

DOCTRINA

El crimen de instigación al genocidio: Análisis sobre su procedencia en el conflicto entre Israel y Palestina

*The crime of instigation of genocide: Analysis of its concurrence
in the conflict between Israel and Palestine*

Sebastián Alfredo Henríquez San Martín 
y Mauricio Andrés Riera Vergara 

Universidad de Chile

RESUMEN La instigación pública y directa a cometer genocidio es castigada por el derecho penal internacional. A partir del análisis de la doctrina y la jurisprudencia internacional relevante, el artículo indaga en la pregunta acerca de si algunas de las autoridades del Estado de Israel han instigado pública y directamente a cometer el crimen de genocidio en contra de la población palestina desde octubre de 2023.

PALABRAS CLAVE Derecho penal internacional, genocidio, Estatuto de Roma, Israel, Palestina.

ABSTRACT Public and direct incitement to commit genocide is punishable under international criminal law. This crime will be analyzed, consulting the relevant doctrine and international jurisprudence. Finally, it will be determined whether some of the authorities of the State of Israel have publicly and directly incited to commit the crime of genocide against the Palestinian population since October 2023.

KEYWORDS International criminal law, genocide, Rome Statute, Israel, Palestine.

Introducción

Iniciado a principios del siglo XX, el conflicto bélico árabe-israelí es uno de los más prolongados de la historia reciente. En este contexto, se ha desarrollado una disputa territorial entre Palestina e Israel que ha causado innumerables víctimas y generado tensiones políticas en organizaciones internacionales del mundo occidental.¹

Uno de los hitos recientes de este conflicto sucedió el 7 de octubre de 2023, cuando militantes de la organización político-militar Hamás ejecutaron una incursión en Israel, matando a mil ciento noventa y cinco personas, y secuestrando a otras doscientas cincuenta y una.² Esta operación fue denominada Inundación de Al-Aqsa. La respuesta militar del Estado de Israel se materializó en un asedio terrestre y aéreo en contra de la Franja de Gaza, lo que ha implicado bombardeos masivos y violentas incursiones en el territorio. Después de un año, esta acción militar aún se está ejecutando sin perspectivas de alto al fuego.

Esta ofensiva israelí ha implicado el daño parcial o total de entre el cincuenta y el sesenta y un por ciento de todos los edificios construidos en la ciudad de Gaza.³ Aunque el conflicto aún está en desarrollo, hasta ahora el Ministerio de Sanidad de Gaza ha cuantificado 41.391 muertes,⁴ de las cuales dos tercios corresponden a mujeres, niños y ancianos. No obstante, esta cifra no contempla los miles de cuerpos que no han podido ser rescatados entre los escombros (según diversas estimaciones, aproximadamente diez mil), o los que el ejército israelí enterró en fosas comunes creadas en las zonas que ocupa, y además a quienes murieron sin ser trasladados o en camino a los centros médicos. Tampoco se cuentan las «muertes indirectas», o sea, aquellas causadas por la destrucción del sistema sanitario palestino, el hambre y la sed generalizados. Un estudio realizado por Khatib, McKee y Yusuf (2024) efectuó un cálculo conservador que cifra aproximadamente cuatro muertes indirectas por cada muerte directa, estimando que hasta ciento ochenta y seis mil o todavía más muertes podrían atribuirse a la invasión israelí de la Franja de Gaza. Considerando la población de la zona, cuantificada en aproximadamente 2.375.259 habitantes en 2022, las muertes corresponden al 7,9% de su población total.

El 21 de noviembre de 2024, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional emitió órdenes de arresto contra el primer ministro de Israel, Ben-

1. Para una comprensión más profunda de este conflicto, véase Ilan Pappé (2024).

2. Javier Galán, Nacho Catalán y José A. Álvarez, «La matanza del 7 de octubre: Cómo Hamás asaltó la frontera con Israel», *El País*, 6 de octubre de 2024, disponible en <https://lc.cx/96ZcDE>.

3. Daniele Palumbo, Paul Cusiak y Erwan Rivault, «Los gráficos muestran que al menos la mitad de los edificios de Gaza fueron dañados o destruidos», *BBC*, 30 de enero de 2024, disponible en <https://lc.cx/al51FC>.

4. «Gaza death toll climbs to 41,391, health ministry says», *Alarabiya News*, 21 de septiembre de 2024, disponible en <https://lc.cx/TdUs7e>.

jamín Netanyahu, y contra su exministro de defensa, Yoav Gallant, por considerar que ellos son:

Responsables penalmente de los siguientes crímenes como coautores por cometer los actos conjuntamente con otros: el crimen de guerra de hacer morir de hambre como método de guerra; y los crímenes de lesa humanidad de asesinato, persecución y otros actos inhumanos.

La sala de cuestiones preliminares también encontró motivos razonables para creer que Netanyahu y Gallant tienen cada uno «responsabilidad penal como superiores civiles por el crimen de guerra de dirigir intencionalmente un ataque contra la población civil».⁵

Diferentes Estados han acusado al Estado Israelí de cometer genocidio, dado el número desproporcionado de víctimas civiles y la magnitud de la destrucción material.⁶ El Estado de Sudáfrica ha sometido este asunto al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, argumentando que el Estado de Israel ha incurrido en la violación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.⁷

Sobre el concepto «genocidio»

El término «genocidio» surge a partir del sustantivo griego *genos*, que quiere decir «raza o pueblo», y del sufijo latino *cide*, que significa «matar». De esta forma, una definición básica de genocidio sería «matar a una raza o a un pueblo». El término fue acuñado por el jurista polaco Raphael Lemkin, quien señaló que hace referencia a «la destrucción de una nación o de un grupo étnico que tiene dos etapas: una, la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición de la identidad nacional del opresor» (2008: 154). La particularidad del genocidio radica en que:

Se propone la destrucción de la identidad de un pueblo —no solamente la de los «cuerpos» inmediatamente aniquilados— y que este proceso de destrucción se vincula con políticas de opresión, en tanto que la transformación de la identidad de un pueblo se lleva a cabo con el objetivo de oprimirlo (Feierstein, 2016: 250).

5. Corte Penal Internacional, «Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant», 21 de noviembre de 2024, disponible en <https://lc.cx/wyHg23>.

6. Al Jazeera, «Which countries back South Africa's genocide case against Israel at ICJ?», *Al Jazeera*, 9 de enero de 2024, disponible en https://lc.cx/_MUeab.

7. Corte Internacional de Justicia, «The Republic of South Africa institutes proceedings against the State of Israel and requests the Court to indicate provisional measures», 29 de diciembre de 2023, disponible en <https://lc.cx/DITAA5>.

Según documenta Amnistía Internacional, la primera vez que consta la utilización de este término fue en el acta de acusación de los juicios de Nuremberg, en la cual se mencionó el crimen en los siguientes términos: «Genocidio deliberado y sistemático mediante la exterminación de grupos étnicos y nacionales perpetrada contra la población civil de los territorios ocupados con la intención de destruir etnias, sectores de población y grupos nacionales étnicos y religiosos».⁸

En concordancia con el artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Cassese y otros señalan que el genocidio «consta de cinco actos específicos enumerados de manera exhaustiva. También se pide que los actos en cuestión se ejecuten con una intención específica, a saber, destruir total o parcialmente a “un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”» (Cassese y otros, 2013: 110). Dichos actos, según el artículo 6 del Estatuto de Roma, se describen de la siguiente manera:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «genocidio» cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Sin embargo, Daniel Feierstein es crítico de la recepción del concepto genocidio por parte de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, puesto que despolitiza el término y omite la opresión e imposición que señalaba Lemkin:

Es precisamente esta doble dimensión del término «genocidio» la que fue licuada y despolitizada en el marco de la sanción de la Convención sobre Genocidio en las Naciones Unidas, aprobada luego de dos años de intensos desacuerdos y durante los cuales se eliminó toda referencia a la opresión y se logró excluir a los grupos políticos de la definición, no sin fuertes oposiciones. Esta exclusión logró encuadrar la explicación y representación de los genocidios dentro de la irracionalidad —por medio de un racismo que de este modo es «despolitizado» y desvinculado de las lógicas de constitución de la opresión estatal. Lo paradójico, desde una perspectiva anclada en un análisis histórico más preciso, es que este «racismo despolitizado» que se postula como el elemento fundamental de comprensión y explicación de los genocidios, no existió jamás en la historia moderna. Pese a ello, constituye hoy en día el paradigma fundamental de comprensión del genocidio. Ello ha generado, como consecuencia política directa, que ningún hecho del presente parezca alcanzar jamás la posibilidad de ser considerado como genocidio, precisamente porque todos ellos tienen motivaciones políticas (Feierstein, 2016: 249-250).

8. «Genocidio: Todo lo que debes saber sobre el “crimen de crímenes”», *Amnistía Internacional*, 4 de mayo de 2022, disponible en <https://lc.cx/q8eFvB>.

Fenomenológicamente, un genocidio no ocurre de manera repentina. Por el contrario, su perpetración es el resultado de un proceso sistemático y prolongado de deshumanización de un determinado grupo racial, étnico, nacional o religioso. Este proceso histórico puede durar años e incluso décadas, y requiere que quienes lo lideran construyan a través de su influencia un contexto cultural, político y social que promueva, justifique y normalice el ejercicio extremo de la violencia en contra de dicho grupo, con la finalidad de eliminarlo.

Una de las herramientas más poderosas para efectuar este proceso es la propaganda. A través de los medios de comunicación masiva, los perpetradores de un genocidio manipulan a la opinión pública, fomentando el odio y el ejercicio de la violencia en contra del grupo objeto del crimen. Dicha manipulación se efectúa mediante la difusión de ideas contenidas en discursos, imágenes, símbolos, arte, entre otros, que deshumanizan a las víctimas, a quienes se les señala como una amenaza o enemigo que debe ser erradicado para proteger a la sociedad, en una dinámica discursiva que establece una falsa dicotomía entre «nosotros o ellos» (Jones, 2006: 4). Así, la estigmatización de los miembros del grupo es un presupuesto del genocidio (Werle y Jeßberger, 2017: 536). La propaganda puede ser directa, por ejemplo, a través de la prensa, la radio y la televisión, o bien efectuada de forma indirecta mediante rumores, caricaturas, noticias falsas y otros métodos que refuerzan aquellos estereotipos y prejuicios construidos para efectuar la degradación humana de la población que es objeto del crimen.

Junto con la propaganda, otros factores son fenomenológicamente esenciales en el proceso de genocidio. Primero, se clasifica al grupo objetivo como un «otro», señalado enemigo de la sociedad, y se le simboliza a través de características visibles o imaginadas. Luego, se le discrimina social, cultural, política e incluso legalmente: se niegan sus derechos y se justifica la segregación. Posteriormente, la deshumanización es intensificada, comparando a las víctimas con animales, objetos e incluso enfermedades para degradar su dignidad humana. Consecuencia de ello, la sociedad que se defiende de este grupo «enemigo» considera que las normas del comportamiento ético ya no son aplicables a los «otros» (Werle y Jeßberger, 2017: 536). A medida que avanza este proceso, la sociedad radicaliza su postura frente al «enemigo», organizando acciones violentas diversas en su contra. Finalmente, las autoridades políticas preparan y ejecutan el genocidio a través de un aparato organizado de poder: el Estado.

Por consiguiente, el genocidio corresponde a una planificación intencional y metódica de destrucción de un grupo determinado, que requiere la participación activa de múltiples actores y la manipulación psicológica de la colectividad. Dicho de otra manera, es producto de un conjunto de decisiones y acciones coordinadas, destinadas a erradicar completamente a un grupo de personas por motivos de odio racial, nacional, étnico o religioso.

El crimen de instigación pública y directa a cometer genocidio

Debido a que el genocidio se ejecuta de manera gradual, el derecho penal internacional castiga su instigación pública y directa incluso antes de que se cometan actos de violencia física (Klamberg, 2016). La prohibición de instigación se fundamenta en la necesidad de prevenir el proceso de deshumanización que antecede a la ejecución del genocidio. También se castiga la instigación pública porque crea o incrementa de forma significativa el riesgo de comisión masiva e incontrolable de diversos delitos contra la vida e integridad física, psíquica y moral de los miembros del grupo atacado (Werle y Jeßberger, 2017: 536). Pese a que, jurídicamente, el autor de dicha instigación tiene dominio del hecho, en cierto grado no tiene control fáctico sobre el desarrollo ulterior del suceso en cuanto la mayoría de los destinatarios de esta instigación difícilmente pueden ser identificados (Werle y Jeßberger, 2017: 536; Timmermann, 2006: 847).

El derecho penal internacional reconoce que la instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio no es solamente un llamamiento generalizado al ejercicio de la violencia en contra de determinado grupo, sino también un hecho esencial en la creación del ambiente que favorece la eliminación sistemática de un grupo protegido. Cuando se permite que los discursos de odio y propaganda deshumanizante se difundan sin restricciones, es más fácil que la sociedad civil esté dispuesta a considerar a las potenciales víctimas como amenazas que se deben neutralizar.

Así, la prohibición de la instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio es un mecanismo normativo preventivo cuyo objeto es sancionar los primeros actos del proceso de genocidio, impidiendo la propagación generalizada de la deshumanización y protegiendo la dignidad y derechos fundamentales de los integrantes del grupo humano en peligro. La punibilidad de la instigación directa y pública al genocidio corresponde a un compromiso de la comunidad internacional para evitar que las atrocidades del Holocausto y otras tragedias humanas se repitan, y resalta la importancia de evitar la propagación generalizada del odio y la intolerancia.

El genocidio es el único crimen del derecho penal internacional en el cual su instigación pública y directa está sancionada (Klamberg, 2016; Ambos, 1999: 13). La instigación pública y directa a cometer genocidio está tipificada en el artículo 25 número 3 letra e) del Estatuto de Roma. Este precepto es semejante al previsto en el artículo 3 letra c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, así como a el artículo 4 número 3 letra c) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el artículo 2 número 3 letra c) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Este tipo penal busca prevenir el genocidio, o sea, impedir el principio de su ejecución (Klamberg, 2016; Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 804). En consecuencia, para la punibilidad de este hecho no se exige la materialización de un resultado típico (Werle y Jeßberger, 2017: 536).

Sobre la instigación al genocidio en el conflicto palestino-israelí

Es menester analizar si las declaraciones efectuadas por determinadas autoridades políticas israelíes son punibles a título de instigación. El derecho a la libertad de expresión no es absoluto, ya que su ejercicio puede ser limitado si afecta otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida. Si las declaraciones públicas efectuadas por autoridades estatales generan un peligro de daño directo e inminente, la restricción de la libertad de expresión está justificada para prevenir la incitación al odio, el ejercicio de la violencia política y, en el peor de los casos, el principio de la ejecución de un genocidio. Por consiguiente, la ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y la protección penal del grupo humano en peligro requiere de un exhaustivo análisis acerca del significado del acto comunicativo en cuestión. La existencia de una pluralidad de opiniones, la capacidad real de los instigadores para crear en terceros la voluntad delictiva y la existencia de hechos de violencia ejercidos contra el grupo protegido son factores relevantes para ello (Werle y Jeßberger, 2017: 539). A mayor conflictividad política, social o cultural exista entre distintos grupos humanos de la sociedad, incrementará la probabilidad de que tales declaraciones inciten la ejecución de un genocidio.

Históricamente, la instigación a cometer genocidio fue sancionada en los juicios de Núremberg como un crimen contra la humanidad, ya que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional no incluía el genocidio como un delito especial.⁹ En este contexto, Julius Streicher, editor de la revista nazi *Der Stürmer*, fue condenado a la pena capital en cuanto fue signado como el principal «agitador contra los judíos». Este sujeto fue acusado de perpetrar un crimen contra la humanidad debido a que, durante la gobernanza de Adolf Hitler, sus publicaciones llamaron de forma explícita a perpetrar el «exterminio de la raza judía» (Werle y Jeßberger, 2017: 536).

El TPIR ha dictado varias sentencias condenatorias en contra de múltiples autores de instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio. Un ejemplo es que los extremistas utilizaron estaciones de radio para efectuar campañas de difamación y deshumanización de los grupos Tutsi (Werle y Jeßberger, 2017: 537). En este contexto, el TPIR condenó a Georges Riggio, un exlocutor de radio, en base a las declaraciones que hizo en programas de la *Radio Télévision Libre des Mille Collines* (TPIR, 2000). En el caso conocido como el Media Trial, el tribunal también condenó a Ferdinand Nahimana y a Jean-Bosco Barayagwiza por su papel como editores jefes de aquella radio, así como a Hassan Ngeze, editor en jefe de un periódico extremista, por instigación a cometer genocidio (TPIR, 2007). Además, Simon Bikindi, un artista ruandés, fue condenado por un discurso que instigaba al genocidio, pues algunas de sus canciones incitaron a asesinar a los Tutsi (TPIR, 2008, párrafo 264).

9. Estatuto del Tribunal Militar Internacional, sentencia de 1 de octubre de 1946, páginas 120-122, disponible en <https://tipg.link/S6YH>.

¿Conducta punible autónoma o mera forma de participación?

Se señala que la instigación pública y directa a cometer genocidio se asemeja a la inducción del artículo 25 número 3 letra b) del Estatuto de Roma, e incluso se afirma que podría estar sustancialmente cubierta por esta, lo cual provoca que pierda su propia significación (Klamberg, 2016; Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 805). Sin embargo, la diferencia entre la inducción y la instigación radica en que la primera está dirigida específicamente a originar la resolución delictiva en una persona o grupo específico, mientras que la segunda se dirige hacia el público en general, o sea, a un grupo indeterminado de personas (Klamberg, 2016; Ambos, 1999: 13-14; 2016: 1016). También existe otra diferencia importante respecto de las formas de complicidad mencionadas en los apartados b), c) y d) del artículo mencionado, ya que la instigación pública y directa a cometer genocidio es un acto preparatorio (*inchoate crime*), por lo cual es irrelevante la comisión de uno o más actos constitutivos de genocidio (González Ampuero, 2022: 279). Debido a esto, la instigación a cometer genocidio no requiere ni siquiera que dicho crimen haya comenzado a ejecutarse (Klamberg, 2016; Villarreal, 2022: 94).

Esta cuestión fue tratada por la Cámara de Apelaciones del TPIR en el caso contra Nahimana, Barayagwiza y Ngeze. Se estableció que el acusado solo puede incurrir en inducción si ha contribuido significativamente a la comisión de uno de los crímenes contemplados por el Estatuto de Roma. Por el contrario, la instigación pública y directa a cometer genocidio es un delito autónomo, en consecuencia, no es necesario que esta haya contribuido de manera sustancial a la comisión de actos genocidas (Villarreal, 2022: 95). En otras palabras, es una conducta punible incluso si los actos de genocidio no se han ejecutado. Según la Cámara, esto se corrobora en los trabajos preparatorios de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, porque demuestran que sus redactores querían sancionar la instigación pública y directa para cometer genocidio, pese a no haberse cometido ningún acto ejecutivo, precisamente con el propósito de prevenir que se dé inicio a esta (TPIR, 2007: párrafo 678; TPIR, 1998: párrafo 561).

En el caso contra Jean-Paul Akayesu también se analizó este tipo penal. Los hechos constitutivos de crímenes en los cuales es innecesaria la materialización de un resultado («infracciones formales» o delitos de mera actividad) constituyen una excepción. Por regla general, los delitos solo pueden ser castigados en relación con el resultado previsto (Villarreal, 2022: 95; Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 804), es decir, la mayoría de los crímenes son delitos de resultado. En opinión de la Sala, que la instigación sea en sí misma particularmente peligrosa debido al altísimo riesgo que genera para parte de la sociedad, aunque no produzca resultados, justifica que sea excepcionalmente sancionada. Así, señala, «la directa y pública instigación a cometer genocidio debe ser castigada como tal incluso cuando esa instigación falló en producir el resultado buscado por el perpetrador» (TPIR, 1998: párrafo 562).

Sin perjuicio de ello, la instigación pública y directa a cometer genocidio se encuentra prevista en el artículo 25 del Estatuto de Roma, que regula diversas formas de intervención delictiva. Pese a que la doctrina absolutamente mayoritaria afirma que la instigación pública y directa a cometer genocidio es un delito autónomo, ciertos autores sostienen que consiste en una forma de participación en el genocidio (Davies, 2009).

Que la instigación pública y directa a cometer genocidio sea considerada un delito autónomo o una forma de intervención delictiva tiene consecuencias relevantes. Si la instigación es considerada un crimen autónomo, por un lado, para su punibilidad no será necesaria la posterior ejecución del genocidio ni comprobar si existe una relación de causalidad entre ambos; por otro, no solo sería posible sancionar a los instigadores, sino también a quienes participen en la instigación. Un ejemplo entregado por Felipe González Ampuero es aquel en que un sujeto redacta un discurso que llame a matar a miembros de un grupo protegido. Por el contrario, si se considera que la instigación es una forma de intervención delictiva, su punibilidad estaría sujeta a la ulterior comisión del genocidio, sería necesario probar una relación de causalidad entre la ejecución del genocidio y la instigación, y no podrían ser castigados quienes participen de la instigación (González Ampuero, 2022: 281).

La instigación pública y directa a cometer genocidio es un crimen autónomo. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional sostienen esta interpretación.

Elementos del tipo penal

El crimen de instigación pública y directa a cometer genocidio está compuesto indiscutidamente de los siguientes elementos, recogidos en la sección «Elementos de los crímenes» del Estatuto de Roma: i) la existencia de una instigación a cometer el crimen de genocidio; ii) el carácter directo o inmediato de la instigación; iii) el carácter público de la instigación; y iv) el elemento subjetivo.

Existencia de una instigación a cometer el crimen de genocidio

La conducta típica consiste en la instigación pública y directa a cometer genocidio (Werle y Jeßberger, 2017: 535). Esto implica que su autor debe hacer un llamamiento claro e inequívoco a otros para que realicen actos genocidas. El ilícito se consuma en cuanto el discurso en cuestión se expresa o se publica (Werle y Jeßberger, 2017: 536), independientemente de que provoque la ulterior comisión del genocidio. Instigar implica provocar a los demás para que ejecuten una acción determinada. Es decir, la instigación no requiere un resultado; es suficiente con que esta haya sido emitida con la intención de motivar a otros a cometer el crimen de genocidio.

Para comprender el contenido de la instigación pública y directa a cometer genocidio, se debe observar cuáles son las conductas genocidas previstas en los literales del artículo 6 del Estatuto de Roma, que definen el crimen de genocidio. Entre otras, estas conductas consisten en matar a miembros de un grupo étnico, racial o religioso, causarles severos daños físicos o psicológicos, someterlos a condiciones de vida que impliquen su destrucción física total o parcial, imponer medidas para prevenir los nacimientos de miembros del grupo, y trasladar por la fuerza a niños del grupo atacado, todo ello con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Carácter directo o inmediato de la instigación

La instigación es directa o inmediata cuando es inequívoca, esto es, apta para que las personas a quienes va dirigida entiendan el mensaje claramente. En otras palabras, significa que una persona insta específicamente a otra a ejecutar una acción; por lo tanto, no es inmediata la sugerencia vaga o indirecta (Comisión de Derecho Internacional, 1996: 22; TPIR, 1998: párrafo 557). También se consideran instigación inmediata aquellos supuestos de hecho en los que el autor no llama a cometer genocidio de manera expresa, pero lo hace de forma inequívoca para los destinatarios, por ejemplo, a través de palabras clave (Werle y Jeßberger, 2017: 537-538).

Los autores de discursos genocidas suelen utilizar expresiones eufemísticas, metáforas o un lenguaje codificado que los destinatarios comprenden con claridad (Werle, 2007: 972). En este contexto, la jurisprudencia del TPIR establece que la inmediatez debe ser evaluada considerando el contenido lingüístico y el contexto cultural (TPIR, 2007: párrafos 697 y ss.; 1998: párrafos 557-558; 2006: párrafo 502; 2003a: párrafo 431; 2003b: párrafo 853; 2011: párrafo 1974). Por ende, es posible que la instigación, aunque implícita, sea directa (Villarreal, 2022: 95). Ejemplos de mensajes implícitos pero directos son aquellos proferidos por los locutores de la *Radio Télévision Libre des Mille Collines*: «vamos a exterminarlos a ellos» o «*inyenzi-inkotanyi*» (guerrero cucaracha), que en el contexto sociolingüístico de Ruanda hacía clara referencia a los tutsis (Villarreal, 2022: 95).

Sin embargo, los discursos de odio en general, las referencias vagas o indirectas, las expresiones provocativas o la incitación a la violencia o discriminación no son, por sí solas, suficientes para ser condenadas (Werle y Jeßberger, 2017: 538; Werle, 2007: 972). En síntesis, la instigación debe ser un llamado directo a la comisión de un acto contemplado en el artículo 6 del Estatuto de Roma (Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 805).

La instigación debe ser pública

Para que una instigación sea considerada pública, debe dirigirse a un grupo amplio; no puede estar circunscrita a una audiencia pequeña o privada. Una instigación para cometer genocidio tendrá esta característica si se realiza en un lugar público a varias personas o por un medio dirigido al público en general (Werle y Jeßberger, 2017: 538; González Ampuero, 2022: 277), particularmente por medios tecnológicos de comunicación masiva, tales como la radio o la televisión (Klamberg, 2016; Comisión de Derecho Internacional, 1996: 22; TPIR, 1998: párrafo 556). La doctrina sostiene que es decisivo que los receptores sean indeterminados, o bien, que no sean individualizados, creando o incrementando el peligro de una comisión delictiva masiva que sea imposible de controlar (Werle y Jeßberger, 2017: 538 y Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 805).

En el caso contra Akayesu, el TPIR indicó que el elemento público de la instigación directa al genocidio debe apreciarse en razón de dos factores: el primer factor es el lugar en donde la instigación ocurre, mientras que el segundo corresponde a si el público fue amplio o restringido (1998: párrafo 556; Ambos, 2016: 1016-1017).

Un aspecto que la jurisprudencia aún no ha resuelto es si la instigación pública y directa al genocidio cumple con el elemento de publicidad cuando se realiza a través de medios electrónicos, como blogs, videos en línea o redes sociales. A nuestro juicio, el término «público» debería interpretarse de manera amplia, lo que permitiría incluir estas situaciones. De hecho, la Comisión de Derecho Internacional indica que la instigación debe realizarse en un lugar público o mediante un medio tecnológico, como la radio o la televisión (1996: 22). Los ejemplos proporcionados por la Comisión no son taxativos, y el vocablo es tan amplio que permite comprender dichos medios como idóneos para dar publicidad a la instigación.

Elemento subjetivo

En relación con el punto de vista subjetivo, el subpárrafo e) no exige un requisito subjetivo especial (Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 806). Así, la instigación pública y directa a cometer genocidio solo requeriría que su autor realice los elementos objetivos del tipo penal con intención y conocimiento, es decir, de forma dolosa, de conformidad con el artículo 30 del Estatuto de Roma (Werle y Jeßberger, 2017: 539; Werle, 2007: 972). En ese sentido, el perpetrador debe tener una doble intención. En primer lugar, debe saber que está actuando públicamente y que sus actos, potencialmente, tendrían un efecto directo sobre un grupo indeterminado, y en segundo lugar, debe saber y querer que las personas instigadas, en caso de que ejecuten el crimen, actuarían con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso, como lo exige el artículo 6 del Estatuto de Roma (Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 806).

El TPIR, conociendo del caso contra Akayesu, se refirió al elemento subjetivo indicando lo siguiente:

La *mens rea* requerida para el delito de instigación directa y pública a cometer genocidio reside en la intención de incitar o provocar directamente a otro a cometer genocidio. Implica un deseo por parte del autor de crear con sus acciones un estado mental particular necesario para cometer ese delito en la mente de la persona o personas a las que incita. Es decir, la persona que incita a cometer genocidio debe tener la intención específica de cometer genocidio, a saber, destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal (1998: párrafo 560).

De lo señalado por la Sala de Primera Instancia se deduce que el elemento subjetivo consiste en que el perpetrador actúe con la intención específica de destruir total o parcialmente un grupo (Werle y Jeßberger, 2017: 539; Werle, 2007: 972). El instigador, entonces, debe poseer el mismo estado mental que el perpetrador (Ambos, 2016: 1018). Esto ha sido exigido por el TPIR (2000: párrafo 14; 2013: párrafo 135; 2012: párrafo 1593).

Sin embargo, esta tesis es discutida en la doctrina, ya que se señala que no existe fundamento normativo para exigir dicho elemento si este no se encuentra contemplado en la redacción del apartado e), colisionando con el apartado d), en el cual se establece explícitamente la necesidad de un elemento mental o ánimo especial. Si la intención de los redactores de la norma era que la configuración de este tipo penal requiriera un elemento subjetivo especial, debería haberse establecido expresamente, tal como se hizo en el apartado d) (Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 806). Considerando lo dicho sobre este apartado, es posible deducir que no se requiere de un elemento subjetivo del tipo tal como un ánimo genocida. Es decir, el instigador simplemente debe tener que saber y querer que las personas instigadas cometan el crimen con intención genocida, pese a que él mismo podría tener motivos completamente diferentes (por ejemplo, la anexión territorial u otro objetivo geopolítico), lo que eventualmente será importante para que el Fiscal de la Corte Penal Internacional pueda explicar los móviles del instigador en su teoría del caso o para la condena, pero es irrelevante para que el tribunal establezca su inocencia o culpabilidad (Cassese, Gaeta y Jones, 2002: 806).

Análisis de las declaraciones de las autoridades políticas israelíes

En esta sección se analizarán diferentes declaraciones de autoridades políticas del Estado de Israel para determinar si cada una de ellas, por sí sola, constituye una instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio. Así, se evaluará tanto el contenido de las declaraciones como el contexto en que fueron emitidas, considerando la audiencia a la cual estaban dirigidas, su tenor literal y la aparente intención que de estas se desprende.

Es fundamental determinar si las declaraciones constituyen un llamado explícito a la eliminación de un grupo específico —en este caso, el pueblo palestino—, que podría interpretarse como una instigación a cometer genocidio. También se considerará el impacto potencial de dichas declaraciones en la sociedad, especialmente en lo que respecta a su capacidad para fomentar actitudes hostiles o acciones violentas contra el pueblo palestino, tomando en cuenta que las autoridades políticas, democráticamente electas, ocupan una posición de poder legitimada por su sociedad civil, a la cual, evidentemente, pueden influenciar con sus opiniones.

«Un Estado palestino implica abandonar el centro del país a los nazis»

Mediante su cuenta de X, el ministro de Finanzas Bezael Smotrich señaló:

Un Estado palestino significa abandonar, Dios no lo quiera, el centro del país a los nazis y a la próxima masacre. Estamos trabajando sobre el terreno para eliminar esta amenaza de la agenda y garantizar la seguridad de los residentes de Seam Line, Gush Dan y de todo el país. Lo hacemos fortaleciendo los asentamientos en la construcción, el desarrollo, el establecimiento y la regulación de asentamientos e infraestructura, deteniendo la toma árabe de las áreas abiertas, luchando contra la financiación del terrorismo de la Autoridad Palestina y sus líderes y el control israelí total del territorio.¹⁰

Es necesario destacar que ciertos grupos palestinos radicalizados (por ejemplo, Hamás) han recurrido a la violencia política e incluso al terrorismo en su lucha militar contra el Estado de Israel. Sin embargo, equiparlos con los nazis es una analogía que distorsiona profundamente la realidad. Los palestinos no sostienen una ideología genocida ni tampoco un plan de exterminio sistemático como lo hizo la Alemania nacionalsocialista. Además, esta comparación trivializa las atrocidades del Holocausto al intentar equiparar dos contextos históricos completamente distintos. Tal analogía contribuye a deshumanizar al pueblo palestino y a justificar acciones políticas y militares desproporcionadas en su contra.

Nos referiremos brevemente a los asentamientos de colonos israelíes. Es un hecho público y notorio que el Estado de Israel está ejecutando desde hace décadas una política de colonización mediante asentamientos ilegales en los territorios palestinos ilegalmente ocupados por colonos sionistas. Es inherente a ella la expulsión de las comunidades palestinas que originalmente habitaban estos territorios, por ejemplo, mediante la usurpación o demolición de sus bienes inmuebles. Así, los palestinos se vuelven refugiados dentro de su propio territorio. La presencia de asentamientos conlleva múltiples violaciones a los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la autodeterminación y a la igualdad y no discriminación, así como restricciones o

10. Bezael Smotrich, «Un Estado palestino...», X, 5 de agosto de 2024, disponible en <https://tipg.link/S6Mb>.

privación del acceso a servicios básicos y la creación de un ambiente de inseguridad y violencia.¹¹ Esta práctica se realiza sobre los territorios de Cisjordania, Jerusalén Oriental y los Altos del Golán.

La existencia misma de los asentamientos en los territorios palestinos ocupados viola el derecho internacional humanitario y constituye un crimen de guerra. En primer lugar, implica una transgresión de la premisa básica del derecho de la ocupación, a saber, que la ocupación es una medida temporal que no causa ni implica ninguna transferencia de soberanía.¹² En segundo lugar, el traslado de población a un territorio ocupado es ilegal. El artículo 49 párrafo 6 del Cuarto Convenio de Ginebra prohíbe a la potencia ocupante trasladar a su propia población al territorio ocupado y alterar significativamente su demografía. Esta práctica es considerada una forma de anexión y colonización, en violación de las normas internacionales diseñadas para proteger a las poblaciones bajo ocupación.

A pesar de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, como la resolución 242 de 1967, que exige la retirada de las fuerzas israelíes de los territorios ocupados y enfatiza la prohibición de la adquisición de territorios por la fuerza, y la resolución 338, que insta a la implementación de la primera resolución, el Estado de Israel ha continuado apropiándose de tierras palestinas mediante aproximadamente setecientos mil colonos que hoy viven en la Cisjordania ocupada, incluida Jerusalén Oriental.¹³ Esta expansión persiste pese a los llamados internacionales a detenerla y a la presión para hacer cumplir el derecho internacional. Hasta 2005, más de nueve mil colonos israelíes residían ilegalmente en Gaza,¹⁴ evidenciando el desacato constante a las normas internacionales. Aunque la retirada unilateral de los asentamientos en Gaza durante 2005 redujo el número de colonos en esa región, esta problemática sigue siendo un punto crítico de conflicto en Cisjordania y Jerusalén Oriental.

La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 2004, también reafirmó que la construcción del muro de separación en los territorios ocupados constituía una violación de las obligaciones internacionales de Israel.¹⁵ En su opinión consultiva de 2024, la Corte fue categórica en que: i) la presencia continuada del Es-

11. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Territorio Palestino Ocupado: Informe sobre asentamientos y el Golán sirio ocupado», 26 de marzo de 2024, disponible en <https://tipg.link/S6Xv>.

12. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «A/HRC/55/72: Asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en el Golán sirio ocupado», 1 de febrero de 2024, *Naciones Unidas*, disponible en <https://tipg.link/S6Xj>.

13. «30 years after Oslo», *Peace Now*, 11 de septiembre de 2023, disponible en <https://lc.cx/Wyegw9>.

14. «50 años de ocupación israelí». *Amnistía Internacional*, 13 de junio de 2017, disponible en <https://lc.cx/K5lHpl>.

15. Corte Internacional de Justicia, *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory*, opinión consultiva de 9 de julio de 2004.

tado de Israel en el Territorio Palestino Ocupado es ilegal; ii) el Estado de Israel tiene la obligación de finalizar a la brevedad su presencia ilegal en los territorios palestinos ocupados; iii) el Estado de Israel tiene la obligación de poner fin inmediatamente a todas las nuevas actividades de asentamiento y de evacuar a todos los colonos de los territorios palestinos ocupados; y iv) todos los Estados tienen la obligación de no reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal del Estado de Israel en los territorios palestinos ocupados y de no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por la presencia continuada del Estado de Israel en los territorios palestinos ocupados.¹⁶

El mantenimiento y expansión de estos asentamientos perjudica la viabilidad de cualquier solución pacífica al conflicto entre ambos Estados, al fragmentar el territorio palestino y crear una conflictividad permanente en la zona. La comunidad internacional continúa instando a una resolución del conflicto basada en el respeto a las fronteras establecidas antes de 1967, mientras se enfrenta la realidad compleja de la expansión de los asentamientos y las tensiones subsecuentes.

En conclusión, las declaraciones del ministro Smotrich no constituyen instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio, puesto que no llama a cometer ninguna de las conductas genocidas previstas y sancionadas como tales por el artículo 6 del Estatuto de Roma. Sin embargo, sus declaraciones están impregnadas de un discurso de odio deshumanizante que puede llevar a la legitimación de políticas que violan los derechos fundamentales del pueblo palestino, minimizando su sufrimiento y alimentando una narrativa que los presenta como enemigos absolutos e irracionales.

«No existe tal cosa como un pueblo palestino»

El 22 de febrero de 2024, la ministra de Asentamientos y Misiones Nacionales israelí, Orit Strook, negó la existencia misma del pueblo palestino. En su discurso, comunicado durante una sesión de la Knesset (el parlamento israelí), la autoridad señaló que «no existe tal cosa como un pueblo palestino [...]. Nunca habrá un Estado palestino en la tierra de Israel [...]. Toda persona culta del mundo sabe que esta tierra es nuestra, para el pueblo israelí y solo para nosotros».¹⁷

Las declaraciones de la ministra Strook, encargada de gestionar los asentamientos ilegales de colonos israelíes en territorio que históricamente pertenece a Palestina, constituye una distorsión de la historia árabe y una negación específica de la existencia del pueblo palestino, que está asentado hace varios siglos en el territorio que el Estado

16. Corte Internacional de Justicia, *Legal consequences arising from the policies and practices of Israel in the occupied palestinian territory, including East Jerusalem*, opinión consultiva de 19 de julio de 2024.

17. Abdelraouf Arnaout, «Israel Minister says “there is no such thing as a Palestinian people”», *Anadolu Ajansı*, 22 de febrero de 2024, disponible en <https://lc.cx/HXkonU>.

de Israel ha anexo progresivamente. Negando la existencia de un pueblo, también se niega su identidad y su derecho a la autodeterminación política. Esta declaración es grave, ya que proviene de una autoridad israelí que está directamente involucrada en el proceso de anexión del territorio palestino. Sin embargo, por sí sola no constituye una instigación directa a cometer el crimen de genocidio.

«Estamos luchando en contra de animales humanos»

En el contexto de su orden de completo asedio, privando de alimentos, electricidad y combustible a la Franja de Gaza, el ministro de Defensa de Israel, Yoav Gallant, deshumaniza a los palestinos declarando que «estamos luchando con animales humanos, y actuaremos de la misma manera».¹⁸

Al caracterizar a los palestinos como «animales humanos», el ministro de Estado degrada la condición humana de los integrantes de este pueblo, lo que fomenta el ejercicio de una violencia extremadamente desproporcionada en su contra. La construcción discursiva de los palestinos como seres que no dan garantías de seguridad cognitiva invita a considerarlos como una especie inferior, presupuesto para justificar que cualquier acción militar, sin distinguir entre civiles y soldados, es válida para neutralizar al grupo que se considera enemigo.

Si bien la declaración de Yoav Gallant es un ejemplo de discurso de odio, por sí sola no instiga directamente a cometer genocidio en contra del pueblo palestino, sin perjuicio de que la difusión de estas opiniones es un presupuesto necesario para crear el ambiente político dentro del cual este tipo de crímenes suele cometerse.

Un aspecto que nos gustaría revisar y que consideramos relevante es la decisión de prohibir el acceso de bienes esenciales a la Franja de Gaza, que antecede a la declaración de la condición de «animales humanos» atribuida al pueblo palestino. Durante dos semanas se impuso un bloqueo total sobre Gaza, lo que impidió la entrada de cualquier tipo de suministro básico. Recién después de este período se permitió el ingreso de un reducido grupo de camiones con ayuda humanitaria, gestionado a través del paso fronterizo de Rafa desde Egipto, sin intervención de los pasos controlados por Israel.¹⁹

El artículo 6 letra c) del Estatuto de Roma establece que una de las formas de cometer genocidio es el «sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial». En este contexto, es importante destacar que alrededor del ochenta por ciento de la población en Gaza depende de la

18. Emanuel Fabia, «Defense minister announces “complete siege” of Gaza: No power, food or fuel», *The Times of Israel*, 9 de octubre de 2023, disponible en <https://lc.cx/oOBQ5W>.

19. Nidal Al-Mughrabi y Aidan Lewis, «First aid convoy enters Gaza Strip from Egypt», *Reuters*, 21 de octubre, disponible en <https://lc.cx/txl7aW>.

ayuda humanitaria para satisfacer sus necesidades básicas.²⁰ Por lo tanto, la privación deliberada y arbitraria de alimentos, electricidad, combustible y otros recursos esenciales podría interpretarse como una medida destinada a provocar, total o parcialmente, la destrucción del pueblo palestino, en contravención del Derecho Penal Internacional.

El bloqueo no solo afecta las condiciones materiales de existencia, sino que también genera un impacto psicológico devastador sobre la población, agravando el sufrimiento colectivo y dificultando cualquier posibilidad de recuperación a corto plazo. La interrupción sistemática de los servicios básicos, como el suministro de agua potable y la atención médica, incrementa la vulnerabilidad de los más desfavorecidos, especialmente mujeres, niños y ancianos, sectores que conforman una parte significativa de los habitantes de Gaza.

La intencionalidad detrás de estas acciones es un elemento clave para su calificación como genocidio. Declaraciones deshumanizantes, como la mencionada condición de «animales humanos», podrían interpretarse como un indicio del propósito de destruir al grupo, no solo físicamente, sino también mediante la negación de su dignidad y derechos fundamentales.

«Debe alentarse la migración voluntaria de los habitantes palestinos de la Franja de Gaza»

El ministro de Seguridad Nacional del Estado de Israel, Itamar Ben-Gvir, declaró ante la prensa que «Gaza debe ser ocupada. Permanezcamos dentro de ella y alentemos la migración voluntaria de sus residentes. Si ganamos la guerra, prácticamente se habrá cumplido».²¹

Ya hemos abordado previamente el tema de los asentamientos israelíes. Ahora, al analizar las declaraciones del ministro Ben-Gvir, podría argumentarse que no constituyen una instigación directa y pública a cometer genocidio contra el pueblo palestino, entendido como la destrucción total o parcial de sus miembros. Sin embargo, su llamado a que los palestinos emigren «voluntariamente» de la Franja de Gaza es doblemente contradictorio. En primer lugar, dicha migración difícilmente puede considerarse voluntaria, ya que se produce en el contexto de la ocupación violenta del territorio por parte de fuerzas armadas israelíes, así como de la destrucción de hogares, bombardeos y otras formas de violencia. En segundo lugar, esta postura contradice la propia política del Estado de Israel, que no solo impide que los palestinos de Gaza busquen refugio en territorio israelí, sino que también prohíbe a los gazatíes trabajar

20. Larry Elliott, «UN report: 80% of Gaza inhabitants relied on international aid before war», *The Guardian*, 25 de octubre, disponible en <https://lc.cx/P45Ezl>.

21. «Israel National Security Minister Ben-Gvir calls for full Occupation of Gaza, emigration of Palestinians», *Middle East Monitor*, 18 de enero de 2024, disponible en <https://lc.cx/ceXDib>.

en Israel.²² Aunque esta declaración por sí sola no parece ser punible como instigación a cometer el crimen de genocidio, sí promueve acciones contra Palestina que violan el derecho internacional humanitario.

«Deben aplicarse vías más dolorosas que la muerte»

En una entrevista con la estación de radio israelí 103 FM, el ministro de Patrimonio israelí, Amichai Eliyahu, señaló que Israel debe quebrantar la moral palestina mediante la destrucción de hogares en el territorio asediado y el desplazamiento forzoso de sus habitantes a otros países, como parte de las medidas de venganza en contra de Palestina debido a la sorpresiva Operación Tormenta de Al-Aqsa. Un fragmento llamativo de esta declaración fue aquel en que indica que las fuerzas armadas israelíes deben emplear «formas para los habitantes de Gaza que sean más dolorosas que la muerte».²³

Este llamamiento atenta contra el principio de distinción entre objetivos militares y civiles, ya que se postula que todos los habitantes de Gaza, sin distinguir entre civiles y combatientes, deben sufrir formas «más dolorosas que la muerte». También vulnera el principio de prohibición de sufrimientos innecesarios, que prohíbe infligir todo aquel sufrimiento o daño superfluo que no sea necesario (Melzer, 2016: 121-122). Por último, estas declaraciones justifican el desplazamiento forzoso de la población civil, lo cual está prohibido por el derecho internacional humanitario (Cuarta Convención de Ginebra, artículo 49), y promueven acciones militares que podrían constituir ulteriores crímenes de guerra en un conflicto militar en desarrollo. Sin embargo, estas declaraciones no instigan a ejecutar directamente ninguna de las conductas genocidas contempladas en el artículo 6 del Estatuto de Roma.

«La hambruna de dos millones de personas en la Franja de Gaza está moralmente justificada»

El 7 de agosto de 2024, el ministro de Finanzas israelí Bezael Smotrich señaló que «nadie en el mundo permitirá que matemos de hambre a dos millones de personas, aunque sea justificado y moral para liberar a los rehenes». Al mismo tiempo, la autoridad afirmó que estaba «trayendo ayuda humanitaria porque no tenemos otra opción. Estamos en una situación que requiere legitimidad internacional para llevar a cabo esta guerra».²⁴

22. «Israel corta el contacto con Gaza y prohíbe a los gazatíes trabajar dentro de su territorio», *OkDiario*, 3 de noviembre de 2023, disponible en <https://lc.cx/KaX2J6>.

23. «Israel Minister calls for “more painful ways than death” for Palestinians», *PressTV*, 6 de enero de 2024, disponible en <https://lc.cx/IcDkm4>.

24. «Israel Minister condemned for saying starvation of millions in Gaza might be “justified and moral”», *The Guardian*, 8 de agosto de 2024, disponible en <https://lc.cx/SXNWIO>.

Tal como se había revisado, para que se cometa el tipo del artículo 25 número 3 letra e) del Estatuto de Roma es necesario que se instigue a otros a cometer el crimen de genocidio. El instigar implica incitar o provocar a los demás a incurrir en la conducta típica de dicho crimen. El ministro Smotrich no está instigando a nadie a actuar en contra del pueblo palestino, sino que señala que está justificado y es moralmente correcto hacer padecer de hambre a dos millones de palestinos a cambio de que sean liberados los rehenes secuestrados en el ataque del 7 de octubre, pero a su vez afirma que «deberá efectuarse ayuda humanitaria» porque no tienen otra opción, debido a que el gobierno israelí busca legitimidad internacional en relación con su guerra ofensiva. Esta es una declaración preocupante, pero no constituye por sí sola una instigación a cometer genocidio.

Sin embargo, infligir deliberadamente hambre a la población civil palestina como método de guerra constituye una violación flagrante y gravísima de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario.²⁵ Este acto está tipificado como un crimen de guerra en el artículo 8 número 2 letra b) XXV del Estatuto de Roma, el cual confiere jurisdicción a la Corte Penal Internacional para perseguir (mediante la Fiscalía) y juzgar a quienes intervengan en este ilícito.

«Debería ejecutarse a los prisioneros palestinos mediante un disparo en la cabeza»

Itamar Ben-Gvir, ministro de Seguridad de Israel, declaró que a los prisioneros palestinos se les debería disparar en la cabeza en vez de alimentarlos, cuando abordó sus condiciones carcelarias:

Es lamentable que en los últimos días haya tenido que ocuparme de la cuestión de si los presos palestinos deben recibir cestas de fruta. [...] Deberían ser asesinados de un tiro en la cabeza, y el proyecto de ley para ejecutar a los presos palestinos debe aprobarse en tercera sesión en la Knesset.²⁶

Anteriormente, Ben-Gvir declaró:

Los detenidos palestinos recibirán los derechos mínimos y la alimentación mínima, y yo me encargaré de que esta política se aplique [...]. Esta política consiste en reducir la ración de alimentos para los presos de seguridad al mínimo de alimentos y calorías

25. Nelson Hadad, «Gaza y la prohibición de hacer padecer hambre en el derecho internacional humanitario», *Cooperativa: Opinión Internacional*, 11 de abril de 2024, disponible en <https://lc.cx/SPzmtq>.

26. «Ben-Gvir calls for executing Palestinian prisoners», *Middle East Monitor*, 1 de julio de 2024, disponible en <https://lc.cx/QuFobx>.

exigido por la ley, y los presos de seguridad deben recibir una ración menor que los presos penales.²⁷

Asesinar a prisioneros de guerra está prohibido de conformidad con los Convenios de Ginebra y el Estatuto de Roma. El fundamento de esta prohibición se basa en el principio de humanidad y la dignidad inherente de todas las personas. El derecho internacional humanitario busca limitar los perniciosos efectos de los conflictos armados, por lo tanto, el tratamiento humano de los prisioneros de guerra asegura que incluso en tiempos de conflictos bélicos se respeten los derechos fundamentales y se conserve la dignidad humana. La prohibición de asesinar prisioneros también se corresponde con los principios de proporcionalidad y de distinción, que exigen que los conflictos armados se conduzcan limitando los sufrimientos innecesarios.

La norma que prohíbe el asesinato de prisioneros de guerra se encuentra en el Tercer Convenio de Ginebra de 1949, cuyo artículo 13 establece que los prisioneros de guerra deben ser tratados humanamente en todo momento, protegiendo su dignidad y reconociendo su inviolabilidad como seres humanos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2021: 575). Cualquier acción u omisión ilegal de la potencia que los aprisiona que cause la muerte o ponga gravemente en peligro la salud de un prisionero está prohibida y se considera una violación grave del Convenio. Esta prohibición comprende múltiples acciones y omisiones que puedan causar la muerte o poner en grave peligro el bienestar físico o la salud de un prisionero (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2021: 579). El asesinato de prisioneros de guerra también constituye un crimen de guerra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 letra a) I del Estatuto de Roma.

En este caso, el ministro llama a realizar actos del artículo 6 del Estatuto de Roma, presionando por la legalización del asesinato de miembros del grupo. Si un ministro de Seguridad impulsa un proyecto de ley que llama a legalizar el asesinato de prisioneros del Estado de Israel únicamente en razón de ser palestinos, realiza una instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio, toda vez que alienta pública y directamente a ejecutar a todo prisionero de guerra palestino que esté a merced del Estado de Israel, únicamente debido a tener la condición de integrante de tal grupo. Una norma de este tenor sería, además, la materialización histórica más horrorosa del derecho penal de autor.

«Cualquier persona (palestina) que se acerque a la frontera debe ser asesinada»

El 12 de febrero de 2024, el ministro de Seguridad Nacional de Israel, Itamar Ben-Gvir, aseguró que incluso las mujeres y niños deben ser baleados si se acercan al muro fronterizo que divide la Franja de Gaza e Israel: «No podemos permitir que mujeres y

27. «Ben-Gvir calls prisoner food ration reduction “deterrent measure”», *Middle East Monitor*, 27 de junio de 2024, disponible en <https://lc.cx/ui4Foi>.

niños se acerquen a la frontera. [...] Cualquiera que se acerque debe recibir una bala [en la cabeza]». ²⁸ Según los medios de comunicación masiva israelíes, Ben-Gvir sostuvo esta postura durante una reunión de gabinete al debatir con el jefe del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa de Israel, Herzi Halevi, a propósito de una conversación sobre el fuego abierto.

El derecho internacional humanitario, particularmente a través de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, establece el principio fundamental de distinción, que exige que las partes en un conflicto armado distingan en todo momento entre combatientes y civiles (Melzer, 2016: 88; Protocolo Adicional I, artículo 48). Los civiles, incluidos mujeres y niños, no pueden ser objetivos militares y deben ser protegidos de aquellos peligros derivados de las operaciones bélicas. Sugerir que mujeres y niños sean baleados, independientemente de las circunstancias, representa una gravísima violación de este principio, ya que estas personas no son objetivos militares legítimos y perpetrar un ataque en su contra constituiría un crimen de guerra.

Las declaraciones efectuadas por Ben-Gvir también constituyen una violación de la prohibición de sufrimientos innecesarios, del principio de distinción y el principio de proporcionalidad, fundamentales en el derecho internacional humanitario. La prohibición de sufrimientos innecesarios prohíbe el uso de violencia y métodos de guerra que causen sufrimientos superfluos o daños innecesarios (Melzer, 2016: 19-20), mientras que el principio de proporcionalidad prohíbe ataques que causen daños colaterales excesivos a la población civil, en relación con la ventaja militar concreta y directa que de este se pueda obtener, desde una perspectiva *ex ante* (Melzer, 2016: 19), según el Protocolo Adicional I, artículo 51 número 5 letra b) y artículo 57 número 2) letras a) y b).

Esta declaración del ministro de Estado fue dirigida al jefe del Estado Mayor israelí durante una reunión gubernamental a propósito de una situación de guerra, es decir, no es una instigación pública a cometer el crimen de genocidio. Sin embargo, los dichos de Ben-Gvir perturban la conciencia moral mundial toda vez que califica a mujeres y niños como sujetos a neutralizar, sin importar su intención o situación (especialmente considerando que los civiles están huyendo de una zona de guerra).

«Lanzar una bomba atómica sobre la Franja de Gaza es una opción»

Durante una entrevista radial, el ministro del Patrimonio Amichai Eliyahu afirmó que lanzar una bomba nuclear sobre la Franja de Gaza es una de las opciones del Estado de Israel para ganar la guerra contra Hamás. El entrevistador Kol Berama le preguntó si «su expectativa es que mañana por la mañana lanzaremos algo así como una bomba nuclear sobre toda Gaza, aplastándolos, eliminando a todos allí...», a lo que el ministro

²⁸. «Israeli Minister Ben-Gvir says the army can shoot women, children in Gaza», *The New Arab*, 13 de febrero de 2024, disponible en <https://lc.cx/kM9rnV>.

de Estado respondió: «Esa es una manera [...]. La segunda manera es averiguar qué es importante para ellos, qué los asusta, qué los disuade... No le temen a la muerte».²⁹

Las bombas nucleares son las armas de destrucción masiva más letales que el ser humano ha utilizado en un conflicto armado. El bombardeo de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki conmocionó a la humanidad debido al poder devastador de estos artefactos, con los cuales Estados Unidos logró la rendición de Japón durante la Segunda Guerra Mundial. El temor que genera el posible uso de estas armas ha dado lugar a la afirmación de que dos potencias que las empleen en un conflicto armado estarían condenadas a una destrucción mutua asegurada. Durante la Guerra Fría e incluso en la actualidad se teme el estallido de una tercera guerra mundial, ya que se especula que la letalidad de estas armas, ochenta años después de su primer uso, podría provocar la aniquilación de gran parte de la especie humana.

El uso de bombas nucleares está supeditado a las normas generales del derecho de los conflictos aplicables a las armas. En particular, esto incluye los principios de distinción, proporcionalidad, precaución, la prohibición del empleo de armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, la prohibición de armas que, por su propia naturaleza, son indiscriminadas y las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente.³⁰

Algunos Estados han señalado que difícilmente las bombas nucleares pueden cumplir con los principios anteriormente enunciados, dados sus efectos catastróficos. La utilización de armas nucleares causaría una destrucción masiva sin precedentes. Este tipo de armas serían incapaces de establecer distinción alguna entre la población civil y los combatientes, o entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares. Tales armas aniquilan todo aquello que esté a su alcance debido a la fuerza de la onda expansiva, la intensidad del calor y la propagación de cantidades letales de radiación provocadas por la explosión nuclear, por lo que el número de víctimas que se produciría sería enorme. Sus efectos no podrían limitarse en espacio ni tiempo, especialmente debido a la radiación liberada por una explosión nuclear, lo que impide limitarlos únicamente a objetivos militares lícitos.³¹ Aún, su uso limitado provoca daños irreversibles en todas las condiciones necesarias para la vida humana.

La Corte Internacional de Justicia ha determinado que, debido a las características únicas de las armas nucleares, su amenaza de uso o utilización efectiva es, en general,

29. Michael Bachner, «Far-right minister says nuking Gaza an option, PM suspends him from cabinet meetings», *The Times of Israel*, 5 de noviembre de 2023, disponible en <https://lc.cx/T9WWDP>.

30. Corte Internacional de Justicia, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párrafos 30-33 y 78.

31. Corte Internacional de Justicia, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párrafo 92.

contraria a las normas y principios del derecho internacional humanitario.³² Corresponde preguntarse qué ocurriría si el Estado de Israel decidiera lanzar una bomba nuclear sobre la Franja de Gaza, territorio circunscrito a trescientos sesenta kilómetros cuadrados en el cual viven más de dos millones de personas, cuya densidad poblacional es una de las de mayores a nivel mundial, con cinco mil quinientos habitantes por kilómetro cuadrado.³³ Dependiendo de la potencia y cantidad de ojivas lanzadas, un ataque nuclear sobre este territorio perfectamente podría aniquilar a todos los habitantes de la Franja de Gaza, ya sea inmediatamente después de la explosión o en un corto plazo.

El eventual uso de armas nucleares en Gaza sería un genocidio prácticamente instantáneo dada la densidad poblacional de la zona y el potencial destructivo de esta arma. Actualmente, la utilización de armas nucleares en la Franja de Gaza es injustificable tanto bajo la hipótesis del derecho de defensa como bajo un estado de necesidad exculpante. En sus declaraciones, el ministro no ha llamado a utilizar armas nucleares en la Franja de Gaza, por lo tanto no existe una instigación directa y pública a cometer genocidio.

«La memoria de Amalec debe ser borrada»

Diferentes autoridades políticas israelíes han citado pasajes bíblicos que se refieren al pueblo de Amalec. Boaz Bismuth, miembro de la Knesset, ha señalado que «la memoria de Amalec debe ser borrada»,³⁴ mientras que el primer ministro Benjamín Netanyahu ha dicho a la sociedad civil israelí que «deben recordar lo que Amalec les ha hecho».³⁵

Amalec es una figura significativa en la tradición judía. Los amalecitas fueron una tribu que habitaba en la región del desierto de Sinaí y de Negev. Su mención más importante se encuentra en el Tanaj, conjunto de los veinticuatro libros sagrados canónicos en el judaísmo, particularmente en el Libro del Éxodo, pasaje en que se narra el primer encuentro bélico entre los israelitas y los amalecitas tras el éxodo de Egipto. Según la tradición bíblica, el conflicto más notable ocurre en Éxodo 17, versículos 8 al 14, cuando los amalecitas atacan a los israelitas durante su travesía por el desierto tras su salida de Egipto. En esa batalla, Moisés levanta sus manos en oración y, mientras lo hace, los israelitas prevalecen. Finalmente, Josué derrota a los amalecitas. Debido a este ataque, considerado traicionero, Dios le ordena a Moisés que recuerde este acto y

32. Corte Internacional de Justicia, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996.

33. The Associated Press, «The Gaza Strip: Tiny, cramped and as densely populated as London», *AP News*, 5 de diciembre de 2023, disponible en https://lc.cx/a-Yd_C.

34. Emma Graham-Harrison y Quique Kierszenbaum, «Israeli public figures accuse judiciary of ignoring incitement to genocide in Gaza», *The Guardian*, 3 de enero de 2024, disponible en <https://lc.cx/6Cyd0t>.

35. NPR, «Netanyahu's references to violent biblical passages raise alarm among critics», *NPR*, 7 de noviembre de 2023, disponible en <https://lc.cx/sACBHH>.

que los amalecitas deben ser eliminados como pueblo. Esto se menciona en Deuteronomio 25, versículos 17 a 19, pasaje en el cual se indica que, una vez establecidos en la tierra prometida, los israelitas deben borrar la memoria de Amalec. Otra mención al pueblo de Amalec se encuentra en Samuel I 15, versículo 1 en adelante, pasaje en que el profeta Samuel transmite una orden de Dios al rey Saúl, que consiste en exterminar a los amalecitas, incluyendo mujeres, niños y animales, como castigo por atacar al pueblo de Israel.

En la tradición judía, Amalec simboliza al enemigo arquetípico del pueblo judío. La orden de «borrar la memoria de Amalec» se considera un recordatorio de la lucha contra cualquier forma de presunto mal o amenaza existencial contra el pueblo judío. Es, por tanto, no solo una figura histórica, sino también simbólica. En síntesis, Amalec representa al enemigo que pretende destruir al pueblo judío. En tiempos modernos, algunos rabinos han interpretado a figuras o movimientos antisemitas como «Amalec» en un sentido metafórico.

Al emplear la referencia a Amalec en el contexto de la invasión israelita a la Franja de Gaza, es palmario que el primer ministro Benjamín Netanyahu homologa a los palestinos con Amalec. En su calidad de máxima autoridad del pueblo de Israel, Netanyahu está sugiriendo mediante palabras clave que es deber de los judíos exterminar a los palestinos. De esta forma, Benjamín Netanyahu se podría considerar como autor de instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio.

Conclusiones

El derecho penal internacional sanciona la instigación pública y directa a cometer genocidio. La norma que lo consagra en el Estatuto de Roma no considera que esta sea una forma de intervención delictiva en dicho crimen, sino más bien un tipo penal autónomo. La doctrina y la jurisprudencia han contribuido a establecer los elementos constitutivos de este crimen, que son la existencia de una instigación a cometer genocidio, el carácter directo de dicha instigación, su naturaleza pública y la concurrencia del elemento mental o subjetivo en su autor.

A través de este artículo se pretendió determinar si alguna autoridad del Estado de Israel realizó una instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio contra el pueblo palestino desde octubre de 2023. Para comprender de mejor manera este conflicto bélico, se sintetizó su evolución histórica. De la revisión de algunas declaraciones, es posible concluir que algunas de ellas llaman a realizar acciones atentatorias del derecho internacional humanitario, y al menos dos de estas constituyen instigación pública y directa a cometer el crimen de genocidio. Debido a que el conflicto bélico aún está en desarrollo, un análisis posterior podría determinar si la instigación a cometer el genocidio se materializó en la realización de este crimen. Sin embargo, ello excede del objeto de este artículo.

Es fundamental para la paz entre ambos pueblos que las autoridades políticas israelíes respeten las resoluciones de organismos internacionales, sean conscientes del impacto de sus palabras y de las consecuencias de sus decisiones, todo ello con la finalidad de evitar otra tragedia histórica que perturbe y avergüence la memoria de la humanidad.

Referencias

- AMBOS, Kai (1999). «General principles of criminal law in the Rome Statute». *Criminal Law Forum*, 10 (1): 1-32. DOI: [10.1023/A:1009495423352](https://doi.org/10.1023/A:1009495423352).
- . (2016). «Article 25». En Otto Triffterer y Kai Ambos (editores). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. 3.ª edición (pp. 979-1029). Oxford: Beck/Hart/Nomos.
- CASSESE, Antonio, Paola Gaeta y John R. Jones (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary. Volumen 1*. Oxford: Oxford University Press.
- CASSESE, Antonio, Paola Gaeta, Laurel Baig, Mary Fan, Christopher Gosnell y Alex Whiting (2013). *Cassese's international criminal law*. 3.ª edición. Oxford: Oxford University Press.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (1996). «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996)». En *Yearbook of the International Law Commission. Volumen 2, segunda parte*. Nueva York: Naciones Unidas.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2021). *Commentary on the Third Geneva Convention*. Reino Unido: Cambridge University Press.
- DAVIES, Thomas (2009). «How the Rome Statute weakens the international prohibition on incitement to genocide». *Harvard Human Rights Journal*, 22: 245-270.
- FEIERSTEIN, Daniel (2016). «El concepto de genocidio y la “destrucción parcial de los grupos nacionales”: Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria». *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 61 (228): 247-266.
- GONZÁLEZ AMPUERO, Felipe (2022). «La instigación pública y directa a cometer genocidio en la Ley N° 20.357, ¿delito o forma de participación?». En Camila Guerrero Martínez (editora), *El derecho penal internacional en Chile y ante la Corte Penal Internacional* (pp. 275-295). Santiago: Ius Civile.
- JONES, Adam (2006). *Genocide: A comprehensive introduction*. Londres: Routledge.
- KHATIB, Rasha, Martin McKee y Salim Yusuf (2024). «Counting the dead in Gaza: Difficult but essential». *The Lancet*, 4 (10449): 237-238. DOI: [10.1016/S0140-6736\(24\)01169-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(24)01169-3).
- KLAMBERG, Mark (2016). «Article 25(3)(e)». *Case Matrix Network*. Disponible en <https://lc.cx/8jv.xrD>.
- LEMKIN, Raphael (2008). *El dominio del Eje en la Europa ocupada*. Buenos Aires: Prometeo-Eduntref.

- MELZER, Mils (2016). *Derecho internacional humanitario: Una introducción integral*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- PAPPÉ, Ilan (2024). *Historia de la Palestina moderna*. 3.ª edición. Madrid: Akal.
- TIMMERMANN, Wibke (2006). «Incitement in international criminal law». *International Review of the Red Cross*, 88 (864): 823-852.
- TPIR, Tribunal Penal Internacional de Ruanda (1998). *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 2 de septiembre de 1998.
- . (2000). *The Prosecutor v. Georges Ruggiu*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 1 de junio de 2000.
- . (2003a). *The Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 16 de mayo de 2003.
- . (2003b). *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 1 de diciembre de 2003.
- . (2006). *The Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 12 de septiembre de 2006.
- . (2007). *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze*. Sala de Apelaciones. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.
- . (2008). *The Prosecutor v. Simon Bikindi*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 2 de diciembre de 2008.
- . (2011). *The Prosecutor v. Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément Bicamumpka y Prosper Mugiraneza*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 30 de septiembre de 2011.
- . (2012). *The Prosecutor v. Édouard Karemera y Matthieu Ngirumpatse*. Sala de Primera Instancia. Juicio y sentencia de 2 de febrero de 2012.
- . (2013). *Justin Mugenzi y Prosper Mugiraneza v. The Prosecutor*. Sala de Apelaciones. Sentencia de 4 de febrero de 2013.
- VILLARREAL, Arturo (2022) *Conceptos básicos sobre el derecho internacional penal*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- WERLE, Gerhard (2007). «Individual criminal responsibility in Article 25 ICC Statute». *Journal of International Criminal Justice*, 5 (4): 953-975. DOI: [10.1093/jicj/mqm059](https://doi.org/10.1093/jicj/mqm059).
- WERLE, Gerhard y Florian Jeßberger (2017). *Tratado de derecho penal internacional*. 3.ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

Sobre los autores

SEBASTIÁN ALFREDO HENRÍQUEZ SAN MARTÍN es estudiante de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Ayudante de Derecho Internacional Público y Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es sebastian.henriquezsanmartin@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0009-0000-6089-6185>.

MAURICIO ANDRÉS RIERA VERGARA es egresado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Ayudante de Derecho Penal y Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es mauricio.riera@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0009-0004-1163-3767>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Constanza Núñez Donald
cnunez@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)