

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Soluciones interpretativas acerca de la intención
genocida a partir del conflicto armado Israel Hamás**

Tomás Eduardo Echeverría Arias

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Tomás Eduardo Echeverría Arias

Código: 00322285

Cédula de identidad: 1725945230

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

SOLUCIONES INTERPRETATIVAS ACERCA DE LA INTENCIÓN GENOCIDA A PARTIR DEL CONFLICTO ARMADO ISRAEL HAMÁS¹

INTERPRETATIVE SOLUTIONS ON GENOCIDAL INTENT BASED ON THE ISRAEL HAMAS ARMED CONFLICT

Tomás Eduardo Echeverría Arias²
tomasedul@gmail.com

RESUMEN

La tipificación del delito de genocidio como un crimen excepcional tiene como objetivo salvaguardar la integridad de grupos humanos frente a acciones que busquen su destrucción. Sin embargo, la dificultad de probar la intención genocida limita la aplicación del tipo penal y reduce la efectividad de la normativa para prevenirlo y castigarlo. Este trabajo busca identificar los problemas conceptuales derivados del desarrollo jurisprudencial de los tribunales ad hoc respecto a la intención genocida a partir del análisis de la invasión de la Franja de Gaza por parte del ejército israelí. Al respecto, se propondrán dos soluciones interpretativas. La primera, se centrará en la inclusión de otras formas de destrucción, más allá de la física y biológica; mientras que la segunda abordará una interpretación basada en el conocimiento de la intención genocida.

PALABRAS CLAVE

Genocidio, intención genocida, Derecho Penal Internacional, Corte Penal Internacional

ABSTRACT

The classification of the crime of genocide as an exceptional crime is intended to protect human groups against actions aimed at their destruction. However, the difficulty of proving genocidal intent limits the application of the criminal offense and reduces the effectiveness of the law to prevent and punish it. This paper seeks to identify the conceptual problems derived from the jurisprudential development of the ad hoc tribunals with respect to genocidal intent based on the analysis of the invasion of the Gaza Strip by the Israeli army. In this regard, two interpretative solutions will be proposed. The first will focus on the inclusion of other forms of destruction, beyond the physical and biological, while the second will address a knowledge-based interpretation of genocidal intent.

KEY WORDS

Genocide, genocidal intent, International Criminal Law International Criminal Court.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Belén Aguinaga Aguinaga

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. ANÁLISIS DE LAS ACTUACIONES DEL EJÉRCITO ISRAELÍ RESPECTO AL ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO DE GENOCIDIO.- 6. ANÁLISIS DE LAS ACTUACIONES DEL EJÉRCITO ISRAELÍ RESPECTO AL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO DE GENOCIDIO.- 7. SOLUCIONES INTERPRETATIVAS.- 8. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Los eventos en curso en los territorios palestinos han movilizado la opinión pública mundial sobre la eficacia de la legislación internacional para prevenir y castigar el delito de genocidio. Estas reflexiones tienen como punto de partida la posibilidad de calificar como genocidio a los actos cometidos contra la población palestina. Las normas convencionales y la jurisprudencia desarrollada plantean un conjunto de retos para sustentar la naturaleza genocida de estos actos en eventuales demandas en los tribunales pertinentes, de forma que se detengan los crímenes y se salvaguarde la existencia del pueblo palestino. Este trabajo explora los límites de la normativa sobre el genocidio y plantea propuestas para mejorar su eficacia.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la CPSDG para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio³, CPSDG, en donde se formuló por primera vez el tipo penal de Genocidio. Por su gravedad, este delito fue formulado como un crimen excepcional. Para determinar el cometimiento de un genocidio no basta con demostrar la realización de actos atroces como la matanza o las lesiones sino que, además, es necesario demostrar que estos actos fueron cometidos con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Desde entonces, los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y para la antigua Yugoslavia han profundizado la comprensión de los diferentes elementos del genocidio. Específicamente respecto a la intención genocida, han establecido que la destrucción objeto de esta intención debe ser física o biológica⁴ y que el dolo requerido por el tipo

³ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948

⁴ Fiscal c. Krstić, Sala de Primera Instancia, TPIY, 2 de agosto de 2001, párr. 580

penal corresponde con el dolo directo en primer grado⁵. Estos desarrollos interpretativos han limitado la capacidad de los fiscales de establecer el cometimiento del genocidio, sobre todo por la dificultad de probar la intención genocida.

En el contexto del conflicto armado en Gaza, diversas organizaciones internacionales, expertos en derechos humanos y observadores independientes⁶ han expresado serias preocupaciones sobre actos que podrían constituir genocidio. Las acusaciones surgen a partir de informes sobre ataques indiscriminados contra la población civil, desplazamientos masivos, restricciones severas al acceso a bienes esenciales y declaraciones que podrían denotar una intención de destruir parcial o totalmente al pueblo palestino.

Por su parte, la Corte Penal Internacional, CPI, ha emitido órdenes de arresto contra el primer ministro israelí Benjamin Netanyahu y el ministro de Defensa israelí Yoav Gallant por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra⁷. Estos crímenes incluyen el hacer padecer hambre como método de guerra, dirigir ataques contra la población civil, el asesinato, la persecución y de otros actos inhumanos. Los actos que dieron lugar a estos crímenes también forman parte de los *actus reus* del genocidio, por lo tanto, determinar que se realizaron con la intención de destruir al pueblo palestino implicaría la existencia de un genocidio.

En este sentido, la decisión del fiscal principal de no solicitar órdenes de arresto por genocidio sugiere que, según su juicio, no existen pruebas suficientes para demostrar la intención genocida, o al menos, que esta intención es extremadamente difícil de probar. En consecuencia, la invasión israelí en la Franja de Gaza se presenta como un caso idóneo para examinar las dificultades vinculadas a la demostración de la intención genocida.

Este trabajo busca identificar los problemas conceptuales derivados del desarrollo jurisprudencial de los Tribunales *ad hoc* respecto a la intención genocida a partir del análisis de la invasión de la Franja de Gaza por parte del ejército israelí. Para el efecto, se abordará en primer lugar un análisis de conjunto de actuaciones que cumplen con el elemento material del crimen. Se incluirán los actos mencionados en las órdenes

⁵ Fiscal c. Akayesu, Sala de Primera Instancia TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 589 y 590

⁶ Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese, A/HRC/55/73, 25 de mayo 2024

⁷ Comunicado de prensa acerca de la emisión de órdenes de arresto en contra de Benjamin Netanyahu, Yoav Gallant y Mohamed Deif, Corte Penal Internacional, 21 de noviembre de 2024, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>

de arresto contra Netanyahu y Gallant, así como otros actos que evidencian la existencia de una pauta manifiesta de conducta similar.

Posteriormente, se analizarán los elementos que de acuerdo con la jurisprudencia permiten inferir la intención genocida detrás de la invasión de la Franja de Gaza. Este análisis permitirá identificar las limitaciones de la interpretación hegemónica de la definición de la intención de destruir. Al respecto, se propondrán dos soluciones interpretativas que permitan superar estas limitaciones. La primera solución se centrará en la inclusión de otras formas de destrucción, más allá de la física y biológica, mientras que la segunda, abordará una interpretación basada en el conocimiento de la intención genocida.

2. Estado del arte

En esta sección se presentará el estado de la discusión acerca de la intención de destruir en la definición de genocidio. Esta discusión gira en torno a dos temas: la intención genocida y los tipos de destrucción de esta intención.

La obra de William Schabas ofrece una visión global sobre la interpretación predominante de la definición de genocidio. Él defiende la teoría de que la destrucción relevante para el genocidio es la destrucción física o biológica⁸ y que la intención genocida debe ser entendida como dolo directo de primer grado⁹

Por otra parte, Greenawalt plantea una crítica a la visión tradicional de la intención genocida. Analiza la historia detrás de la concepción de la CPSDG para afirmar la existencia de una ambigüedad respecto al tipo de dolo¹⁰. Además, propone una interpretación basada en el conocimiento, compuesta por la selección de las víctimas en base a su grupo identitario y por el conocimiento del acusado de las consecuencias destructivas para el grupo protegido¹¹.

En la misma línea, Hans Vest parte del análisis de Greenawalt y dirige su enfoque a la estructura del genocidio. A su parecer, el genocidio está compuesto de la intención individual del perpetrador y la intención colectiva de la operación genocida¹².

⁸ William Schabas, *Genocide in international law*, (Cambridge University Press, 2000), 230.

⁹ Id., 217.

¹⁰ Alexander Greenawalt, *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, Columbia Law Review Vol. 99-2259, (1999), 2270,

¹¹ Id., 2289

¹² Hans Vest, A Structure Based Concept of Genocidal Intent, 793

De acuerdo con su criterio, la intención genocida se establece cuando el conocimiento del autor acerca de la conducta genocida colectiva alcanza un nivel de certeza práctica¹³

A su vez, Kai Ambos presenta una interpretación alternativa que divide el requisito de la intención genocida en dos. Por un lado, los mandos superiores deberán tener dolo directo en primer grado, mientras que para los mandos medios y bajos será suficiente con dolo directo en segundo grado¹⁴. Respecto a los tipos de destrucción, Ambos cuestiona que la limitación de la destrucción en la intención genocida a su dimensión física y biológica sea compatible con el texto de la CPSDG¹⁵.

Por último, Janice Clark coincide con Schabas en sostener que la intención genocida debe interpretarse como dolo directo en primer grado, ya que la intencionalidad es característica distintiva del crimen. Adicionalmente, Clark advierte el riesgo de que una interpretación de la intención genocida basada en el conocimiento conduzca a un desliz conceptual en el que el genocidio pierde su especificidad.

3. Marco normativo.

En primer lugar, la CPSDG, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, fue el primer instrumento internacional en definir el¹⁶. Esta definición posteriormente fue adoptada por los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para Ruanda¹⁷ y la antigua Yugoslavia¹⁸. Al interpretar el tipo penal de genocidio, se suele recurrir a sus Trabajos Preparatorios y al Borrador de la CPSDG.

Además, es relevante también analizar como la definición de genocidio fue interpretada y aplicada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, TPIY, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, TPIR, cuyos estatutos comparten la definición de la CPSD. En particular, se analizará el caso Fiscal c. Akayesu¹⁹ ante el TPIR que al ser la primera sentencia condenatoria por el crimen de genocidio ha tenido un gran impacto en la interpretación de la definición de genocidio. Por otra parte, se analizará el caso Fiscal c. Radislav Krstić²⁰ ante el TPIY porque presenta un análisis detallado de la intención genocida en el contexto de operaciones militares.

¹³ Id., 793

¹⁴ Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, (Oxford University Press, 2014), 35

¹⁵ Id., 38

¹⁶ Artículo 2, CPSDG.

¹⁷ Artículo 2, Estatuto del TPIR, adoptado el 8 de noviembre de 1994.

¹⁸ Artículo 4, Estatuto del TPIY, adoptado el 25 de mayo de 1993.

¹⁹ Fiscal c. Akayesu, Sala de Primera Instancia TPIR, 2 de septiembre 1998.

²⁰ Fiscal c. Krstić, Sala de Primera Instancia, TPIY, 2 de agosto de 2001, párr. 580

Por último, el Estatuto de Roma, tratado que estableció la Corte Penal Internacional, incluye el delito de genocidio entre los crímenes que están bajo su jurisdicción. Si bien esta norma retoma la definición de la CPSDG a efectos de un eventual proceso penal ante la CPI, el Estatuto contiene reglas muy importantes acerca del derecho aplicable²¹ por la Corte o el elemento de intencionalidad²². Además, en los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma²³ se establece de forma clara los elementos que la Corte deberá tomar en consideración con el crimen de genocidio.

4. Marco Teórico

En este trabajo los distintos puntos de contención recaen en una diferencia marcada entre dos formas distintas de interpretar la definición del delito de genocidio. Esto se debe a que el texto de la CPSDG contiene términos que pueden dar lugar a diversas interpretaciones respecto al tipo de intención requerida y a las formas de destrucción contempladas.

La primera interpretación fue formulada por la Comisión de Derecho Internacional, CDI, en su Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996²⁴. En este documento, la CDI argumentó que los Trabajos Preparatorios de la CPSDG permiten esclarecer los términos ambiguos de la definición de genocidio. Sus conclusiones fueron, por una parte, que la intención del genocidio es la del dolo directo en primer grado, y, por otra parte, que la destrucción material por medios físicos y biológicos es la única relevante.

Esta interpretación restrictiva vuelve al genocidio un crimen difícil de establecer²⁵. Lo que limita su efectividad para identificar la ocurrencia de este delito y castigar a los responsables. Los defensores de esta interpretación consideran que esta dificultad lo separa de los delitos de lesa humanidad y lo coloca como el crimen de crímenes²⁶. En esta línea, atrocidades que no alcancen cierta gravedad pueden ser más

²¹ Artículo 21, Estatuto de Roma.

²² Artículo 30, Estatuto de Roma

²³ Elementos de los Crímenes, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 10 de septiembre de 2002

²⁴ Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Forty-First Session', UN Doc. A/CN.4/SER.A/1989/Add.1, (1996), 102

²⁵ Carsten Stahn, *A critical introduction to international criminal law*, (Cambridge University Press, 2019), 50

²⁶ Janine Natalya Clark, "Elucidating the *dolus specialis*: an analysis of the ICTY jurisprudence on genocidal intent", *Criminal Law Forum* Vol. 26 (2015), 518

fácilmente tratados por otros delitos como el exterminio, la persecución o los tratos inhumanos como crímenes de lesa humanidad.

Esta interpretación cerrada del genocidio ha prevalecido hegemónicamente en la doctrina y en la jurisprudencia, de forma que, en la eventualidad de que un caso llegue al conocimiento de la Corte Penal Internacional, lo más probable es que se aplique la interpretación de la CDI.

La segunda línea interpretativa pone en duda las justificaciones de la interpretación de la CDI y propone ampliar el alcance del genocidio de diferentes formas. Los autores que forman parte de esta corriente colocan más énfasis en el texto de la CPSDG y sus objetivos que en los Trabajos Preparatorios. Sus propuestas apuntan a la inclusión de la limpieza étnica como una forma de genocidio²⁷ o a la ampliación grupos protegidos, entre otras.

Estas interpretaciones recientes señalan que es contraproducente enmarcar el genocidio como un delito excepcional, ya que resta atención a su estrecha vinculación con el comportamiento cotidiano y las formas estructurales de violencia²⁸. Además, afirman que el significado de genocidio debe ajustarse a las nuevas circunstancias para evitar una creciente desconexión entre la definición jurídica y la percepción pública. En este sentido, la definición de genocidio debería ser capaz de aplicarse a un mayor número de casos y debería ser más fácil alcanzar una condena

Este trabajo se alinea con la segunda línea interpretativa, puesto que considera que los conflictos de la actualidad requieren de una expansión de la definición del delito de genocidio. Específicamente, el caso de la invasión israelí en la Franja de Gaza es un ejemplo de la desconexión entre una interpretación del tipo penal demasiado restrictiva y una situación de peligro existencial para un grupo étnico nacional.

5. Análisis de las actuaciones del ejército israelí respecto al elemento material del delito de genocidio

El objetivo de esta sección es analizar los actos que podrían ser considerados genocidas. Por un lado, este análisis tomará en cuenta los actos que dieron lugar a las órdenes de arresto en contra de Netanyahu y Gallant por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Al identificar la correspondencia entre estos actos y los que forman

²⁷ Micol Sirkin, "Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations", *Seattle University Law Review* Vol. 33-2

²⁸ Carsten Stahn, *A critical introduction to international criminal law*, 51

parte de la definición de genocidio, se vuelve evidente que el elemento faltante es la intención genocida.

Por otro lado, este análisis también mencionará ciertos actos o conductas que corresponden de mejor manera con los requisitos específicos de la CPI. De acuerdo con los Elementos de los Crímenes, hace falta que el acto haya “tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción”²⁹. Es decir, que es necesario identificar actos que no solo correspondan con las modalidades comisivas de la definición de genocidio sino también que formen parte de una conducta reiterada contra ese grupo o sean capaces de causar su destrucción.

5.1. Matanza de miembros del grupo

El primer acto corresponde a la matanza de miembros del grupo protegido. Este acto es el más recurrente en el uso corriente de la palabra genocidio. Mientras que, para el TPIR, la causa de las muertes debe ser el resultado de un acto o una omisión ilegal³⁰, los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma solo requieren una relación causal entre el perpetrador y las muertes³¹.

Dentro de los crímenes que llevaron a la CPI a emitir órdenes de arresto contra Netanyahu y Gallant se encuentran el asesinato y el ataque directo a la población civil como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra respectivamente. Ambos crímenes comparten el hecho de que implican la muerte de las víctimas, y, por lo tanto, corresponden con la modalidad comisiva del genocidio de “matanza de miembros del grupo protegido”.

Sin embargo, para una eventual acusación por genocidio ante la CPI es necesario determinar que esos actos forman parte de una conducta reiterada contra ese grupo. Para el efecto, es pertinente señalar a la campaña militar israelí de forma general. Hasta el 6 de octubre de 2024, el conflicto había cobrado más de 44 545 vidas como resultado de la actuación de la Fuerzas de Defensa Israelí, FDI, de las cuales solo 8 500 han sido identificados como miembros de los grupos armados.

Por lo tanto, a partir de las órdenes de arresto en contra de Netanyahu y Gallant es posible identificar actos que corresponden con el literal a de la definición de genocidio.

²⁹ Artículo 6, Elementos de los Crímenes.

³⁰ Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 589-590

³¹ Artículo 6 lit. a, Elementos de los Crímenes.

Además, estos actos deben considerarse dentro de una pauta manifiesta de conducta similar en contra de este grupo.

5.2 Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo

El segundo acto que forma parte de la definición de genocidio corresponde a la lesión a la integridad física y mental a los miembros del grupo. De acuerdo con los Elementos de los Crímenes, “esta conducta puede incluir, actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no está necesariamente limitada a ellos”³². En el caso del genocidio de los tutsis, la violencia sexual fue una de las formas con las que se intentó destruir este grupo étnico³³.

De acuerdo con las órdenes de arresto de la CPI, la Corte encontró motivos razonables para creer que Netanyahu y Gallant limitaron e impidieron de forma intencional el ingreso de medicinas e insumos médicos a la Franja de Gaza. La falta de acceso a anestésicos y máquinas de anestesia causaron fuerte dolor y grave sufrimiento a los pacientes que requerían amputaciones u otras operaciones.³⁴

Mientras que estos actos corresponden al aspecto material del segundo acto de la definición de genocidio, es necesario identificar que estos forman parte de una “pauta manifiesta de conducta similar dirigida en contra del grupo”. En este sentido, es pertinente señalar que, además de las lesiones específicas mencionadas anteriormente, la población palestina ha sufrido una serie de lesiones producto de la campaña militar israelí de forma general.

Por una parte, la población de la Franja de Gaza ha sufrido lesiones físicas como resultado del bombardeo y de la invasión terrestre. De acuerdo con el reporte de emergencia de la Organización Mundial de la Salud, hasta el 15 de octubre de 2024 se registran más de 102 591 personas heridas³⁵. Estas lesiones físicas, en sus casos más graves, provocan una desventaja grave y duradera sobre la capacidad de llevar una vida normal y constructiva. Esto se debe a que, como consecuencia de estas lesiones, las personas pierden la movilidad o la capacidad física de llevar una vida independiente.

³² Art. 6 lit. b, Elementos de los Crímenes.

³³ Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 505

³⁴ Comunicado de prensa acerca de la emisión de órdenes de arresto en contra de Benjamin Netanyahu, Yoav Gallant y Mohamed Deif, Corte Penal Internacional.

³⁵ Emergency Situation Update Issue 49 (Franja de Gaza), Organización Mundial de la Salud, (6 de noviembre 2024)

Por otra parte, los habitantes de Gaza también han sufrido lesiones mentales provocadas por la campaña militar israelí. En estudios realizados sobre la población palestina en la década de los 2000, se identificó la asociación entre los traumas de guerra, como los bombardeos y el traslado forzado, con el estrés postraumático (TEPT) y otros trastornos emocionales en niños y adultos³⁶. Estos trastornos emocionales no solo suponen un impacto en la salud mental de las personas, sino que también se reflejan en problemas de salud física que tendrán el resto de su vida como el Síndrome de Fatiga Crónica o la Fibromialgia³⁷. Tomando en consideración que la intensidad del conflicto actual supera con creces los enfrentamientos de la década de 2000, es razonable considerar que el impacto mental de la campaña actual es inmenso.

En conclusión, los actos que permitieron a la Corte determinar que existen motivos razonables para creer que Netanyahu y Gallant cometieron otros actos inhumanos como crimen de lesa humanidad corresponden al literal b de la definición de genocidio. Asimismo, estas lesiones provocadas por la obstaculización del acceso a los anestésicos forman parte de una conducta reiterada de causar lesiones físicas y mentales sobre la población palestina.

5.3 Sometimiento intencional del grupo a condiciones que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial

El tercer y último acto que será tomado en consideración en este trabajo es el “sometimiento intencional del grupo a condiciones que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial”³⁸. Este acto es similar al primero porque también provoca la muerte de la víctima, pero se diferencia en que esta muerte es indirecta. El caso paradigmático de este tipo de acto fue el Genocidio Armenio³⁹ donde el Imperio Otomano sometió al pueblo armenio a marchas en el desierto árabe sin las condiciones mínimas de sobrevivencia. La intención de estas marchas era de matar a los armenios por inanición y agotamiento. Estos actos, sin embargo, no corresponden a simple negligencia u omisión sino a un esfuerzo calculado de imponer estas condiciones sobre esta población⁴⁰.

³⁶ A. A. Thabet et al., “Exposure to War Trauma and PTSD among Parents and Children in the Gaza Strip”, *European Child & Adolescent Psychiatry* 17, núm. 4 (junio de 2008): 191–99

³⁷ Boudewijn Van Houdenhove, Patrick Luyten, and Ulrich Tiber Egle, “The role of childhood trauma in chronic pain and fatigue”, en *Trauma and Physical Health Understanding the effects of extreme stress and of psychological harm* (Nueva York: Routledge, 2009) 37

³⁸ Artículo 4, Estatuto de Roma.

³⁹ William Schabas, *Genocide in international law*, (Cambridge University Press, 2000), 168

⁴⁰ Id., 169

El TPIR interpretó este acto como el conjunto de métodos de destrucción mediante los cuales el perpetrador no mata inmediatamente a los miembros del grupo, pero que, en última instancia, buscan su destrucción física⁴¹. Como ejemplos de este tipo de actos, se identificó los siguientes: colocar a un grupo de personas en una dieta de subsistencia, reducir los servicios médicos necesarios por debajo de un mínimo, privarles de alojamiento suficiente⁴².

Uno de los crímenes de guerra por los que la CPI emitió órdenes de arresto contra de Gallant y Netanyahu fue el de hacer padecer hambre como método de guerra. La corte encontró motivos razonables para creer que estos individuos privaron intencionadamente y a sabiendas a la población civil de elementos esenciales para su supervivencia incluyendo alimentos, agua y medicinas y suministros médicos, así como combustible y electricidad, desde al menos el 8 de octubre de 2023 hasta el 20 de mayo de 2024. Por lo tanto, este acto corresponde con el literal c de la definición de genocidio.

El bloqueo específico analizado por la CPI para dar estas órdenes de arresto forma parte de una conducta general de impedir y limitar el ingreso de agua, comida, combustible y asistencia humanitaria en general a la Franja de Gaza⁴³. Además, esta conducta se da respecto a una población que se encuentra gravemente afectada por la actuación del ejército israelí. Como resultado de las operaciones militares se destruyó el 77% de los centros de salud, el 68% de la infraestructura de telecomunicaciones y el 60 % de la infraestructura civil. Además, 1.2 millones de habitantes se han desplazado⁴⁴.

En definitiva, la privación intencionada de insumos esenciales para la vida corresponde con el literal c de la definición de genocidio de forma muy evidente. Esta explícita correspondencia también se evidencia en el lenguaje utilizado por el comunicado de prensa de la CPI, en donde se utiliza la frase “se crearon condiciones de vida calculadas para producir la destrucción de parte de la población civil en Gaza”. Esta formulación es casi idéntica al “sometimiento intencional del grupo a condiciones que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial” del literal c de la definición de genocidio. Además, el acto de bloquear el ingreso de asistencia humanitaria desde al

⁴¹ Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 505

⁴² Fiscal c. Kayishema and Ruzindana, TPIR, 21 de mayo 1999, párr. 115.

⁴³ “Humanitarian Access Snapshot - Gaza Strip | October 2024”, La Oficina de la ONU para la Coordinación de Asuntos Humanitarios-Territorio Palestino Ocupado, el 11 de noviembre de 2024, <http://www.ochaopt.org/content/humanitarian-access-snapshot-gaza-strip-october-2024>.

⁴⁴ Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese, A/HRC/55/73, 25 de mayo 2024

menos el 8 de octubre de 2023 hasta el 20 de mayo de 2024 no constituye un evento aislado, sino que forma parte de una conducta reiterada de actos similares.

6. Análisis de las actuaciones del ejército israelí respecto al elemento subjetivo de delito de genocidio

Luego de tener claros los actos que podrían fundamentar un caso de genocidio ante la CPI, es necesario poner atención en la intención detrás de estos actos. El genocidio es conocido por su elemento subjetivo, de hecho, entre los delitos bajo la jurisdicción de la CPI, el genocidio es el único que requiere un elemento intencional adicional al dolo común. Su definición, además de enumerar actos a través de los cuales se puede llevar a cabo el genocidio, establece que estos tienen que ser realizados con “la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”⁴⁵.

De acuerdo con la tradición anglosajona, un individuo actúa con intención cuando tiene la intención de provocar las consecuencias de sus actos sabiendo con certeza práctica cuáles serían sus consecuencias independientemente de que buscara o no realizarlas⁴⁶. Por otro lado, dentro de la tradición continental el término “intención” suele hacer referencia al dolo directo en primer grado en donde hace falta que el autor desee las consecuencias de sus actos⁴⁷. En el texto de la CPSDG, no hay elementos que indiquen a que tipo de intención se refiere.

Si bien la definición de genocidio tiene su origen en la CPSDG de 1948, la primera sentencia condenatoria no llegó sino hasta el juicio de Jean Paul Akayesu, el 2 de septiembre de 1998 ante el TPIR. En este caso, el tribunal de juicio identificó como característica diferenciadora del crimen de genocidio al *dolus specialis* o dolo especial⁴⁸, es decir, la intención particular que surge cuando el perpetrador claramente busca producir los actos por los que se le acusa.

De esta forma, el TPIR optó por interpretar a la intención genocida a través de la tradición continental del dolo directo en primer grado. En esta línea, para que alguien

⁴⁵ Art. 4, Estatuto de Roma.

⁴⁶ Alexander Greenawalt, *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, 2266

⁴⁷ Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito* (Civitas, 1997). 417

⁴⁸ Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 517

sea condenado por genocidio debe haber realizado los actos descritos en la definición de genocidio con el propósito de destruir al grupo protegido.

A su vez, el TPIY reafirmó esta postura acerca del elemento intencional. En el caso de *Jelisić*, un oficial serbio que se hacía llamar el “Hitler serbio”, el acusado fue absuelto del crimen de genocidio debido a que, bajo el criterio del tribunal, carecía de la intención genocida. La sala de juicio argumentó que los asesinatos que cometió durante su tiempo como director de un campo de internamiento de musulmanes en Bosnia fueron desordenados, y que, por lo tanto, no correspondían con una intención deliberada de destruir a la población musulmana en Bosnia.⁴⁹

Además del requisito del dolo directo en primer grado, el segundo elemento a considerar es el objeto de la intención: la destrucción. De acuerdo con la interpretación de la Comisión de Derecho Internacional (de ahora en adelante CDI), la destrucción relevante es la destrucción material a través de medios físicos o biológicos⁵⁰. Este criterio proviene de una discusión acerca de la inclusión de actos de genocidio cultural de la definición de genocidio que se dio en los Trabajos Preparatorios de la CPSDG.

En efecto, durante la preparación de la CPSDG se discutió la inclusión de actos dirigidos a la destrucción del idioma, la religión o la cultura de un grupo, como la prohibición de la publicación de libros en un determinado idioma, o la destrucción de museos, monumentos o templos. Sin embargo, el borrador final los excluyó. Esta exclusión, de acuerdo con la CDI, indica que en el origen de la CPSDG no existía la voluntad de incluir otros tipos de destrucción más allá de la material por medios físicos o biológicos.⁵¹

La jurisprudencia del TPIY se ha inclinado hacia el criterio de la CDI en múltiples ocasiones. En el caso *Krstić*, tanto la sala de juicio como la de apelaciones se refirieron al genocidio como “actos dirigidos a la destrucción física o biológica, total o parcial del grupo”⁵². La idea del énfasis en lo físico y biológico se conserva, pero se olvida la separación entre la destrucción buscada y los medios utilizados. En esta misma línea,

⁴⁹ Fiscal c. Jelisić, Sala de primera instancia TPIY, 14 de diciembre 1999, párr. 106 - 107

⁵⁰ Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre los trabajos de su cuadragésimo primer período de sesiones, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Parte 2), pág. 102

⁵¹ Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre los trabajos de su cuadragésimo primer período de sesiones, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Parte 2), pág. 102

⁵² Fiscal c. Krstić, sala de primera instancia, TPIY, 2 de agosto de 2001, párr. 580

en el caso Stakic, la sala de primera instancia estableció una diferencia marcada entre la destrucción física y la mera disolución del grupo⁵³.

Por lo tanto, al momento de analizar la existencia de la intención genocida detrás de la conducta del ejército israelí en Gaza, es necesario determinar que existió el propósito de destruir, física o biológicamente, al pueblo palestino. Para realizar esta determinación el TPIR y el TPIY han recurrido a diferentes pruebas circunstanciales para inferir la intención requerida en el genocidio.⁵⁴

6.1 Métodos para inferir la intención genocida.

La tarea de probar el elemento subjetivo de cualquier crimen siempre suele recaer en realizar inferencias a partir de pruebas circunstanciales. Mientras que en un delito común solo es necesario inferir que el acto fue intencional, en el genocidio esta tarea es especialmente difícil. En el caso Akayesu el TPIR indicó que, a falta de una confesión, la intención genocida debe ser inferida a partir de una serie de presunciones de hecho⁵⁵.

Los elementos inferenciales que se suelen utilizar para demostrar la intención genocida son: las declaraciones públicas⁵⁶, la posición jerárquica⁵⁷, la perpetración de otros actos culpables, la naturaleza y escala de las atrocidades⁵⁸ o la existencia de un plan⁵⁹.

6.1.1 La naturaleza y escala de las atrocidades

La naturaleza específica de los actos genocidas puede permitir inferir la intención genocida. Esto se debe a que la forma en que estos actos se realizan aporta información acerca del objetivo subyacente. En el caso Popovic et. Al., la sala de juicios utilizó la naturaleza organizada de la masacre, junto con la ausencia de una amenaza militar por parte de las víctimas para determinar que estos ataques se realizaron con la intención de destruir a los musulmanes en el genocidio de Srebrenica⁶⁰.

De acuerdo con la jurisprudencia antes mencionada, las masacres de bosnios musulmanes por parte de las fuerzas serbo bosnias se dio como resultado de un esfuerzo

⁵³ Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, 38.

⁵⁴ Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 523

⁵⁵ Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 523

⁵⁶ Fiscal c. Muhimana, TPIR, 28 de abril 2005, párr 81y 496

⁵⁷ Janine Natalya Clark, "Elucidating the *dolus specialis*: an analysis of the ICTY jurisprudence on genocidal intent", 507

⁵⁸ Fiscal c. Popovic et al, TPIY, 10 de junio 2010, párr 856

⁵⁹ Fiscal c. Tolimir, TPIY 12 de diciembre 2012, párr 745

⁶⁰ Fiscal c. Popovic et al, TPIY, 10 de junio 2010, párr. 856

organizado. Esta organización se centró en la maximización del número de víctimas. Para el efecto, se trasladaba a las víctimas de sus centros de detención a lugares especiales donde se llevarían a cabo las ejecuciones. Además, las ejecuciones se daban de forma coordinada en distintos lugares simultáneamente⁶¹.

En el caso de las decisiones tomadas por Netanyahu y Gallant de limitar e impedir el ingreso asistencia humanitaria, está claro que tiene efectos físicos sobre la población de la Franja de Gaza. No obstante, no se trata de un bloqueo absoluto; de hecho, se ha permitido que cierta cantidad de asistencia humanitaria ingrese. El efecto es una situación crítica sostenida por más de un año que no provoca una destrucción física de forma eficiente. Por lo tanto, es razonable considerar que el efecto que busca esta clase de medidas es generar una situación de crisis constante en el territorio impactando profundamente en la vida cotidiana del grupo.

En cuanto a la matanza y las lesiones, las conclusiones son similares. Además de las muertes provocadas a causa de los crímenes mencionados en las órdenes de arresto en contra de Netanyahu y Gallant, el ejército israelí ha provocado más de 40 000 muertos y 100 000 heridos. Sin embargo, se podría discutir si ese impacto constituye una intención de destrucción física de una parte significativa de un grupo con más de 2 millones de integrantes. Lo cierto es que, a primera vista los ataques no parecen tener una naturaleza altamente organizada orientada a maximizar las muertes mediante ejecuciones. Sin embargo, el impacto que tienen estos ataques sobre la estructura social del grupo es inmensa.

En este punto, es importante tomar en consideración el impacto de la opinión pública sobre las estrategias utilizadas por las FDI. En el caso del genocidio de Srebrenica, el TPIY exploró la posibilidad de que la decisión de no matar a las mujeres y los niños se explique por la sensibilidad de los serbo bosnios respecto a la opinión pública. A diferencia de la masacre de los hombres adultos que podía ser justificada por la necesidad militar, la matanza del resto de civiles no hubiera podido ser camuflada como una operación militar.⁶² Es posible, que las estrategias destructivas del ejército israelí sean una respuesta a la observancia de la comunidad internacional.

Al respecto, la relatora especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967 Francesca Albanese

⁶¹ Fiscal c. Popovic et al, TPIY, 10 de junio 2010, párr. 858

⁶² Fiscal c. Krstić, Sala de apelaciones del TPIY, 19 de abril 2004, párr. 31

presentó el primero de octubre de 2024 un informe en donde señalaba una estrategia de utilización deliberada de conceptos de Derecho Internacional Humanitario para ocultar la intención genocida⁶³. El empleo equivocado de términos como escudos humanos, daño incidental u objetivo militar se utiliza para justificar la devastación en la Franja de Gaza.

Los efectos directos e indirectos de la matanza y las lesiones se combinan con el bloqueo de la asistencia humanitaria provocando una situación sostenida de crisis en la Franja de Gaza. De acuerdo con informes de Unicef, existen mas de 17 000 niños huérfanos⁶⁴. Además, la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios ha señalado que nueve de cada diez habitantes de Gaza han sido desplazados internamente⁶⁵.

En conclusión, la naturaleza de los actos cometidos por las FDI no permite inferir por sí sola la intención de destruir físicamente al pueblo palestino. Sin embargo, estos actos y la situación que provocan de forma deliberada tienen un efecto profundo en la estructura social de la población de Gaza. La mayoría de la población, si bien sobrevivió a los ataques, ahora vive en una situación de desestructuración social causada por la orfandad, el trauma, la destrucción, el traslado forzado y la falta de insumos básicos de supervivencia.

No obstante, de acuerdo con la interpretación prevalente acerca de las formas de destrucción, las conclusiones alcanzadas en esta sección no permiten inferir la intención genocida debido a que se centran en los impactos sociales. Además, de acuerdo con el requisito de dolo directo de primer grado es necesario discernir si estos impactos devastadores sobre la población palestina son el propósito detras de esta campaña, o si, por el contrario, son solo un efecto desafortunado de la búsqueda de la victoria militar.

6.1.2 Actos culpables dirigidos contra miembros del grupo

Un elemento a considerar al momento de inferir la intención de destruir es la perpetración de otros actos culpables sistemáticamente dirigidos contra el grupo protegido. En los casos alrededor del genocidio en Srebrenica, la jurisprudencia del TPIY

⁶³Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, Francesca Albanese, A/HRC/55/73, 25 de mayo 2024

⁶⁴ UNICEF in the State of Palestine Escalation Humanitarian Situation Report No.31, 1 al 30 de septiembre de 2024

⁶⁵ Humanitarian Situation Update #187, Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios, 5 de julio 2024

ha discutido la posibilidad de determinar la intención genocida a partir del traslado forzado.

En el caso Krstić, la sala de primera instancia determinó que el hecho de que, junto con la eliminación de los hombres adultos, se haya trasladado de forma forzada al resto de los miembros del grupo indicaba que la intención era de destruir a la población musulmana de Srebrenica. El razonamiento de la sala indicó que era claro que la muerte de los hombres y el traslado de las mujeres los niños y los ancianos tendría un impacto prolongado en el grupo. Esto se debe al efecto catastrófico que la desaparición de dos o tres generaciones de hombres tendría en la supervivencia de una sociedad tradicionalmente patriarcal⁶⁶.

Finalmente, la sala de apelaciones determinó que no era posible determinar la intención de destruir una población a partir de la intención de trasladarla. Este criterio parte de una supuesta distinción clara entre la intención de destruir y la de desplazar. En efecto, el traslado forzado de una población no implica necesariamente su aniquilación física. En este contexto, el impacto prolongado del traslado forzado mencionado por la sala de primera instancia en el caso Krstić no equivale a su destrucción⁶⁷.

Según un reporte de Human Rights Watch⁶⁸, la invasión de la Franja de Gaza ha estado acompañada de desplazamientos forzados internos, afectando a 1.9 millones de personas en la región. El ejército israelí afirma que el desplazamiento de casi todos los habitantes de Gaza se ha justificado por la seguridad de la población y por razones militares imperativas, tomando las medidas necesarias para salvaguardar a los civiles. No obstante, el reporte concluye que las afirmaciones de Israel sobre el desplazamiento legal son en gran medida falsas. Esto se debe a que Israel no ha evacuado a los civiles palestinos de Gaza con el objetivo de garantizar su seguridad. De hecho, los civiles no han estado seguros ni durante las evacuaciones ni a su llegada a las zonas seguras designadas⁶⁹.

La referencia a estos traslados forzados para determinar la intención genocida podría enfrentar las mismas objeciones de la sentencia de apelación del caso Krstic. Es decir, que si bien tienen la intención de trasladar a la población de Gaza, esto no implica

⁶⁶ Fiscal c. Krstic, Sala de primera instancia del TPIY, 2 de agosto de 2001, párr. 595

⁶⁷ William Schabas, "Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina?", *Fordham International Law Journal* Vol. 25 (2001), 47.

⁶⁸ "Hopeless, Starving, and Besieged" Israel's Forced Displacement of Palestinians in Gaza, Informe, Human Rights Watch, 14 de noviembre 2024

⁶⁹ "Hopeless, Starving, and Besieged" Israel's Forced Displacement of Palestinians in Gaza, Human Rights Watch.

que tengan la intención de destruirla de forma física, sus impactos se circunscriben a daños contra la estructura social del grupo.

6.1.3 Plan o política estatal

De acuerdo con una lectura literal de su definición, el genocidio no requiere de la existencia de un plan o una política estatal. La sala de primera instancia del TPIR lo señaló claramente en su sentencia del caso Jelisić indicando que teóricamente es posible que un genocidio sea realizado por autor solitario⁷⁰. La sala de apelaciones reafirmó esta posibilidad, pero añadió que, en la mayoría de los casos, la existencia de un plan es clave para determinar la intención genocida⁷¹.

Aun así, los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y Yugoslavia han utilizado la existencia de un plan como elemento previo para determinar la responsabilidad individual⁷². En el caso *Kayishema y Ruzindana* ante el TPIR, la sala de primera instancia primero estableció la existencia de un genocidio en Ruanda antes de analizar la conducta de los acusados⁷³. El mismo ejercicio lo realizó el TPIY en el caso Krstić⁷⁴; en los casos posteriores simplemente se hacía referencia a esta sentencia para partir de la existencia de un plan de destruir a los musulmanes en Srebrenica.

Mientras que la mejor evidencia de la existencia de un plan genocida serían pruebas directas, en la mayoría de los casos existen esfuerzos deliberados para ocultarlas. Por lo tanto, el esfuerzo suele recaer en la inferencia de un plan a partir de la naturaleza de los actos. De acuerdo con el criterio de la sala de primera instancia del caso Popovic et. Al. la conducta de las fuerzas serbo bosnias alcanzaba un nivel de coordinación que solo podía explicarse por la existencia de un plan.⁷⁵

En las secciones precedentes se analizaron un conjunto de actos realizados por las FDI para determinar si por su naturaleza permitían inferir la existencia de la intención genocida. Estos actos incluían la matanza, las lesiones, el traslado forzado o el bloqueo de la asistencia humanitaria. Las conclusiones alcanzadas indican que todos estos actos

⁷⁰ Fiscal c. Jelisić, Sala de primera instancia del TPIY, 14 de diciembre 1999, párr. 100

⁷¹ Fiscal c. Jelisić, Sala apelaciones del TPIY, 14 de diciembre 1999, párr. 48

⁷² Ryan Y. Park, “Proving Genocidal Intent: International Precedent and ECCC Case 002”, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, el 10 de noviembre de 2010), 153

⁷³ Fiscal c. Kayishema and Ruzindana, TPIR, 21 de mayo 1999, párr. 273

⁷⁴ Fiscal c. Krstic, Sala de primera instancia del TPIY, 2 de agosto de 2001, párr. 598

⁷⁵ Fiscal c. Popovic et al, Sala de primera instancia del TPIY, 10 de junio 2010, párr. 886

se realizaron con un solo propósito: provocar una crisis sostenida en el tiempo con efectos destructivos para la estructura social de la población palestina.

La forma en que este conjunto de actos se realiza de forma coordinada alrededor de un objetivo común, permite inferir que no son accidentales, es decir, que forman parte de un plan dirigido a la destrucción de la estructura social del pueblo palestino. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación prevalente de la intención genocida, no solo es necesario que la creación de estas condiciones es deliberada, sino que esta direccionada a la destrucción del grupo en su dimensión social.

Además, incluso si se considera esta destrucción a efectos del genocidio, la inferencia de la intención genocida a partir de la existencia de un plan recae en el conocimiento por parte del acusado de dicho plan. Es decir que se estaría utilizando el conocimiento para inferir la intención y esto sería incompatible con el requisito de un dolo directo en primer grado.

6.1.4 Declaraciones escritas y verbales

El análisis de las declaraciones escritas y verbales son el elemento inferencial más directo de la intención genocida. Para determinar si una operación se realiza con la intención de destruir un grupo protegido las declaraciones de los perpetradores pueden ser cruciales. En el caso de *Muhimana*, el TPIR examinó evidencia que indicaba que el acusado declaró que: “iba a tener una reunión en la que iba a animar a la población hutu a salir a matar tutsis”. Esta declaración junto con una masacre de tutsis posterior a una reunión en su casa fue suficiente para probar la intención genocida⁷⁶.

En el contexto de la invasión de la Franja de Gaza por parte de Israel, diversas declaraciones de políticos y militares israelíes realizadas tras los ataques del 7 de octubre parecen sugerir la existencia de intención genocida. Las declaraciones de los altos mandos son especialmente relevantes puesto que son quienes han diseñado las operaciones militares.

Benjamin Netanyahu, por su parte, en un discurso televisado se refirió al conflicto armado como un enfrentamiento entre los “hijos de la luz” y los “hijos de la oscuridad”⁷⁷. Además, el primer ministro israelí arengó a sus fuerzas armadas antes de la invasión terrestre de Gaza con una cita bíblica: “Deben recordar lo que Amalek os ha

⁷⁶ Fiscal c. Muhimana, TPIR, 28 de abril 2005, párr. 81 y 496

⁷⁷ Cuenta oficial de twitter de la Oficina del Primer Ministro en hebreo, @IsraeliPM_heb (11:44 am, November 3, 2023), https://twitter.com/IsraeliPM_heb/status/1720406469055500583.

hecho, dice nuestra Santa Biblia, y lo recordamos.” En la Torá, en el pasaje al que Netanyahu hace referencia es el siguiente: “Ahora ve, ataca a Amalec, y proscribe todo lo que le pertenece. No perdonéis a nadie, sino matad por igual a hombres y mujeres, niños y lactantes, bueyes y ovejas, camellos y asnos”.

A su vez, Yoav Gallant justificó su decisión de imponer un estado de sitio absoluto sobre la franja de Gaza señalando que “estamos luchando contra animales humanos y por lo tanto debemos actuar acorde”⁷⁸. En la misma línea, en un discurso hacia sus tropas declaró que “Gaza no volverá a ser como antes. Vamos a eliminar todo.”

Por otra parte, también es pertinente señalar las declaraciones de otros políticos israelíes. El ministro de infraestructura Israel Katz declaró “los civiles de Gaza no recibirán una gota de agua hasta que abandonen el mundo”⁷⁹. El vicepresidente de la Knesset y miembro de la Comisión de Asuntos Exteriores y Seguridad Nissim Vaturi declaró: “Ahora todos tenemos un objetivo común: borrar la Franja de Gaza de la faz de la Tierra.”.

A pesar de su innegable valor, las declaraciones públicas como medio para probar la intención genocida también tienen sus limitaciones. En el caso Krajisnik se determinó que, para utilizar las declaraciones públicas para inferir la intención de destruir, se debe tomar en consideración el contexto en el que se realizaron⁸⁰. En esta línea, en el caso del general Krstić ante el TPIY se desestimó la utilización de lenguaje despectivo por ser propio de la forma en que los líderes militares se dirigen a sus tropas⁸¹. Además, en el caso Ntagurera se determinó que el uso de un lenguaje deshumanizante no es suficiente para inferir la intención genocida⁸², sino que siempre debe estar acompañada de otras circunstancias fácticas.

Por lo tanto, una corte razonable debe considerar estas declaraciones en el contexto en que fueron pronunciadas, a saber, en los días siguientes al ataque del 7 de octubre por parte de Hamás. Además, deberá distinguir entre las declaraciones que dan cuenta de una intención genocida de las que son solo despectivas relacionándolas con circunstancias fácticas.

⁷⁸ “Defense minister announces ‘complete siege’ of Gaza: No power, food or fuel”, The Times of Israel, 9 de octubre 2023), https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/

⁷⁹ Israel Katz a través de X, el 12 de octubre de 2023, https://x.com/Israel_katz/status/1712876230762967222.

⁸⁰ Fiscal c. Krajisnik, Sala de primera instancia, TPIY, 27 de septiembre 2006, párr. 1092

⁸¹ Fiscal c. Krstic, Sala de apelaciones, TPIY, 19 de abril 2004, párr. 130

⁸² Fiscal c. Ntagurera, Sala de primera instancia, TPIR, 25 de febrero de 2004, párr. 96-103

6.1.5 La posición jerárquica del acusado

La posición jerárquica del acusado ha sido ampliamente utilizada por la jurisprudencia para inferir la intención genocida. Esto se debe a que el genocidio, por su naturaleza, es un fenómeno vertical dirigido por la élites políticas y militares⁸³. Cuando el TPIY analizó la responsabilidad del coronel Ljubiša Beara en el genocidio de Srebrenica, determinó que el acusado probablemente tenía la imagen global más clara de la escala masiva y el alcance de la operación asesina⁸⁴.

De forma similar, en el caso *Tolimir* la sala de juicio tomó en consideración las funciones y la autoridad del acusado como jefe de Inteligencia y Seguridad del SRV, y concluyó que por su posición jerárquica Tolimir tenía el conocimiento de que la operación asesina se estaba llevando a cabo con intención genocida⁸⁵. El conocimiento al que hace referencia la Corte solo era posible por el alto rango militar de estos oficiales.

En el caso de la invasión israelí en la Franja de Gaza, la posición jerárquica será determinante en un eventual juicio por genocidio contra altos mandos como Netanyahu, Gallant y el resto de altos mandos políticos y militares. Los altos mandos a cargo de la dirección de las operaciones militares en Gaza son quienes están mejor informados en este conflicto armado. Tienen información acerca de qué clase de objetivos se están atacando, cuál es el número de “muertes incidentales”, cuáles son las condiciones de existencia de la población civil, etc.

Sin embargo, al igual que con la existencia de un plan, la posición jerárquica del acusado como elemento inferencial de la intención genocida parece recaer demasiado en la fundamentación del dolo a partir del conocimiento. Inferir la intención de destruir al grupo palestino a partir del conocimiento de las consecuencias destructivas no corresponde con el requisito de dolo directo en primer grado.

6.2 Limitaciones conceptuales ligadas a la inferencia de la intención genocida

Luego de analizar la actuación del ejército israelí a través de elementos que permitan determinar la intención genocida, resulta evidente que existe una incompatibilidad a causa de dos problemas conceptuales. El primer problema tiene que

⁸³ Janine Natalya Clark, “Elucidating the *dolus specialis*: an analysis of the ICTY jurisprudence on genocidal intent”, 509

⁸⁴ Fiscal c. Popovic et al., TPIY, 10 de junio 2010, párr. 1313.

⁸⁵ Fiscal c. Tolimir, TPIY, para. 1165 y 1166

ver con los tipos de destrucción objeto de la intención genocida. Las conclusiones a partir del análisis de la naturaleza de las atrocidades, la perpetración de otros actos culpables y la del plan estatal, indican que las FDI han colocado a la población palestina de forma deliberada en una situación de crisis constante con el objetivo de destruir la estructura social del grupo.

Esta situación es provocada por la destrucción del territorio, la matanza, el bloqueo de la asistencia humanitaria y el traslado forzado de la población civil. Todos estos factores tienen un impacto devastador sobre la estructura social del pueblo palestino. Además, pone en peligro la existencia de los palestinos en su dimensión colectiva. Sin embargo, la línea mayoritaria de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y Yugoslavia han indicado que para que exista intención genocida, es necesario que el propósito sea la destrucción física o biológica de los miembros del grupo. En esta línea, los actos antes descritos no pueden indicar la intención de destruir.

El segundo problema conceptual tiene que ver con el requisito del dolo directo de primer grado. Si se entiende a la intención genocida como el propósito de destruir, entonces el análisis debe enfocarse en determinar cuál es el objetivo principal buscado por esta conducta. En el contexto de un conflicto armado, es difícil diferenciar entre un ataque que busca la victoria militar a través de medios ilegales de un ataque que tiene como propósito la destrucción de un grupo.

Además, incluso si se demuestra la existencia de una campaña genocida llevada a cabo por el ejército israelí, la forma de alcanzar la determinación de la responsabilidad individual finalmente recae en determinar que el perpetrador conocía que sus actos formaban parte de esta campaña. Es decir, que el autor tenía conocimiento de la existencia de esta campaña genocida. Esta clase de razonamiento no es compatible con el requisito del dolo directo en primer grado, puesto que, el hecho de que el perpetrador conozca que estaba participando de una campaña genocida no significa que él deseara estas consecuencias.

7. Soluciones interpretativas del delito de genocidio

El hecho de que jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* limite la intención genocida al dolo directo en primer grado y excluyan la destrucción social genera problemas conceptuales que dificultan excesivamente la demostración de la intención genocida. Estos problemas son fruto de una interpretación que pone demasiado énfasis en

los trabajos preparatorios de la CPSDG. Es necesario analizar si los Trabajos Preparatorios realmente permiten resolver las dudas que existen alrededor de la intención genocida. O si, por el contrario, un análisis equivocado de estos conduce a una restricción excesiva.

En las secciones siguientes se expondrá una interpretación alternativa de la definición de genocidio que permita comprender a la destrucción objeto de la intención en un sentido más amplio de forma que incluya a la destrucción de la estructura social. Además, se argumentará a favor de una interpretación basada en el conocimiento de la intención genocida. Estas soluciones interpretativas permitirán resolver la desconexión entre el caso palestino y la línea interpretativa mayoritaria del crimen de genocidio.

7.1 Expansión de las formas de destrucción del grupo dentro de la intención genocida.

Una de las preguntas centrales acerca de la intención de destruir del genocidio es a qué clase de destrucción se hace referencia. Como se mencionó en la sección del elemento subjetivo del genocidio, la Comisión de Derecho Internacional, en su Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, señaló que con base en los Trabajos Preparatorios de la CPSDG se puede concluir que la destrucción deseada en el genocidio es la destrucción material del grupo por medios físicos o biológicos.⁸⁶ Este criterio proviene del hecho de que la redacción final de la CPSDG excluyó distintos actos de “genocidio cultural” propuestos en los Trabajos Preparatorios. Este razonamiento comete el error de inferir un requisito intencional a partir de la exclusión de ciertas modalidades comisivas.

En los Trabajos Preparatorios se contempló incluir en la definición de genocidio a actos como la prohibición de utilizar un idioma determinado, el cierre de bibliotecas o la censura. Sin embargo, se consideró que era problemático poner en un mismo nivel de gravedad a esta clase de actos y el exterminio o la esterilización forzada⁸⁷. Finalmente, estos actos fueron excluidos de la definición en favor de actos físicos como la matanza y las lesiones o de actos biológicos como las medidas destinadas a impedir nacimientos dentro del grupo. Este debate giró en torno a la gravedad y naturaleza de los *actus reus*

⁸⁶ Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, CDI

⁸⁷ UNGA, ‘Eighty-Third Meeting: Consideration of the Draft Convention on Genocide’, 25 October 1948, UN Docs A/C6/SR83 in Abtahi and Webb, *The Genocide Convention*, 1508.

del genocidio, no en torno al *mens rea*. Es decir, se discuten los medios, no el tipo de destrucción requerida por el elemento intencional.

Por lo tanto, la interpretación de la CDI de las Naciones Unidas cometió un error al señalar que la destrucción propia de la intención genocida debe ser material a partir del hecho de que las modalidades comisivas deben ser físicas o biológicas. En efecto, las modalidades comisivas del genocidio son físicas o biológicas y forman parte de una lista taxativa. Sin embargo, a través de estos medios físicos o biológicos se puede buscar otros tipos de destrucción.

Por otra parte, la interpretación de la CDI no es compatible con el texto de la CPSDG ya que el artículo 2 se refiere claramente a la destrucción del grupo “como tal”. Es decir, que no es necesario buscar la eliminación del grupo sino solo buscar su destrucción en tanto que grupo (nacional, religioso, étnico o racial). Por lo tanto, de acuerdo con una interpretación literal de la definición de genocidio la destrucción objeto de la intención genocida debería extenderse.

En conclusión, la interpretación correcta es que el genocidio se realiza a través de medios físicos y biológicos pero la intención genocida no requiere necesariamente la destrucción material. Esta destrucción se puede dar a través de ataques que destruyan características particulares de la identidad cultural del grupo⁸⁸. Si bien es posible buscar la destrucción de un grupo en su dimensión cultural o religiosa, la siguiente sección se centrará en la destrucción de la estructura social.

7.2 Destrucción de la estructura social

Otra forma en que un grupo puede ser destruido es a través de ataques a su estructura social. El grupo, objeto de la protección del tipo penal de genocidio, no solo es la suma de sus integrantes, sino también los lazos existentes entre ellos. El TPIY ha indicado que un grupo también puede ser destruido cuando estos lazos se fracturan⁸⁹.

Para ilustrarlo, es relevante mencionar el caso de Jean Paul Akayesu, donde se identificó a la violencia sexual como una lesión grave a la integridad física o mental del grupo dirigida a la destrucción de los tutsis. En este caso, las lesiones provocadas a los miembros del grupo fracturan el tejido social del grupo. Las comunidades y los grupos familiares se destruyen resultando en un grupo de personas aisladas y una comunidad desestructurada. En un primer momento, parecería que estos actos corresponden a la

⁸⁸ The Secretary-General, Draft Convention on the Crime of Genocide, 25,

⁸⁹ Fiscal c. Krajisnik, TPIY, párr. 854

destrucción física del grupo, no obstante, el impacto relevante recae sobre la estructura social. Las personas pueden sobrevivir, pero el grupo deja de funcionar socialmente como tal.

Este caso, invita a la reflexión acerca de qué clase de destrucción suele ser buscada a través de las lesiones físicas o mentales. La naturaleza de estos ataques no implica la muerte de los miembros del grupo ni la incapacidad reproductiva, por lo tanto, el acto de provocar lesiones busca generar un impacto que va más allá de la destrucción física o biológica. De acuerdo con el TPIR, las lesiones físicas y mentales en el genocidio son las que, no provocan la muerte, pero generan una afectación que impide al individuo ser una unidad social útil para el grupo⁹⁰. Es decir, que, en sí, las lesiones no provocan la destrucción física ni biológica de los miembros del grupo, sino que les generan un impacto social.

En el caso de las lesiones físicas, es claro que la desventaja duradera suele ser en relación con la capacidad de moverse, de trabajar, de brindar cuidados o de llevar una vida normal más allá de la atención hospitalaria. Por otra parte, las lesiones mentales se manifiestan a través del trauma y provocan trastornos como el síndrome de estrés postraumático, la depresión o la ansiedad⁹¹. Las personas que sufren de estas condiciones requieren de mayor atención y ayuda para llevar una vida independiente. Su capacidad de trabajar o de brindar cuidados se ve afectada.

Ambos tipos de lesiones vuelven más difíciles llevar a cabo tareas de carácter social como el trabajo, el cuidado, la crianza o el aprendizaje. Un grupo humano depende de esta clase de dinámicas para funcionar socialmente. Cuando como resultado de las lesiones ocasionadas los miembros del grupo ya no pueden criar a sus hijos de forma adecuada, ni trabajar, ni brindar cuidados a otros miembros de su comunidad, este grupo es destruido de forma social. En el mejor de los casos, los miembros pueden sobrevivir, pero ya no forman parte de un grupo como tal sino se vuelven un conjunto de individuos aislados.

El hecho de que uno de los actos que forman parte de la definición de genocidio, por su naturaleza, esté dirigido a la destrucción del grupo en su dimensión social, pone de manifiesto que un genocidio también ocurre cuando se busca destruir la estructura

⁹⁰ Fiscal c. Kayishema and Ruzindana, TPIR, 21 de mayo 1999, párr. 273

⁹¹ Abdallah Abudayya et al., “Consequences of war-related traumatic stress among Palestinian young people in the Gaza Strip: A scoping review”, *Mental Health & Prevention* 32 (2023): 196

social de un grupo. En el caso del conflicto armado en la Franja de Gaza, esta nueva interpretación permite determinar que detrás de los actos de las FDI existe la intención de destruir al grupo palestino a través de ataques dirigidos contra su estructura social.

7.3 Una interpretación de la intención genocida basada en el conocimiento

Desde el caso de Akayesu hasta la actualidad, la intención genocida ha sido entendida por los tribunales bajo el criterio del dolo directo en primer grado. Para determinar que el acusado cometió el crimen de genocidio este debe haber tenido el propósito de destruir al grupo protegido. Sin embargo, desde la doctrina, varios autores han señalado la posibilidad de ampliar la definición de genocidio para que abarque también al dolo directo en segundo grado.

La asimilación de la intención genocida al dolo directo en primer grado fue justificada en el caso Akayesu en base a los Trabajos Preparatorios de la CPSDG. En su sentencia, el TPIR citó la siguiente frase del representante de Brasil: “el genocidio esta caracterizado por el factor de la intención particular de destruir al grupo”⁹². De acuerdo con el análisis del tribunal esto indica el texto de la CPSDG debe interpretarse de forma que la destrucción del grupo debe ser el propósito particular del autor del genocidio.

Al respecto, A. Greenawalt advierte que a lo largo de la historia de la concepción, creación y adopción de la CPSDG no existen elementos que permitan dilucidar la oscuridad del texto⁹³. En todas estas etapas, se discutió esta ambigüedad del tipo de dolo sin llegar a un consenso. Ciertos delegados buscaban eliminar cualquier tipo de referencia a los motivos detrás de la destrucción, mientras que otros preferían dejar abierta la puerta a la demostración del dolo por el conocimiento. Por lo tanto, a falta de evidencia dirimente, es posible explorar formas alternativas de probar la intención genocida por el conocimiento sin excluir la particularidad intencional del genocidio.

La interpretación más avanzada de la intención genocida fue presentada por Hans Vest. Él propone determinar la intención genocida cuando el conocimiento del acusado acerca de las consecuencias de la conducta global llega a un nivel de certeza práctica⁹⁴. Es decir, que se debe probar que el acusado conocía las consecuencias de sus actos como parte de una conducta estructural más amplia. Este tipo de interpretación es

⁹² Fiscal c. Akayesu, TPIR, 2 de septiembre 1998, párr. 519

⁹³ Alexander Greenawalt, *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, 2270.

⁹⁴ Hans Vest, “A Structure-Based Concept of Genocidal Intent”, 793

interesante porque permite solucionar los problemas con la demostración del dolo para los subordinados, volver más objetiva la determinación de la intención y armonizar los elementos inferenciales.

7.3.1 Genocidio burocrático y responsabilidad de los subordinados

El hecho de que la estructura de la definición del genocidio se divide en actos y en una intención particular, genera una desconexión entre quienes cometen los actos y quienes poseen la intención. En la práctica, quienes cometen los actos genocidas muchas veces son soldados o agentes estatales subordinados⁹⁵, mientras que quienes planifican y, por lo tanto, tienen el propósito genocida no se ensucian las manos.

En el caso de los altos mandos este problema se soluciona con las figuras de la responsabilidad como jefe militar o responsabilidad del superior⁹⁶. Sin embargo, la situación de los subordinados no se resuelve por la dificultad de determinar su intención genocida a partir de actos en los que seguían órdenes. Este es el resultado de un desarrollo jurisprudencial direccionado al enjuiciamiento de “peces gordos”⁹⁷

Para solucionar este problema, la interpretación de la intención genocida basada en el conocimiento tiene la ventaja de ajustarse de mejor manera a la realidad operacional del genocidio. Esto se debe a que el énfasis en el conocimiento permitiría condenar a un subordinado por su conocimiento de la campaña genocida que estaba en curso.

En el caso del conflicto armado en Gaza, el aparato estatal israelí está compuesto por una gran cantidad de burócratas que juegan un rol determinante en los actos examinados en la sección quinta. Por ejemplo, en el caso de un director de un centro de detención israelí en el que se cometen lesiones físicas y mentales sobre individuos palestinos, sus actividades administrativas no requieren de un propósito particular. En una situación de este estilo, la interpretación basada en el conocimiento permite criminalizar las actuaciones que conscientemente dieron lugar al genocidio, incluso si no fueron particularmente deseadas⁹⁸.

Por lo tanto, al enfocarse en el conocimiento de los perpetradores más que en sus deseos, las personas que vuelven posible el cometimiento del genocidio por sus funciones

⁹⁵ Claus Kress, “The Darfur Report and Genocidal Intent”, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 1 de julio de 2005), 562,

⁹⁶ Art. 28, Estatuto de Roma.

⁹⁷ Janine Natalya Clark, “Elucidating the *dolus specialis*: an analysis of the ICTY jurisprudence on genocidal intent”, 509

⁹⁸ Carsten Stahn, *A critical introduction to international criminal law*, 44

burocráticas no estarían protegidos por un estándar que no se ajusta a su conducta. La determinación de la intención genocida se limita a determinar que el subordinado conocía que sus actos formaban parte de una conducta colectiva genocida.

7.3.2 Solución para la ambigüedad intencional

La búsqueda del propósito del perpetrador consiste en un ejercicio de discernimiento entre los distintos objetivos que este puede tener. Las decisiones que toma un individuo suelen formar parte de una cadena de relaciones medio-fin, es decir que un objetivo puede ser el medio para alcanzar un objetivo ulterior⁹⁹. En el caso del genocidio, los resultados destructivos sobre un grupo pueden no ser deseados *per se* por el perpetrador incluso si son aceptados por este como necesarios para un fin ulterior. Como ejemplo, en el contexto de una campaña de lucha contra la plantación de coca en la Amazonía se puede, como efecto colateral, provocar la destrucción parcial de un grupo étnico de la zona. En ese escenario, surge el problema de si el propósito de esta campaña era la destrucción del pueblo o si estas consecuencias eran conocidas, pero no deseadas.

Con la interpretación basada en el conocimiento, se soluciona esta disyuntiva. Al adoptar una interpretación de este tipo, se traslada el énfasis al aspecto cognitivo de la intención por sobre el volitivo¹⁰⁰. Es decir, que las pruebas se deben dirigir a demostrar lo que el acusado conocía en vez de lo que quería. De esta forma, ya no es necesario realizar el ejercicio de seleccionar el objetivo principal detrás de las acciones del acusado, basta con determinar que el acusado conocía de las consecuencias destructivas de sus actos.

En el caso de la Franja de Gaza, el adoptar una interpretación de la intención genocida basada en el conocimiento permite dejar de lado las discusiones acerca del propósito detrás de la campaña militar israelí. Se vuelve irrelevante la búsqueda del propósito de la campaña israelí en Gaza. Lo único importante es determinar si los perpetradores de los actos mencionados en la sección 5.1 conocían las consecuencias destructivas de sus actos. Es decir, que los acusados no pueden defenderse de los cargos de genocidio alegando que, si bien conocían las consecuencias devastadoras para el grupo protegido, no deseaban la destrucción del grupo.

7.3.3 Una interpretación basada en el conocimiento armoniza el estándar probatorio con los elementos inferenciales.

⁹⁹ Hans Vest, “A Structure-Based Concept of Genocidal Intent”, 793

¹⁰⁰ Id., 796

Al adoptar una interpretación basada en el conocimiento de la intención genocida los elementos inferenciales habituales corresponden con más precisión al estándar probatorio utilizado. La realización de otros actos culpables en contra del grupo, la existencia de un plan estatal o la posición jerárquica del acusado son elementos que, si bien han sido utilizados para inferir el propósito del perpetrador, realmente lo que se está infiriendo es el conocimiento de la existencia de una campaña genocida.

El hecho de que exista un plan estatal o se lleven a cabo otros actos ilícitos contra el grupo, no permite inferir nada acerca del propósito del acusado. Por el contrario, indican que sus acciones ocurrieron en el marco de una política estatal dirigida en contra del grupo protegido. Su conocimiento de esta política es lo que determina su intención genocida.

Asimismo, el elemento relacionado con la posición jerárquica del acusado también abarca el ámbito cognitivo. La relevancia atribuida al cargo jerárquico del acusado está vinculada a la información a la que este tiene acceso. En este sentido, cuanto mayor es el rango del acusado, mayor es la cantidad de información que posee sobre el plan y las consecuencias de sus actos.

En el proceso del general Krstić, se utilizó tanto su posición jerárquica como su conocimiento del plan de destrucción para inferir la intención genocida; sin embargo, el tribunal de apelaciones finalmente desestimó esa argumentación indicando que solo demostraba el conocimiento y no el propósito. Este caso muestra la incompatibilidad entre un elemento inferencial relativo al conocimiento y el requisito del dolo directo en primer grado.

En conclusión, adoptar una interpretación de la intención genocida basada en el dolo directo en segundo grado permite armonizar los elementos inferenciales relativos al conocimiento y la intención genocida. De esta forma, en el caso palestino podríamos utilizar la posición jerárquica, el conocimiento del cometimiento del crimen de apartheid y traslado forzado, y la existencia de una política estatal para determinar la intención genocida de sus agentes estatales.

8. Conclusiones y recomendaciones

En conclusión, el caso del conflicto armado en Gaza ha demostrado que la interpretación dominante del delito de genocidio impide que este tipo penal cumpla su tarea de prevenir y sancionar los ataques a la diversidad humana. Conforme a esta interpretación, actos como la tortura orientada a destruir la estructura social de un grupo,

o aquellos actos conscientemente destructivos para la existencia de un grupo humano sin un propósito específico, no son sancionables, por lo tanto, no se previene su comisión.

La interpretación propuesta en este trabajo soluciona estos problemas. Por un lado, incluye otras formas de destrucción más allá de la física en lo relacionado con la intención genocida. Esto no solo permite dar cuenta de la intención de destrucción social detrás de las lesiones ocasionadas por el ejército israelí sobre la población palestina, sino que también abre las puertas a sancionar otro tipo de actos en los que se busque la destrucción cultural, de la identidad nacional o de la religión.

Por ejemplo, hay informes que señalan que la República Popular China cuenta con centros de reeducación para la población uigur, donde los detenidos son sometidos a torturas con el objetivo de erradicar su identidad religiosa¹⁰¹. Estos actos podrían ser consideradas como lesiones físicas y mentales dirigidas a destruir al grupo uigur y, por lo tanto, podrían ser catalogadas como genocidio.

De la misma forma, la interpretación de la intención genocida basada en el conocimiento permite probar y establecer más fácilmente la intención genocida de los agentes estatales israelíes. Esto se debe a que poner énfasis en el conocimiento permite que el ejercicio de inferir la intención sea más objetivo. Ya no es necesario determinar que el agente israelí quería destruir al pueblo palestino, basta con determinar que conocía las consecuencias destructivas de la conducta general del Estado de Israel sobre el pueblo palestino.

Esta interpretación además de facilitar la determinación de la intención genocida permite sancionar actos similares al de la masacre del pueblo Aché en Paraguay. En este caso, entre el 60 y 70 por ciento de la población del grupo fue exterminada con el propósito de permitir el desarrollo económico de la región. Al poner énfasis en el conocimiento, no importa el propósito principal sino el conocimiento de las consecuencias destructivas.

Respecto a las limitaciones del trabajo, la actualidad del caso implica que los hechos están en constante desarrollo. Los actos examinados en este trabajo todavía están siendo investigados y nueva información sale a la luz constantemente. Además, la

¹⁰¹ “China: Unrelenting Crimes Against Humanity Targeting Uyghurs | Human Rights Watch”, el 31 de agosto de 2023, <https://www.hrw.org/news/2023/08/31/china-unrelenting-crimes-against-humanity-targeting-uyghurs>.

decisión que tome la CIJ en el proceso de Sudáfrica ante Israel será de extrema importancia para la formulación de cargos por genocidio contra agentes estatales israelíes.

Finalmente, el hecho de que un posible proceso penal por genocidio se lleve a cabo ante la CPI ofrece a los jueces una amplia libertad para reinterpretar el delito. Esto se debe a que de acuerdo con el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes no establecen a la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* como derecho aplicable. Por lo tanto, la CPI puede abordar un eventual caso de genocidio con una interpretación que permita proteger de mejor manera la diversidad humana.