a la Franja de Gaza (Sudáfrica contra Israel), Medidas provisionales, Rec. 2024*, p. 13, párr. 36.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 18, párr. 54.

[los hechos y circunstancias mencionados [que usted señaló en su momento] son suficientes para concluir que al menos algunos de los derechos reivindicados por Sudáfrica y para los que solicita protección son plausibles. Este es el caso con respecto al derecho de los palestinos de Gaza a ser protegidos de actos de genocidio y actos prohibidos relacionados identificados en el artículo III, y el derecho de Sudáfrica a buscar el cumplimiento por parte de Israel de las obligaciones de este último en virtud de la Convención"].

14. Como demuestran los hechos expuestos por Daniel Müller, esto es aún más "plausible" -por no decir demostrado- hoy en día. Usted lo confirmó en su orden del 28 de marzo: "desde el [26 de enero], las catastróficas condiciones de vida de los palestinos en la Franja de Gaza se han deteriorado aún más"¹⁹ : "*desde el [26 de enero], las catastróficas condiciones de vida de los palestinos en la Franja de Gaza se han deteriorado aún más*" y "*la situación actual ante [el Tribunal] conlleva un riesgo adicional de perjuicio irreparable para los derechos plausibles*"²⁰ del pueblo palestino en Gaza.

15. Las medidas solicitadas por Nicaragua tienen por objeto proteger su derecho a que Alemania cumpla sus obligaciones en

¹⁹ CIJ, Orden, 28 de marzo de 2024, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio a la Franja de Gaza (Sudáfrica contra Israel), Medidas provisionales, Rec. 2024*, p. 6, párr. 18.

²⁰ *Ibid*, p. 10, párr. 40.

virtud de la Convención sobre el Genocidio, así como los derechos concomitantes del pueblo palestino, directamente perjudicado por la conducta de Alemania²¹. Se trata de un derecho, pero también de una obligación derivada de un tratado.

16. El mismo razonamiento se aplica, sin la menor vacilación, a las violaciones de los principales tratados que protegen los derechos humanos y los que codifican el derecho internacional humanitario, que he enumerado antes. La prueba espantosa de ello es el "infierno de Gaza", que usted ha mencionado en²², y las atrocidades perpetradas por los colonos israelíes en los Territorios Palestinos Ocupados, de las que son víctimas cada vez más los palestinos de Cisjordania, con el apoyo del gobierno israelí.

17. Una vez más, señor Presidente, no creo que haya que ser clarividente para anticipar las protestas de la parte alemana: "Sí, la situación humanitaria en Gaza es preocupante y nosotros [es de Alemania de quien estoy hablando] - estamos preocupados por ello

²¹ V. CIJ, Auto, 18 de mayo de 2017, *Jadhav (India contra Pakistán)*, *Solicitud de indicación de medidas provisionales*, [2017] *Rec. 243*, párr. 48. Véase también CIJ, Auto, *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, *Solicitud de indicación de medidas provisionales*, [1999] *Rec. 15*, párr. 24. Véase también el artículo 48 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

²² CIJ, Orden, 26 de enero de 2024, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la Franja de Gaza (Sudáfrica c. Israel)*, *Rec. 2024*, pp. 22, párrs. 67-72. Véase también en el mismo caso la orden de medidas provisionales de 28 de marzo de 2024, pp. 6-7, párrs. 18-21 y pp. 8-10, párrs. 30-39.

y lo hemos hecho saber; pero no tenemos nada que ver con ello: no estamos cometiendo ninguno de los actos genocidas enumerados en el artículo II de la Convención de 1948 y no tenemos intención *de destruir, total o parcialmente*, "[al] grupo nacional, *étnico, racial o religioso*". - sea cual sea su definición-, es decir, el pueblo palestino". Y no me cabe duda de que esta actitud de Poncio Pilato se expresará, con la misma buena conciencia, sobre el tema de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario: "no hay soldados alemanes en Gaza ni en los territorios palestinos ocupados; y debemos comprender -y no podemos sino aprobar- el derecho de Israel a defenderse". A menos que, vencidos por los escrúpulos, mis amigos del otro lado de la barra muestren moderación en este punto, dada la monstruosa desproporción de la respuesta al ataque de Hamás del 7 de octubre, y cuando nada puede, en cualquier caso, justificar el ataque sistemático contra hospitales, escuelas o distribuciones de alimentos que todavía llevan a cabo las pocas ONG que aún logran sobrevivir en Gaza... Sea como fuere, no cabe duda de que Alemania suplicará mañana: "¡No soy yo, señor Presidente!

18. De ser así, habrá interpuesto un recurso erróneo. El objeto del asunto que nos ocupa se expone de forma clara y precisa en el apartado 3 de la demanda y se reitera en las pretensiones.

Alegaciones de Nicaragua contra Alemania

- No está cometiendo genocidio en la Franja de Gaza o en Palestina (salvo una reserva a la que volveré dentro de un momento), sino incumpliendo -y dejando de cumplir- *sus* obligaciones -sus propias obligaciones- de impedir que se cometa ese genocidio y de castigar a quienes lo cometan o participen en cualquiera de los actos enumerados en los artículos II y III de la Convención;

- No está violando las obligaciones impuestas a los beligerantes - que Alemania no lo es- en el conflicto palestino-israelí, ni las impuestas más específicamente a las potencias ocupantes, que Alemania tampoco lo es; Lo que Nicaragua critica es el incumplimiento por parte de Alemania de *las* obligaciones que le impone el Derecho Internacional Humanitario, que debe hacer respetar en toda circunstancia, *incluyendo el* cumplimiento de su obligación de perseguir, juzgar y sancionar a los responsables o acusados de graves crímenes de Derecho Internacional, ya sea genocidio, crímenes de guerra o apartheid. Lejos de cumplir con

esta obligación, Alemania está haciendo "*negocios como de costumbre*", o más bien, como explicó Daniel Müller en²³ : "*negocios mejor que de costumbre*": la venta de armas no ha cesado, sino que ha aumentado considerablemente.

- Nicaragua tampoco critica a Alemania por practicar una política de apartheid contra el pueblo palestino ni por negar su derecho a la autodeterminación. Lo que sí critica a Alemania es por proporcionar ayuda y asistencia para mantener la discriminación racial sistemática y el régimen de apartheid del que es víctima ese pueblo, y por no cumplir con su obligación de cooperar en la realización de su derecho a la autodeterminación, al proporcionar a Israel ayuda, en particular militar, utilizada para impedir el ejercicio de ese derecho.

- Y es a *Alemania*, no a ningún otro Estado, no a Israel, a quien Nicaragua critica por haber privado a la UNRWA de su ayuda financiera para sus actividades en Gaza, impidiéndole así desempeñar su insustituible papel humanitario en el enclave, en el momento en que este papel es más esencial, al tiempo que facilita las atrocidades israelíes y agrava la hambruna, la falta de agua y atención médica y el empeoramiento del desastre humanitario.

²³ Véanse los apartados 13 a 15 del alegato oral de hoy de Daniel Müller.

19. Lo mismo ocurre con la solicitud de indicación de medidas provisionales, cuya versión definitiva leerá nuestro Agente dentro de unos minutos. Dentro de los límites inherentes a la competencia del Tribunal²⁴, todas ellas se refieren exclusivamente a Alemania, ya se trate de

- la suspensión inmediata *por parte de Alemania* de su ayuda a Israel, en particular la ayuda militar, en la medida en que pueda utilizarse para violar la Convención sobre el Genocidio u otras normas imperativas del Derecho internacional general, en particular en materia humanitaria;

- que *Alemania* está haciendo todo lo posible para garantizar que las armas ya entregadas a Israel no se utilicen para cometer genocidio o de una manera que viole el Derecho internacional humanitario.

- La revocación por parte *de Alemania* de su decisión de suspender sus contribuciones a las operaciones de la UNRWA en Gaza, como parte del cumplimiento de sus obligaciones de prevenir el genocidio y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

²⁴ CIJ, Orden, 28 de marzo de 2024, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la Franja de Gaza (Sudáfrica contra Israel)*, Medidas provisionales, Rec. 2024, p. 11, párr. 44.

[Se trata de peticiones precisas y concretas, que conciernen únicamente a Alemania, y que pueden aliviar el sufrimiento inmediato del pueblo palestino y las violaciones de los principios más fundamentales del derecho humanitario, así como aliviar la presión genocida a la que está sometido este pueblo].

20. Señor Presidente, no pretendo entrar en los detalles de los agravios de Nicaragua contra Alemania, pero me gustaría dar algunos ejemplos de su existencia independientemente de los que podrían dirigirse a Israel si este país aceptara la jurisdicción del Tribunal con la única excepción del artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio.

21. Pero empecemos por ésta. Como ya he dicho, salvo en un punto, ciertamente importante, Nicaragua no acusa a Alemania de cometer genocidio contra el pueblo palestino en Gaza ni en ningún otro lugar. De lo que sí acusa a Alemania en primer lugar es de incumplir *su* obligación de prevenir y sancionar el delito de genocidio, obligación que incumbe a todas las partes de la Convención de 1948. Así se desprende de su título completo y de su artículo 1, que establece que "[l]as *Partes Contratantes*

*confirman que el genocidio, tanto si se comete en tiempo de paz como en tiempo de guerra, es un crimen de derecho internacional que se comprometen a prevenir y a sancionar"*²⁵ . Como subrayó el Tribunal con gran firmeza en el primer caso contencioso sobre genocidio que se le presentó (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro): "La obligación de *cada Estado contratante de prevenir el genocidio es tanto normativa como imperativa*"²⁶ . Alemania es muy consciente de ello: invocó este deber para intervenir en el caso del genocidio contra los rohingya²⁷ y lo explicó de forma aún más precisa en una declaración del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores de 17 de noviembre de 2023: "*Alemania considera que tiene una responsabilidad especial de contribuir a la lucha contra cualquier posible genocidio y a su prevención e investigación, y de enviar el mensaje de que los Estados tendrán que rendir cuentas por todos los actos de genocidio. El genocidio nos concierne a todos, en cualquier parte del mundo donde se produzca*"²⁸ .

²⁵ Véase también el artículo VIII.

²⁶ CIJ, Sentencia, 26 de febrero de 2007, *Aplicación del Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, [2007] Rec. 220, párr. 427 - énfasis añadido.

²⁷ Véase *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia contra Myanmar) - Intervención*, Declaración conjunta de Alemania, Canadá, Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido, 15 de noviembre de 2023, not. pars. 9 y 10.

²⁸ Ministerio Federal de Asuntos Exteriores, Statement on Germany's intervention in the proceedings against Myanmar in the International Court of Justice for alleged genocide, 17 de noviembre de 2023 (<https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/-/2632040> - última consulta: 4 de abril de 2024).

Proyección n° 4: CIJ, Sentencia, 26 de febrero de 2007, Aplicación de la Convención para la *Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), Rep. 2007, p. 221, párr. 430/CIJ, Sentencia, 25 de febrero de 2007, Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), Rep. 2007, p. 221, párr. 430.

22. Es *esta* obligación la que Alemania no cumplió; es *este* incumplimiento el que ustedes deberán evaluar cuando examinen el fondo del asunto -y les recuerdo de paso que se trata de una obligación de conducta y no de resultado, lo que la distingue de la obligación de no cometer genocidio, como también señaló el Tribunal en su sentencia de 2007²⁹ . De ello se desprende -y esto es fundamental a nuestros efectos- que: "la obligación de los Estados Partes es (...) utilizar *todos los medios razonablemente a su alcance para prevenir, en la medida de lo posible, el genocidio*. [...] La responsabilidad de un Estado no puede quedar comprometida simplemente porque no se haya alcanzado el resultado deseado; queda comprometida, sin embargo, si el Estado ha dejado manifiestamente de aplicar las medidas de prevención del genocidio que estaban a su alcance y que podrían haber

²⁹ CIJ, Sentencia, 26 de febrero de 2007, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, [2007] Rec. 221, párr. 430.

contribuido a evitarlo"³⁰ *"la obligación de los Estados Partes es [...] emplear todos los medios que estén razonablemente a su alcance para prevenir, en la medida de lo posible, el genocidio. Un Estado no incurre en responsabilidad simplemente porque no se logre el resultado deseado; sin embargo, se incurre en responsabilidad si el Estado omitió manifiestamente adoptar todas las medidas para prevenir el genocidio que estaban a su alcance y que podrían haber contribuido a prevenirlo"*].

Fin de la proyección 4 - Proyección 5 : CIJ, Sentencia, 26 de febrero de 2007, Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), Rec. 2007, pp. 221-222, párr. 431 / CIJ, Sentencia, 25 de febrero de 2007, Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), Rep. 2007, pp. 221-222, párr. 431.

23. Soy perfectamente consciente, señor Presidente, de que "un Estado *sólo puede ser considerado responsable del incumplimiento de la obligación de prevenir el genocidio si éste se ha cometido efectivamente*"³¹ . Pero, como ha dejado claro el Tribunal, "[e]sto obviamente no significa que la obligación de

³⁰ *Ibid.* - cursiva añadida.

³¹ *Ibid.*, par. 431.

prevenir el genocidio sólo surja en el momento en que el genocidio comienza a perpetrarse, lo que sería absurdo, ya que el propósito mismo de tal obligación es prevenir, o intentar prevenir, la ocurrencia de tal acto": *"Ello no significa, evidentemente, que la obligación de prevenir el genocidio sólo nazca en el momento en que comienza a perpetrarse el genocidio; ello sería absurdo, ya que la finalidad misma de dicha obligación es prevenir, o tratar de prevenir, la ocurrencia del acto"*]. Este deber de prevención y actuación nace en el momento en que el Estado "tiene conocimiento, o debería normalmente tenerlo, de la existencia de un riesgo grave de comisión de genocidio". "A partir de ese momento, si el Estado dispone de medios que puedan tener un efecto disuasorio sobre las personas sospechosas de preparar un genocidio, o de las que quepa razonablemente temer que albergan la intención específica (*dolus specialis*), está obligado a aplicar esos medios, según las circunstancias"³² : *"A partir de ese momento, si el Estado dispone de medios que puedan tener un efecto disuasorio sobre los sospechosos de preparar un genocidio, o sobre los que quepa razonablemente temer que albergan una intención específica (dolus specialis), tiene el deber de hacer uso de esos medios en la medida en que las circunstancias lo*

³² *Ibid.*

permitan"]. No cabe duda, señor Presidente, de que en el punto en que nos encontramos, para cualquier observador, para cualquier Estado que actúe de buena fe, el "umbral de conciencia" ha sido ampliamente superado: la verosimilitud del genocidio o del apartheid, la materialidad de las violaciones masivas de las normas más fundamentales del derecho internacional humanitario, han sido ampliamente superadas.

Fin de la proyección 5.

24. En cualquier caso, en la fase de las medidas provisionales, sólo tiene que determinar, por un lado, la verosimilitud de que se esté cometiendo genocidio contra el pueblo palestino y, por otro, que Alemania no ha cumplido su obligación de "emplear todos los medios razonablemente a su alcance para evitar en la medida de lo posible el genocidio"³³ : *"emplear todos los medios razonablemente a su alcance para evitar, en la medida de lo posible, el genocidio"*] y el incumplimiento de otros muchos principios intransgredibles controvertidos.

³³ Ver nota 29 *supra*.

25. Usted se pronunció sobre la verosimilitud del genocidio en sus autos de 26 de enero y 28 de marzo, y desgraciadamente las cosas no han hecho más que empeorar desde entonces, como ha demostrado Daniel Müller. Yo añadiría que los actos que, con toda probabilidad, entran dentro de la definición de genocidio, se cometen en otros lugares además de Gaza, en los territorios palestinos ocupados. Sin embargo, Alemania no sólo no ha utilizado todos los medios a su alcance, en particular como uno de los aliados más estrechos de Israel, para poner fin a estos probables actos de genocidio, sino que sigue autorizando el suministro a gran escala de armas que pueden utilizarse para cometerlos.

Proyección nº 6: Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de *Genocidio*, artículo III / Convention sur la prévention et la répression du crime de *génocide*, article III.

26. Siguiendo con el tema del genocidio, hay algo más. El artículo III de la Convención de 1948, en su redacción actual, tipifica como delito no sólo el genocidio propiamente dicho, tal como se define en el artículo II, sino también, entre otras cosas, la "*complicidad en genocidio*". Y en su sentencia de 2007, el Tribunal afirmó con toda claridad que "'complicidad' en el sentido

del artículo III e) *del Convenio* incluye incuestionablemente la provisión de medios destinados a permitir o facilitar la comisión del delito [...].³⁴ *[no cabe duda de que la 'complicidad', en el sentido del artículo III, letra e), del Convenio, incluye la provisión de medios destinados a permitir o facilitar la comisión del delito"]*.

Fin de la proyección 6 - Proyección 7: Artículos de *la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, artículo 16 / Articles de la CDI sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 16.

27. Profundizando aún más, usted señaló que "aunque la 'complicidad', como tal, no es una noción que exista en la terminología actual del derecho de la responsabilidad internacional, es similar a una categoría que se encuentra entre las normas consuetudinarias que constituyen el derecho de la responsabilidad del Estado, la de 'ayuda o asistencia' prestada por un Estado en la comisión de un hecho ilícito por otro Estado"³⁵ : *"aunque la 'complicidad', como tal, no es una noción que exista en la terminología actual del derecho de la responsabilidad*

³⁴ CIJ, Sentencia, 26 de febrero de 2007, *Aplicación del Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, [2007] Rec. 217, párr. 419.

³⁵ *Ibid.*

internacional, es similar a una categoría que se encuentra entre las normas consuetudinarias que constituyen el derecho de la responsabilidad del Estado, la de la 'ayuda o asistencia' prestada por un Estado para la comisión de un hecho ilícito por otro Estado"]. A este respecto, usted se refirió al artículo 16 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, que expresa, como usted afirma, "la siguiente norma *consuetudinaria*":

"El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por haberlo hecho si: a) Este Estado actúa conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por este Estado".

[El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por haberlo hecho si: a) b) hecho por a) b) a) b) este Estado lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por este Estado"].

Y usted declaró que no veía "ninguna razón para establecer una diferencia sustancial entre la 'complicidad en genocidio' en el sentido del artículo III (e) del Convenio y la 'ayuda o asistencia' de

un Estado en la comisión de un acto ilícito por otro Estado en el sentido del mencionado artículo 16..."³⁶ .

Fin de la proyección 7.

28. Como ha demostrado Nicaragua en su Solicitud³⁷ , complementada también en este punto por Maître Müller, Alemania era y es plenamente consciente de los riesgos de utilizar las armas que suministró -y sigue suministrando- a Israel con vistas a cometer un genocidio contra el pueblo palestino. Y ni que decir tiene que el genocidio en cuestión sería internacionalmente ilegal si lo cometiera la propia Alemania. Es urgente que Alemania suspenda definitivamente la ayuda y la asistencia que está prestando a Israel con este fin; dicha ayuda y asistencia entran plenamente en la definición de complicidad incriminada, como tal, por el artículo III de la Convención.

29. El Consejo de Derechos Humanos³⁸ y el Relator Especial sobre los Territorios Palestinos Ocupados reiteraron recientemente

³⁶ *Ibid.* 217, par. 420.

³⁷ Nicaragua, *Solicitud de incoación del procedimiento y petición de indicación de medidas provisionales*, not. pars. 16 y 50; véanse también los pars. 16 a 23 del alegato oral de hoy del Dr. Daniel Müller.

³⁸ CDH, Situación de los derechos humanos en los Territorios Palestinos Ocupados, incluida Jerusalén Oriental, y la obligación de garantizar la rendición de cuentas y la justicia, proyecto A/HRC/55/L.30 en su forma oralmente revisada.

la urgente necesidad de poner fin al suministro de armas que permite a Israel llevar a cabo su mortífera empresa. Este último declaró, y cito: "*el Relator Especial insta a los Estados miembros a que hagan cumplir la prohibición del genocidio de conformidad con sus obligaciones inderogables [...]. Israel y los Estados que han sido cómplices [...] deben rendir cuentas y ofrecer reparaciones proporcionales a la destrucción, la muerte y el daño infligidos al pueblo palestino*"³⁹ . La Sra. Albanese hizo un llamamiento a todos los Estados para que "*apliquen inmediatamente un embargo de armas a Israel, ya que parece haber incumplido las medidas vinculantes ordenadas por la CIJ el 26 de enero de 2024*"⁴⁰ .

30. En su resolución del pasado viernes, adoptada a pesar del voto negativo de Alemania, el Consejo de Derechos Humanos también "[e]xhortó a todos los Estados a que sigan proporcionando al pueblo palestino ayuda de emergencia, incluida asistencia humanitaria y para el desarrollo, a fin de aliviar la crisis financiera y la grave situación socioeconómica y humanitaria, en particular en la Franja de Gaza, destacó el papel de liderazgo de [UNRWA]

³⁹ CDHNU, Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese, Anatomía de un genocidio, A/HRC/55/73, par. 96.

⁴⁰ *Ibid*, par. 97(a).

en la prestación de servicios esenciales a millones de palestinos en la región, y pidió a todos los Estados que garanticen que la Agencia reciba una financiación previsible, sostenible y adecuada que le permita cumplir su mandato": *"exhortamos a todos los Estados a que sigan proporcionando asistencia de emergencia, incluido socorro humanitario y asistencia para el desarrollo, al pueblo palestino a fin de aliviar la crisis financiera y la grave situación socioeconómica y humanitaria, particularmente en la Franja de Gaza, destacamos el papel vital del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente en la prestación de servicios básicos y necesarios para millones de palestinos en la región, y exhortamos a todos los Estados a que velen por que el Organismo reciba financiación previsible, sostenible y suficiente para que pueda cumplir su mandato"*⁴¹ . Nicaragua les invita, señoras y señores de la Corte, a sumar su voz -con la fuerza vinculante que le corresponde- a las del Relator Especial y del Consejo de Derechos Humanos, que, por más autoridad que tengan, carecen de ella.

⁴¹ CDH, Situación de los derechos humanos en los Territorios Palestinos Ocupados, incluida Jerusalén Oriental, y la obligación de garantizar la rendición de cuentas y la justicia, proyecto A/HRC/55/L.30 en su forma oralmente revisada.

31. Este razonamiento es transponible, *mutatis mutandis*, en apoyo de las demás medidas que Nicaragua le pide que indique. Tanto *más* cuanto que el requisito del *dolus specialis*, que es una de las condiciones para la existencia del genocidio -que usted ya ha considerado plausible- es claramente irrelevante para las violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos de las que Alemania debe ser considerada responsable.

32. Este es ciertamente el caso con respecto a estos mismos suministros de armas que pueden haber sido utilizados, están siendo utilizados y todavía pueden ser utilizados, para cometer graves violaciones del derecho internacional humanitario, incluyendo crímenes de guerra, o el crimen del apartheid, aunque también en este caso, no podía sino ser plenamente consciente de estos riesgos y, en cualquier caso, de su plausibilidad.

33. Estas obligaciones pesan claramente sobre Alemania y le exigen que no preste ayuda y asistencia a Israel en sus acciones contrarias al derecho internacional, sino que, por el contrario, movilice todos los medios de que dispone y aún tiene a su alcance

para garantizar el respeto del derecho humanitario. Es tanto más crucial que lo haga cuanto que Alemania goza de gran influencia ante Israel, dada "*la fuerza de los vínculos políticos*"⁴² entre ambos Estados, que Alemania aprovecha en cada oportunidad.

* *

34. (FR) Señor Presidente, Alemania, que ha hecho todo lo posible por arrepentirse de la Shoah -y esto le honra-, se escandaliza de que se pueda -¿que se atreva? - acusarla de complicidad en un genocidio, e incluso de no respetar escrupulosamente las normas del derecho internacional humanitario que también están en juego en este caso-, del mismo modo que Israel, que pretende ser el Estado del pueblo judío, víctima de la espantosa Shoah, se escandaliza de que se le pueda acusar de genocidio⁴³ . Pero *nadie* posee la "marca" del genocidio, y ningún Estado, ni Israel ni Alemania, puede liberarse de las normas fundamentales del derecho internacional con el pretexto de que puede "defenderse", o ayudar a la víctima de un ataque a

⁴² CIJ, Sentencia, 26 de febrero de 2007, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, [2007] Rec. 221, párr. 430.

⁴³Ver no. "Israel's Netanyahu: Charge of genocide 'outrageous'", *Reuters*, 24 de enero de 2024 o S. Sokol, "'On eve of 100 days of war, PM pledges 'complete victory,' denounces genocide claims", *The Times of Israel*, 13 de enero de 2024.

defenderse. Señoras y Señores de la Corte, deben recordárnoslo con los medios de que disponen: el arma del derecho. Eso es lo que les pide Nicaragua.

35. Señor Presidente, antes de pedirle que tenga a bien llamar de nuevo al estrado al Embajador Argüello Gómez, Agente y abogado de Nicaragua, quisiera agradecerles, Señoras y Señores del Tribunal, su atenta atención. Muchas veces he tenido el honor de intervenir en esta Gran Sala de Justicia, pero pocas veces -quizá nunca- he sido tan consciente de la responsabilidad que pesa sobre todos los implicados, no en la comedia, sino en el drama judicial que aquí se está representando. Esta responsabilidad pesa tanto sobre los abogados de las partes como sobre el Tribunal.