



FACULTAD DE DERECHO

Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL CONFLICTO BÉLICO EN LA FRANJA DE GAZA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL: ANÁLISIS SOBRE LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN SEIS HECHOS CONCRETOS

Álvaro Herrero-Tejedor Jiménez de Andrade

5.º E3 Analytics · Grado en Derecho

Tutor: Prof. Diego Lucas

Curso académico 2024-2025

RESUMEN

El presente trabajo analiza el conflicto armado en la Franja de Gaza entre Israel y la organización terrorista Hamás iniciado el 7 de octubre de 2023 desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional (en adelante, DPI). El objetivo es determinar si alguna de las conductas es subsumible en los tipos del Estatuto de Roma de 1998 y quién responde penalmente por ellas. Para ello, el trabajo, en primer lugar, estudia las fuentes del Derecho pertinentes para el análisis, para después examinar seis hechos representativos cometidos por ambas partes del conflicto. Por último, el trabajo pretende dar una visión real de lo que está ocurriendo y examina los procedimientos en curso ante la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) y el Tribunal Internacional de Justicia (en adelante, TIJ). Las conclusiones sostienen que el conflicto ha generado crímenes de guerra acreditados imputables a responsables individuales de ambas partes, que la calificación de genocidio plantea exigencias probatorias que el análisis disponible no permite satisfacer de forma concluyente, y que el sistema del DPI dispone de las normas necesarias para responder a los hechos pero, al menos por el momento, carece de los mecanismos de ejecución suficientes para hacerlas cumplir.

Palabras clave: Derecho Penal Internacional, Estatuto de Roma, crímenes de guerra, genocidio, responsabilidad penal individual, conflicto de Gaza, Corte Penal Internacional, Tribunal Internacional de Justicia.

ABSTRACT

This paper analyses the armed conflict between Israel and the Gaza Strip that began on 7 October 2023 through the lens of International Criminal Law. The aim is to determine which conducts are subsumable under the types of the 1998 Rome Statute and who bears individual criminal responsibility for them. To that end, the paper develops a legal framework combining the Rome Statute with customary International Humanitarian Law, analyses six representative scenarios drawn from the conduct of both parties to the conflict, and examines the ongoing proceedings

before the International Criminal Court and the International Court of Justice. The conclusions hold that the conflict has generated accrued war crimes attributable to individual actors on both sides, that the charge of genocide raises evidentiary demands which the available analysis does not permit to satisfy conclusively, and that while the International Criminal Law system has the substantive rules necessary to address the facts, it lacks the enforcement mechanisms needed to give those rules practical effect.

Keywords: International Criminal Law, Rome Statute, war crimes, genocide, individual criminal responsibility, Gaza conflict, International Criminal Court, International Court of Justice.

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	6
I. Contexto y relevancia jurídica del objeto de estudio	6
II. Objeto, problema jurídico y delimitación del trabajo.....	7
III. Objetivos, metodología y estructura	8
CAPÍTULO I. CONTEXTO HISTÓRICO: ANTECEDENTES	
JURÍDICAMENTE RELEVANTES	10
I.1. Del Mandato Británico a la fundación del Estado de Israel (1917-1948)	10
I.2. La Nakba y la configuración demográfica de Gaza (1948-1967).....	11
I.3. La guerra de 1967, la ocupación y la Resolución 242	12
I.4. De Oslo al bloqueo: fragmentación palestina y cerco a Gaza (1993-2007)	12
I.5. Los ciclos de escalada (2008-2022): violencia recurrente e impunidad acumulada	13
I.6. El 7 de octubre de 2023: punto de inflexión y acotación temporal del análisis.....	14
CAPÍTULO II. EL SISTEMA DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL	
.....	15
II.1. Una disciplina construida sobre una paradoja	15
II.2. De Núremberg a Roma	15
II.3. Las fuentes del derecho aplicable: el Estatuto de Roma y el DIH consuetudinario	16
II.4. Los crímenes: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra	17
II.5. La responsabilidad penal internacional: autoría mediata, coautoría y responsabilidad del superior.....	19
II.6. La naturaleza del conflicto en Gaza: IAC, NIAC y sus consecuencias penales.....	20
CAPÍTULO III. ANÁLISIS PENAL: SEIS SUPUESTOS	22
III.1. Supuesto 1: La «Masacre de la Harina» (Al-Rashid Street, 29 de febrero de 2024)	22
III.2. Supuesto 2: Las operaciones en el hospital Al-Shifa (noviembre 2023 y marzo-abril 2024).....	25
III.3. Supuesto 3: El ataque al convoy de World Central Kitchen (1 de abril de 2024)	29

III.4. Supuesto 4: Los bombardeos del campo de refugiados de Jabalia (31 de octubre – 2 de noviembre de 2023)	33
III.5. Supuesto 5: La declaración Gallant y el bloqueo humanitario (octubre 2023 – enero 2025)	36
III.6. Supuesto 6: Los ataques del 7 de octubre de 2023 (Hamás).....	40
CAPÍTULO IV. LA RESPUESTA INSTITUCIONAL: EL TIJ Y LA CPI ..	44
IV.1. El TIJ y el argumento del genocidio: de los hechos al dolus specialis	44
IV.2. Las órdenes de detención de Netanyahu y Gallant	46
CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	53

INTRODUCCIÓN

I. Contexto y relevancia jurídica del objeto de estudio

El 7 de octubre de 2023, la organización terrorista Hamás lanzó desde Gaza el mayor ataque armado contra Israel desde la guerra de Yom Kippur de 1973, con el lanzamiento de más de 3.500 cohetes, y penetrando simultáneamente por tierra, mar y aire, provocando con ello el asesinato de 1.195 personas —815 de ellas civiles— y la toma de 251 rehenes. Israel respondió con una operación militar de una escala que, más de un año después, había producido más de 48.000 muertos registrados en Gaza, el desplazamiento de más de 1,7 millones de personas y la destrucción de más del 60% de la infraestructura civil del territorio.¹ La dimensión de los hechos y la eventual desproporción entre las bajas en uno y otro lado del conflicto es, de por sí, suficiente para justificar cualquier análisis jurídico sobre ellos, desde la perspectiva del DPI.

Otra razón jurídica que atrae la atención desde la óptica del DPI es que este conflicto se desarrolla con procedimientos penales internacionales activos en tiempo real. La CPI no solo tiene una investigación abierta sobre la situación en Palestina desde 2021, sino que en noviembre de 2024 emitió órdenes de detención, como más adelante veremos, contra el Primer Ministro en activo de Israel, Benjamin Netanyahu, y su Ministro de Defensa, Yoav Gallant.² Simultáneamente, el TIJ conoce de una demanda de genocidio presentada por Sudáfrica, y ha adoptado medidas provisionales vinculantes.³ Esta tesitura pone a prueba la eficacia del DPI

¹ Crawford, N. C., "The Human Toll of the Gaza War: Direct and Indirect Death from 7 October 2023 to 3 October 2025", *Costs of War*, Brown University's Watson School of International and Public Affairs, 7 de octubre de 2025 (disponible en https://costsofwar.watson.brown.edu/sites/default/files/2025-10/Human-Toll-in-Gaza_Costs-of-War_Crawford_7-October-2025.pdf).

² Corte Penal Internacional (CPI), Sala de Cuestiones Preliminares I, "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", Comunicado de prensa, 21 de noviembre de 2024 (disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>).

³ Tribunal Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, solicitud de 29 de

en uno de los conflictos más visibles y mediáticos del mundo, obligando a su doctrina a enfrentar debates incómodos, como la frontera entre la destrucción masiva de infraestructura civil y la intención genocida, o la aplicabilidad de las normas de DIH consuetudinario a actores no estatales como Hamás. Lo que este trabajo pretende es arrojar luz a todos estos debates, desde la humildad del estudiante jurista en ciernes.

II. Objeto, problema jurídico y delimitación del trabajo

Las cuestiones que este conflicto ha planteado en el debate público se han respondido con cierta ligereza y sin el rigor jurídico que precisa enfrentarse a un conflicto penal de este calibre. El objeto de este trabajo, por tanto, es determinar, desde la perspectiva del DPI, qué conductas ocurridas en el conflicto de Gaza son subsumibles en los tipos del Estatuto de Roma y quién habría de responder penalmente por ellas. El problema jurídico central se resume en la siguiente pregunta: ¿se han cometido crímenes internacionales en Gaza? ¿Por parte de quién? ¿Con qué base jurídica?

El análisis se circunscribe al período abierto temporal iniciado por los ataques de Hamás del 7 de octubre de 2023 hasta el alto el 10 de octubre de 2025. En el plano geográfico, quedan fuera del ámbito del estudio los hechos acaecidos en Cisjordania, el Líbano y otros territorios, así como los hechos anteriores a esa fecha, aunque el Capítulo I expondrá sucintamente el contexto histórico necesario para entender el conflicto. Pese a que el paraguas del conflicto histórico entre Israel y Palestina cubre muchos más frentes que el de la franja de Gaza, este estudiante entiende que, por tener cada frente características distintas, su análisis en conjunto sería un error metodológico, principalmente por el hecho de juzgar con las mismas categorías hechos que nacen de circunstancias distintas. En otras palabras, como

diciembre de 2023, Orden de medidas provisionales de 26 de enero de 2024 (disponible en <https://www.icj-cij.org/case/192>)

enseña el vulgar pero siempre sabio refranero español, quien mucho abarca, poco aprieta.

El trabajo no pretende sustituir el trabajo de los tribunales que ya están examinando estos hechos, ni tiene acceso al material probatorio que esos tribunales manejan. La pretensión, mucho más modesta, es construir un análisis jurídico riguroso con fuentes abiertas —decisiones judiciales publicadas, informes de organismos internacionales, investigaciones periodísticas verificadas y doctrina— que permita al lector reflexionar sobre la eventual aplicabilidad del DPI sobre lo que ha ocurrido en Gaza, dejando de lado las valoraciones políticas que uno tenga sobre el conflicto.

III. Objetivos, metodología y estructura

El objetivo principal del trabajo es el análisis de responsabilidad criminal en seis hechos representativos del conflicto de Gaza. Los objetivos secundarios son, primero, establecer el compendio jurídico aplicable; segundo, examinar las formas de responsabilidad individual relevantes para los hechos analizados; y tercero, situar el análisis en el contexto de los procedimientos institucionales en curso ante la CPI y el TIJ.

Desde el punto de vista metodológico, el trabajo incluye una explicación conceptual de los conceptos jurídicos que aplican, para más tarde articular un análisis penal sobre seis hechos concretos representativos (los cinco primeros de conductas israelíes y el sexto de Hamás) del conflicto, cada uno estructurado con la lógica de un dictamen fiscal —hechos, calificación provisional, análisis elemento a elemento, defensa articulable, juicio de subsunción y conclusión—.

En cuanto a la estructura, el trabajo se organiza en cuatro capítulos. El Capítulo I aborda los antecedentes históricos del conflicto, desde el Mandato Británico hasta el 7 de octubre de 2023. El Capítulo II desarrolla el marco jurídico aplicable: la paradoja constitutiva del DPI, las fuentes del derecho aplicable, los crímenes de la competencia de la CPI, y las formas de responsabilidad individual. El Capítulo III constituye el núcleo del trabajo con el análisis de los seis hechos. El Capítulo IV examina los procedimientos en curso ante el TIJ y la CPI, con especial atención a

la demanda de Sudáfrica y a los cargos concretos de las órdenes de detención de Netanyahu y Gallant, Presidente y Ministro de Defensa israelí. Las conclusiones sintetizan los hallazgos, reconocen las limitaciones del análisis y señalan futuras líneas de investigación.

CAPÍTULO I. CONTEXTO HISTÓRICO: ANTECEDENTES JURÍDICAMENTE RELEVANTES

En un intento por definir al orador perfecto, Cicerón enseña a su pupilo Bruto, quizá el verdugo más famoso de la historia, que un buen orador necesita conocer la historia para poder hablar con autoridad. Como Cicerón era hombre de carácter, y para evitar un posible reproche en el mundo futuro, prefiero citarle literalmente a interpretar de manera imprecisa lo que él dijo: “No saber qué sucedió antes de nosotros es como ser incesantemente un niño”. No quisiera decepcionarle ni a él ni al lector que pueda requerir de contexto para entender el actual conflicto.

I.1. Del Mandato Británico a la fundación del Estado de Israel (1917-1948)

En 1917, el secretario de Estado británico Arthur James Balfour remitió una carta al líder sionista Lord Rothschild en la que el “Gobierno de Su Majestad” declaraba ser favorable al establecimiento de un hogar nacional para el pueblo judío en Palestina, siempre que no se perjudicaran los derechos civiles y religiosos de las comunidades no judías. Esas comunidades no judías – árabes - eran el 94 % de la población de Palestina en ese momento, y ni siquiera aparecían mencionados como pueblo o nación en las sesenta y siete palabras que determinaron el futuro del territorio.⁴

La Declaración no tenía valor jurídico propio, pero en 1922 la Sociedad de Naciones incorporó su contenido al Mandato Británico de Palestina. El escritor Arthur Koestler la describió con una frase que resume bien su contradicción intrínseca: *«una nación que prometía a otra nación el territorio de una nación tercera»*.⁵ Esa contradicción —el compromiso simultáneo con las aspiraciones sionistas y con los derechos de la población árabe mayoritaria— no llegó nunca a resolverse durante

⁴ Khalidi, R., *The Hundred Years' War on Palestine: A History of Settler Colonial Conquest and Resistance*, Metropolitan Books, Nueva York, 2020, p. 75 (disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.13169/arabstudquar.43.1.0075>)

⁵ *Ibid.*, p. 77. La cita de Arthur Koestler —«una nación que prometía a otra nación el territorio de una nación tercera»— es recogida por Khalidi para ilustrar la contradicción intrínseca de la Declaración Balfour.

los veintiocho años del Mandato. Durante ese período, la comunidad judía pasó de representar aproximadamente el 6 % de la población en 1917 al 33 % en 1947, en buena medida como consecuencia de la persecución nazi en Europa. Esa transformación demográfica acelerada generó tensiones crecientes, manifestadas en la revuelta árabe de 1936-1939 y en el creciente enfrentamiento entre milicias sionistas y la población árabe. Gran Bretaña, incapaz de conciliar ambos proyectos nacionales, transfirió la cuestión a las Naciones Unidas en 1947.

El 29 de noviembre de 1947, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 181, que proponía la partición de Palestina en un Estado judío —con el 56 % del territorio— y un Estado árabe —con el 44 %—, pese a que los árabes constituían la mayoría de la población.⁶ El movimiento sionista aceptó el plan, pero los Estados árabes y el liderazgo palestino lo rechazaron, por considerar que se les privaba de la mayoría de un territorio en el que eran mayoría demográfica. El 14 de mayo de 1948, coincidiendo con el fin del Mandato Británico, David Ben-Gurión proclamó la independencia del Estado de Israel. Al día siguiente, los ejércitos de Egipto, Siria, Jordania, Iraq y Líbano entraron en Palestina, dando inicio a la primera guerra árabe-israelí.

I.2. La Nakba y la configuración demográfica de Gaza (1948-1967)

La guerra de 1948 terminó con una victoria israelí – a la que la población árabe palestina se refiere como Nakba, que significa catástrofe - que superó ampliamente los límites del plan de partición: Israel consolidó el control sobre el 78 % de la Palestina histórica, frente al 56 % asignado por la Resolución 181. Los historiadores sitúan entre 700.000 y 750.000 los palestinos que huyeron voluntariamente o fueron expulsados de sus hogares durante y después del conflicto, y el Estado israelí se negó sistemáticamente a permitir su retorno.⁷

⁶ Resolución 181 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Futuro Gobierno de Palestina", 128.ª sesión plenaria, 29 de noviembre de 1947, p.1. (disponible en [https://undocs.org/A/RES/181\(II\)](https://undocs.org/A/RES/181(II)))

⁷ Morris, B., *The Birth of the Palestinian Refugee Problem Revisited*, 2.ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 1-6 y p. 588.

La Franja de Gaza quedó bajo administración egipcia. En ese pequeño territorio se concentraron decenas de miles de refugiados procedentes de las localidades del sur de Palestina. Pese a que la Asamblea General de la ONU aprobó en diciembre de 1948 la Resolución 194, que reconocía el derecho de retorno de los refugiados o, alternativamente, una compensación por sus propiedades,⁸ esa resolución nunca se cumplió.

I.3. La guerra de 1967, la ocupación y la Resolución 242

El 5 de junio de 1967, Israel lanzó una ofensiva militar contra Egipto, Siria y Jordania. En seis días, las fuerzas israelíes ocuparon la península del Sinaí, los Altos del Golán, Cisjordania, Jerusalén Este y la Franja de Gaza. La Guerra de los Seis Días transformó radicalmente el mapa político de Oriente Próximo y dio inicio a la ocupación militar israelí de los territorios palestinos, que en el caso de Gaza duraría en términos de presencia terrestre directa hasta 2005. El Consejo de Seguridad de la ONU aprobó en noviembre de 1967 la Resolución 242, que exigía la retirada israelí de los territorios ocupados.⁹ Esa resolución tampoco fue cumplida.

I.4. De Oslo al bloqueo: fragmentación palestina y cerco a Gaza (1993-2007)

Un halo de esperanza cubría los Acuerdos de Oslo de 1993. Por primera vez, Israel reconoció a la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) como representante del pueblo palestino, y la OLP reconoció el derecho de Israel a existir y renunció a la lucha armada. Se creó la Autoridad Nacional Palestina (ANP) para administrar partes de Cisjordania y Gaza en un período transitorio que debía culminar en un acuerdo de estatuto permanente, acuerdo que nunca llegó. El asesinato del primer ministro Yitzhak Rabin en noviembre de 1995 debilitó políticamente a los sectores israelíes favorables al proceso, y el fracaso de la

⁸ Resolución 194 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Palestina — Informe sobre el progreso de las gestiones del Mediador de las Naciones Unidas", 186.ª sesión plenaria, 11 de diciembre de 1948, p.10 (disponible en [https://undocs.org/A/RES/194\(III\)](https://undocs.org/A/RES/194(III)))

⁹ Resolución 242 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Situación en Oriente Medio", sesión plenaria, 22 de noviembre de 1967, p.4. (disponible en: [https://undocs.org/S/RES/242\(1967\)](https://undocs.org/S/RES/242(1967)))

Cumbre de Camp David II en 2000 evidenció que Oslo no había producido ni el Estado palestino prometido ni el desmantelamiento de los asentamientos judíos en los territorios ocupados.¹⁰

La organización Hamás, fundada en 1987, capitalizó el descontento creciente con la ANP y con el fracaso de Oslo. En las elecciones legislativas palestinas de enero de 2006, Hamás obtuvo una victoria electoral inesperada. Israel, Estados Unidos y la Unión Europea se negaron a reconocer al nuevo Gobierno por considerar a Hamás una organización terrorista. En junio de 2007, tras un breve enfrentamiento armado con el grupo Al-Fatah, Hamás tomó el control efectivo de la Franja de Gaza, consolidando la fragmentación del territorio palestino: la ANP regía en Cisjordania y Hamás en Gaza.

La respuesta de Israel y Egipto fue imponer un bloqueo terrestre, marítimo y aéreo sobre Gaza a partir de junio de 2007. Israel declaró a la Franja un "territorio hostil" y asumió el control de todas sus fronteras, costas y espacio aéreo, impidiendo el desarrollo económico en la Franja al restringir severamente el movimiento de personas y mercancías. En 2022, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCHA) documentó que la cobertura eléctrica apenas alcanzaba entre cuatro y doce horas diarias, el 97 % del agua no era apta para el consumo humano y la tasa de desempleo superaba el 47 %.¹¹

I.5. Los ciclos de escalada entre 2008-2022: violencia recurrente e impunidad acumulada

Entre 2008 y 2022, Israel lanzó cinco operaciones militares de gran escala contra Gaza: la Operación Plomo Fundido (diciembre 2008-enero 2009), la Operación Pilar Defensivo (noviembre 2012), la Operación Margen Protector (julio-agosto

¹⁰ Shlaim, A., "The rise and fall of the Oslo peace process" en Shlaim, A. (ed.), *Israel and Palestine: Reappraisals, Revisions, Refutations*, Verso Books, Londres, 2009, pp. 238-255. Shlaim analiza el fracaso de Camp David II y el estallido de la Segunda Intifada como resultado directo de la incapacidad de los acuerdos de Oslo para resolver las cuestiones de fondo.

¹¹ OCHA, "Gaza Strip: The humanitarian impact of 15 years of the blockade", OCHA, Jerusalén Este, 2022 (disponible en https://www.ochaopt.org/sites/default/files/Factsheet_Gaza_Blockade_2022.pdf)

2014), la Operación Guardián de los Muros (mayo 2021) y la Operación Amanecer (agosto 2022). En todas ellas se produjeron víctimas civiles en número muy superior a las bajas militares. Tras cada operación, el Consejo de Derechos Humanos encargó investigaciones independientes. El Informe Goldstone (2009), el más conocido de todos, concluyó que tanto Israel como Hamás habían cometido posibles crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad durante la Operación Plomo Fundido.¹²

I.6. El 7 de octubre de 2023: punto de inflexión y acotación temporal del análisis

En la madrugada del 7 de octubre de 2023, las Brigadas Al-Qassam de Hamás lanzaron la operación denominada "Diluvio de Al-Aqsa". Según los informes de la Comisión Internacional Independiente de Investigación de Naciones Unidas, el ataque causó la muerte de aproximadamente 1.200 personas —la mayor parte civiles, en sus hogares, en las calles y en el festival de música Nova— e implicó el secuestro de 251 personas llevadas como rehenes a la Franja de Gaza.¹³ El Gobierno israelí declaró el estado de guerra y comenzó la Operación Escudos de Hierro, que se prolongaría durante más de un año con consecuencias humanitarias de una escala sin precedentes en el conflicto.

Hasta aquí los hechos. A partir de aquí, el Derecho.

¹² Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 8 de enero de 2009, Resolución 1860 (2009) (disponible en : <https://undocs.org/A/HRC/12/48>)

¹³ Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en Israel, “Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 56.º período de sesiones”, A/HRC/56/26, 2024, párrs. 1-5 (disponible en <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2024/06/a-hrc-56-26-auv.pdf>)

CAPÍTULO II. EL SISTEMA DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

II.1. Una disciplina construida sobre una paradoja

En los juicios más conocidos de la historia, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg juzgó la responsabilidad penal ante el derecho internacional de los líderes del Tercer Reich. Hasta entonces, el derecho internacional solo había regulado relaciones entre Estados; los individuos eran, como mucho, su objeto.¹⁴

Con la doctrina sentada por el Tribunal, desde ese momento los crímenes contra el derecho internacional los cometen personas, no entidades abstractas, y solo castigando a esas personas puede hacerse cumplir el derecho internacional. Ahí nació, en términos prácticos, el DPI: la rama del ordenamiento que hace penalmente responsables a los individuos por violaciones graves del derecho internacional, sin importar el cargo que ocupen.¹⁵

La paradoja fundacional del DPI consiste en que vive a caballo entre dos mundos sin pertenecer del todo a ninguno. Por un lado, al derecho penal le falta lo que tiene cualquier sistema penal interno, como un legislador, un gobierno, o una policía. Mientras tanto, es un derecho internacional que se dirige a individuos, no a Estados, con consecuencias que van más allá de las relaciones diplomáticas, imponiendo penas privativas de libertad. Esa doble naturaleza explica buena parte de sus problemas prácticos, desde la dependencia de la cooperación estatal hasta la ausencia de mecanismos de ejecución forzosa. Pocas ramas del derecho trabajan con normas tan jóvenes sobre hechos tan graves.¹⁶

II.2. De Núremberg a Roma

Sin embargo, tuvieron que pasar casi cinco décadas desde Núremberg para que la comunidad internacional se adoptara un sistema penal permanente.¹⁷

¹⁴ Liñán Lafuente, A., “Origen y evolución del DPI (I)” en Gil Gil, A. y Maculan, E. (dirs.), *Derecho Penal Internacional*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2019, pp. 3-7 y 41-68.

¹⁵ Werle, G. y Jessberger, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 1-5.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Gil Gil, A. y Maculan, E. (dirs.). (2019). *Derecho Penal Internacional* (2.^a ed.), op.cit. p. 45.

En 1993, el Consejo de Seguridad creó el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY); en 1994, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), tras el genocidio que costó la vida a entre 500.000 y 800.000 tutsis en menos de cien días.¹⁸ Lo que hicieron estos tribunales fue construir, sentencia a sentencia, la jurisprudencia que el Estatuto de Roma luego codificó: el *dolus specialis* del genocidio, la distinción entre ataque generalizado y sistemático, los criterios de la responsabilidad del superior. El Estatuto de Roma (1998, en vigor desde 2002) recogió esa herencia y creó la CPI como primer tribunal penal internacional permanente.¹⁹ A la fecha de este trabajo, 124 Estados son parte. Israel no es uno de ellos, aunque la CPI ejerce jurisdicción sobre Gaza porque Palestina sí lo es desde 2015.

II.3. Las fuentes del derecho aplicable: el Estatuto de Roma y el DIH consuetudinario

El artículo 21 del Estatuto de Roma establece una jerarquía de fuentes: primero el propio Estatuto con sus Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento; después los tratados y el derecho internacional aplicable, incluido el DIH; y en último término los principios generales derivados de los sistemas jurídicos nacionales.

Para este trabajo resulta clave el DIH consuetudinario. Un estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) de 2007 identificó 161 normas consuetudinarias que obligan tanto a Estados como a grupos armados organizados, hayan ratificado o no los tratados de DIH.²⁰ Esto es relevante directamente para el

¹⁸ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 25 de mayo de 1993, Resolución 827: Establecimiento del TPIY (1993) (disponible en: [https://undocs.org/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/827(1993))).

¹⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998 (BOE 27 de mayo de 2002), art. 21. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-10139>.

²⁰ Henckaerts, J.-M. y Doswald-Beck, L. (eds.), El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR, Buenos Aires, 2007, pp. 3-8, 49-53, 87-90 y 198-200 (disponible en <https://www.icrc.org/es/publicacion/el-derecho-internacional-humanitario-consuetudinario>)

caso de Gaza, en tanto que Hamás no ha suscrito los Convenios de Ginebra, pero las normas consuetudinarias sí le son de aplicabilidad.²¹

II.4. Los crímenes: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra

La Corte tiene competencia sobre cuatro categorías de crímenes (art. 5 ER). El crimen de agresión queda fuera de este trabajo por sus condiciones de activación específicas. Los tres restantes sí son pertinentes.²²

El **genocidio** es, técnicamente, el crimen más difícil de probar; no porque los actos que lo componen sean inusuales —matar personas puede acreditarse con evidencia fáctica—, sino por su elemento subjetivo. El *dolus specialis*, la intención específica de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, es lo que convierte el crimen en genocidio. El TPIR (Tribunal Penal Internacional para Ruanda) estableció que esa intención puede inferirse de las circunstancias fácticas del caso (sistematicidad, discursos públicos, etc).²³ Pero el TPIY (Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia) matizó en el caso *Krstić* que la inferencia solo es válida cuando es la única conclusión razonable posible.²⁴ Ese estándar es el que hay que aplicar cuando se evalúa si lo que ocurre en Gaza constituye genocidio. La jurisprudencia lo ha construido con cuidado deliberado, precisamente para que la palabra no pierda su significado.

Los **crímenes de lesa humanidad** exigen que los actos se cometan como parte de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil. Hay dos precisiones que importan. En primer lugar, "generalizado" y "sistemático" son criterios alternativos, no acumulativos, como así confirmó el TPIY en *Kunarac* (2002)²⁵. Basta con que el ataque alcance una escala masiva aunque no responda a

²¹ *Ibidem*.

²² Estatuto de Roma, op.cit., art. 5 (crímenes de la competencia de la Corte), en relación con los arts. 6, 7, 8 y 8 bis.

²³ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Caso *Akayesu*), 2 de septiembre de 1998, ICTR-96-4-T, FJ pp.180-190, (disponible en <https://unictr.irmct.org/en/cases/ict96-4>)

²⁴ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Caso *Krstić*), 2 de agosto de 2001, IT-98-33-T, pp. 191-209 (disponible en <https://www.icty.org/case/krstic>)

²⁵ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Caso *Kunarac et al.*), 12 de junio de 2002, IT-96-23 e IT-96-23/1-A, p. 33 (disponible en <https://www.icty.org/case/kunarac>)

un plan preconcebido, o viceversa. En segundo lugar, estos crímenes no exigen conflicto armado, lo que amplía mucho su ámbito frente a los crímenes de guerra. Los **crímenes de guerra** son las violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra. El artículo 8 del Estatuto distingue dos categorías según el tipo de conflicto: los cometidos en conflicto armado internacional —apartados a y b, con más de treinta conductas tipificadas— y los cometidos en conflicto armado no internacional —apartados c y e, con un catálogo más reducido—.²⁶ De los muchos tipos que recoge el artículo 8, seis son los que interesan aquí. El primero es el ataque intencional contra civiles (art. 8.2.b.i). Como se estudiará en uno de los hechos a analizar, la clave está en la palabra «intencional»: este tipo no cubre a civiles que mueren como consecuencia colateral de un ataque, sino a civiles que son directamente el blanco.²⁷ El segundo, el daño incidental desproporcionado (art. 8.2.b.iv). Este tipo ataca la proporcionalidad entre las bajas excesivas en relación con la ventaja militar que se espera obtener.²⁸ Tercero, el ataque a bienes protegidos, especialmente hospitales (art. 8.2.b.ix), siempre y cuando no se use el hospital para actos hostiles, y aun así se exige advertencia previa con plazo razonable.²⁹ Cuarto, el ataque al personal y vehículos de misiones humanitarias (art. 8.2.b.xxiv).³⁰ Quinto, el uso del hambre como método de guerra (art. 8.2.b.xxv): privación deliberada de lo indispensable para la supervivencia civil, incluyendo el bloqueo de

²⁶ Estatuto de Roma, art. 5 (crímenes de la competencia de la Corte), en relación con los arts. 6, 7, 8 y 8 bis.

²⁷ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.i: «Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades». El tipo exige que el ataque sea *intencionalmente* dirigido contra civiles, lo que requiere dolo directo de primer o segundo grado.

²⁸ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.iv: daño incidental a civiles o bienes de carácter civil «excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea».

²⁹ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.ix: «Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares».

³⁰ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.xxiv: «Dirigir intencionalmente ataques contra el personal, las instalaciones, el material, las unidades o los vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

suministros de socorro.³¹ Y sexto, aplicables en NIAC, el homicidio y la toma de rehenes (arts. 8.2.c.i y c.iii).³²

II.5. La responsabilidad penal internacional: autoría mediata, coautoría y responsabilidad del superior

El DPI encuentra un reto significativo a la hora de determinar la responsabilidad penal, principalmente porque los crímenes internacionales casi nunca los comete una persona sola: son producto de cadenas de mando, aparatos organizados, decisiones colectivas. El artículo 25 del Estatuto regula autoría y participación; el 28 añade la responsabilidad del superior, que en conflictos armados es probablemente la figura más relevante.³³

La forma de autoría que más importa es la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder. La idea es que quien controla una organización jerárquica y la utiliza como instrumento para cometer crímenes responde como autor, aunque no haya ejecutado materialmente nada. De esta forma de autoría nace la posible responsabilidad de Netanyahu y Gallant, por el lado israelí; o de Sinwar (líder general del buró político de Hamás) y Deif (comandante del ala militar de Hamás), por el lado de Hamás.³⁴

Y luego está la responsabilidad del superior (art. 28 ER), que opera de forma independiente. Quien tenía mando efectivo sobre los autores materiales y sabía — o debía saber— que estaban cometiendo crímenes, y no hizo nada razonable para impedirlos o castigarlos, responde por ellos. El artículo 28 distingue entre superior militar y civil. Para el militar, basta que hubiera debido saber para responder. Para

³¹ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.xxv: «Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra».

³² Estatuto de Roma, art. 8.2.c.i: «Los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura»; art. 8.2.c.iii: «La toma de rehenes».

³³ Estatuto de Roma, art. 25 (responsabilidad penal individual).

³⁴ Estatuto de Roma, art. 25 (responsabilidad penal individual). Werle, G. y Jessberger, F. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (3.^a ed.). Tirant lo Blanch, pp. 341–395.

el civil el umbral sube, pues se exige que haya hecho caso omiso deliberadamente de información que señalaba con claridad la comisión de crímenes.³⁵

II.6. La naturaleza del conflicto en Gaza: conflicto armado internacional / no internacional (IAC, NIAC) y sus consecuencias penales

Como se ha visto, la calificación del conflicto tiene consecuencias directas, porque el catálogo de conductas tipificadas es mucho más amplio para los conflictos armados internacionales que para los no internacionales.³⁶

Por conflictos armados internacionales (IAC) nos referimos al conflicto entre dos o más Estados (art. 2 común a los Convenios de Ginebra). Por conflictos armados no internacionales (NIAC) entendemos toda violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado.³⁷ A primera vista, Israel contra Hamás encaja en la segunda categoría: un Estado frente a un grupo armado no estatal.

Pero hay un argumento sólido en sentido contrario. El TIJ, tanto en la Opinión Consultiva de 2004 como en la de 2024, ha concluido que Israel sigue siendo potencia ocupante en Gaza, en tanto controla fronteras, espacio aéreo, aguas territoriales y el flujo de mercancías.³⁸ Si se acepta que Gaza es territorio palestino ocupado, el conflicto podría calificarse como internacional —potencia ocupante frente a población sometida a ocupación—, lo que abriría la puerta a todos los tipos del artículo 8.2.a y 8.2.b, con un catálogo de conductas prohibidas considerablemente más extenso.

³⁵ Estatuto de Roma, art. 28 (responsabilidad de los jefes y otros superiores).

³⁶ Estatuto de Roma, art. 5 (crímenes de la competencia de la Corte), en relación con los arts. 6, 7, 8 y 8 bis.

³⁷ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (BOE 2 de septiembre de 1952), art. 2 común.. Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Caso *Tadić*), 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72, p. 41 (disponible en <https://www.icty.org/case/tadic>): definición de NIAC: «toda violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado»).

³⁸ Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre las Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental, 19 de julio de 2024, pp. 31-35 (disponible en <https://www.icj-cij.org/node/204176>)

La discusión entre IAC y NIAC implica meterse en un debate poco pertinente a efectos del trabajo, porque supone determinar si el conflicto es entre dos Estados reconocidos (Israel y Palestina), o si es entre Israel y el grupo terrorista Hamás. Aunque la calificación IAC tiene base seria (la ocupación continuada es un argumento sólido), afirmar a Palestina como Estado es algo polémico y es un asunto no resuelto a nivel global. A día de hoy, 157 de los 193 Estados miembros de la ONU reconocen a Palestina, entre ellos catorce de los diecinueve miembros del G20. Los países más relevantes que aún no lo reconocen como Estado son Estados Unidos, Alemania, Italia, Japón y Corea del Sur. El actor clave que ha impedido a nivel internacional su membresía plena como Estado es EEUU, vetando la decisión en el Consejo de Seguridad en múltiples ocasiones. En el plan de 21 puntos presentado por Trump en el alto al fuego, el texto señala que “a medida que avance la remodelación de Gaza y se aplique fielmente el programa de reforma de la Autoridad Palestina, se pueden establecer las condiciones para el establecimiento de un Estado, que reconocemos como la aspiración del pueblo palestino”.³⁹ Por evitar debates que corresponden al terreno político y diplomático, este trabajo adopta la calificación de NIAC como posición de partida, por ser la más conservadora y la que genera menos objeciones jurisdiccionales.

³⁹ The White House, “Global support for President Trump's bold vision for peace in Gaza”, *The White House*, 1 de octubre de 2025 (disponible en <https://www.whitehouse.gov/articles/2025/10/global-support-for-president-trumps-bold-vision-for-peace-in-gaza/>)

CAPÍTULO III. ANÁLISIS PENAL: SEIS HECHOS

No le faltaba razón a Kant cuando decía que “la experiencia sin teoría es ciega, pero la teoría sin experiencia es mero juego intelectual”. Tras haber estudiado el contexto histórico y el sistema penal del DPI, la investigación intentará probar cómo esos contenidos teóricos no son nada sin su aplicabilidad práctica, pues de nada sirve la redacción de un precepto si ni el abogado más ávido ni el juez más innovador invocan su existencia en sede jurisprudencial.

El análisis que sigue estudiará, en seis hechos representativos del conflicto bélico, adoptando la siguiente estructura: hechos, calificación provisional, tipicidad, defensa articulable, subsunción, autoría y conclusión. Los hechos estudiados no son exhaustivos, puesto que el conflicto ha generado muchos más hechos potencialmente típicos que cabría estudiar, pero sí se ha procurado que sean lo suficientemente representativos del conflicto.

III.1. Hecho 1: La "Masacre de la Harina" (Al-Rashid Street, 29 de febrero de 2024)

(A) Hechos jurídicamente relevantes

Durante la madrugada del 29 de febrero de 2024, miles de civiles palestinos esperaban en Al-Rashid Street, en el norte de Gaza, la llegada de un convoy de treinta camiones de ayuda humanitaria que las propias IDF escoltaban a través de un *checkpoint* israelí. A las 04:29 h, las Israel Defense Forces (IDF) abrieron fuego directamente sobre la multitud.⁴⁰ Al término del episodio, al menos 118 civiles

⁴⁰ CNN, “Dying for a bag of flour: Videos and eyewitness accounts cast doubt on Israel's timeline of deadly Gaza aid delivery”, *CNN*, 9 de abril de 2024 (disponible en <https://www.cnn.com/2024/04/09/middleeast/gaza-food-aid-convoy-deaths-eyewitness-intl-investigation-cmd/index.html>) Véase especialmente el análisis forense basado en metraje de drones.

habían muerto y 760 resultaron heridos, siendo este el evento de víctimas masivas más mortífero desde el inicio de la invasión.⁴¹

La versión oficial israelí fue, inicialmente, que las víctimas habían muerto aplastadas en la estampida o atropelladas por los camiones. Sin embargo, esa información se probó falsa cuando Euro-Med Monitor documentó que una muestra de 200 víctimas presentaba heridas de bala calibre 5,56×45 mm NATO, el calibre estándar del armamento de las IDF.⁴² El director del hospital Al-Awda, que recibió 161 heridos, declaró que las lesiones eran consistentes con impactos de proyectil y no con traumatismos por aplastamiento.⁴³ La OHCHR (Oficina del Alto Comisionado de la ONU para Asuntos Humanitarios) documentó al menos 26 incidentes de fuego sobre civiles que esperaban ayuda humanitaria en los mismos puntos de distribución entre el 25 de enero y el 6 de marzo de 2024.⁴⁴

(B) Calificación provisional

Los hechos descritos permiten formular una calificación provisional de crimen de guerra consistente en ataque intencional contra la población civil, tipificado en el artículo 8.2.b.i del Estatuto de Roma, con posible concurrencia de crimen de lesa humanidad por asesinato en el sentido del artículo 7.1.a, siempre que se acredite que el episodio forma parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil.

(C) Análisis de tipicidad

Elemento contextual. El artículo 8.2.b.i opera en el marco de un conflicto armado. La existencia del conflicto es incontrovertida y la condición de civiles es clara, pues los presentes acudían a recoger ayuda alimentaria, no portaban armas y no

⁴¹ Euro-Med Human Rights Monitor, “New evidence confirms Israel's full involvement in 'Flour Massacre' of starving Palestinian civilians”, *Euro-Med Human Rights Monitor*, 4 de marzo de 2024 (disponible en <https://euromedmonitor.org/en/article/6207>)

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ OHCHR, “Gaza: Israel’s dehumanisation of displaced persons must end, says UN expert”, *OHCHR*, 8 de marzo de 2024 (disponible en <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/03/gaza-israels-dehumanisation-displaced-persons-must-end-says-un-expert>

participaban en las hostilidades, y fueron las propias IDF las que habían organizado y escoltado el convoy que motivó la concentración.⁴⁵

Elemento objetivo. El tipo del artículo 8.2.b.i exige que el ataque sea *dirigido* contra personas civiles. La conducta punible no es causar bajas civiles como daño colateral, sino elegir como objetivo a personas que se sabe que son civiles. En este caso, los tanques y francotiradores israelíes tenían visión directa sobre la multitud —el propio metraje aéreo nocturno de las IDF, aunque editado, muestra con claridad la concentración de personas—;⁴⁶ el fuego comenzó antes de que el ejército reconozca haber percibido amenaza alguna; y el patrón, a mucha menor escala, se repitió al menos en otras 25 ocasiones documentadas por la OHCHR en el mismo periodo y en los mismos puntos, lo cual refuerza la idea de la intencionalidad existente y hace posible descartar que sea un posible error aislado.⁴⁷

Elemento subjetivo. Como se acaba de argumentar, el dolo directo del atacante se acredita con el patrón repetido de ataque a civiles en el mismo punto y en mismas circunstancias en distintos momentos del tiempo, lo que deja sin credibilidad el error de identificación.

(D) La defensa articulable

La defensa israelí ha ensayado dos argumentos. El primero —la estampida y los atropellos— se desmoronó en el momento en que el análisis forense demostró que las heridas eran de bala. El segundo —que los soldados dispararon a "sospechosos" que percibieron como amenaza— tiene una defensa mayor, en tanto que el DIH permite abrir fuego contra una amenaza directa e inminente, incluso en presencia de civiles. Sin embargo, el argumento exige identificación individual del objetivo, no fuego automático e indiscriminado sobre una multitud. Además, lo inofensivo de una persona que carga una bolsa de comida frente a un tanque y soldados armados prueba la poca solidez del argumento israelí.

(E) Juicio de subsunción

⁴⁵ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.i.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

Parece razonable afirmar que los hechos se subsumen en el tipo del artículo 8.2.b.i. El elemento contextual está acreditado. El elemento objetivo —fuego dirigido sobre una concentración de civiles no combatientes— resulta del análisis forense y del metraje disponible. El dolo directo puede inferirse tanto de las evidencias físicas como del patrón sistemático de conducta. La calificación alternativa como crimen de lesa humanidad (art. 7.1.a) requeriría acreditar que este episodio se enmarca en un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, lo que la propia documentación de la OHCHR —26 incidentes en el mismo punto en menos de dos meses— permite sustentar.

(F) Autoría y responsabilidad

Los autores materiales son los soldados que abrieron fuego. La cadena de responsabilidad asciende hasta los comandantes que ordenaron o autorizaron el fuego sobre la multitud. Si puede acreditarse que el patrón era conocido en la cúpula militar y no fue interrumpido, la responsabilidad del superior (art. 28.a ER) alcanza a los jefes militares con mando efectivo sobre las fuerzas desplegadas en Al-Rashid Street. El conocimiento constructivo —hubiera debido saber— es aquí difícilmente refutable, en tanto que la OHCHR había documentado los incidentes previos en el mismo punto y los informes eran públicos.

(G) Conclusión fiscal

Los hechos analizados permiten sostener cargos de crimen de guerra por ataque intencional contra civiles (art. 8.2.b.i ER) contra los responsables de las órdenes de fuego, con responsabilidad del superior extensible a la cadena de mando. La solidez del caso depende de preservar la evidencia balística, el metraje completo sin editar y los testimonios de supervivientes y forenses. Pero el patrón documentado por la OHCHR abre además una vía paralela por crimen de lesa humanidad que, en mi opinión, la investigación de la CPI debería explorar.

III.2. Hecho 2: Las operaciones en el hospital Al-Shifa (noviembre 2023 y marzo-abril 2024)

(A) Hechos jurídicamente relevantes

Al-Shifa era el mayor hospital de Gaza. Constaba de ochocientas camas y cobertura para todo el territorio. Cuando comenzó la primera operación israelí, en noviembre de 2023, albergaba 1.500 pacientes, otros tantos trabajadores sanitarios y entre 6.000 y 15.000 desplazados que se habían refugiado allí. El 11 de noviembre de 2023, las IDF completaron el cerco del hospital cortando el suministro de electricidad, agua y combustible. Sin generadores murieron tres neonatos prematuros y cuatro pacientes más. La OMS documentó 21 muertes de pacientes por el colapso funcional del hospital antes de que acabara la primera operación.⁴⁸

El 15 de noviembre de 2023, las IDF iniciaron una operación terrestre en el interior del complejo, alegando que Al-Shifa era el cuartel general subterráneo de Hamás. Las evidencias presentadas por Israel se resumían en un túnel con dos habitaciones pequeñas y un vídeo de armas halladas en el edificio.⁴⁹ El diario *Washington Post* concluyó que los edificios identificados por el portavoz israelí como directamente implicados en la actividad militar de Hamás no aparecían conectados a ninguna red de túneles. Israel se negó a proporcionar el vídeo completo sin editar.⁵⁰

Meses más tarde, el 18 de marzo de 2024, las IDF iniciaron una segunda operación en Al-Shifa, que entonces albergaba más de 200 pacientes y 3.000 personas desplazadas, alegando que los comandantes de Hamás habían regresado al hospital. La operación duró catorce días. Al retirar sus fuerzas el 1 de abril, las IDF declararon haber eliminado una base terrorista, matado a 200 combatientes y detenido a 900 sospechosos. Los periodistas del *Washington Post* que visitaron el hospital días antes de la retirada describieron el recinto como un escenario de guerra urbana total, con edificios destruidos por artillería y armas pequeñas.⁵¹

(B) Calificación provisional

⁴⁸ Washington Post, “The Case of al-Shifa Hospital”, *The Washington Post*, 21 de diciembre de 2023 (disponible en <https://www.washingtonpost.com/world/2023/12/21/al-shifa-hospital-gaza-hamas-israel/>)

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

Los hechos permiten formular una calificación provisional de crimen de guerra consistente en ataque intencional contra bienes especialmente protegidos (art. 8.2.b.ix ER), con posible concurrencia de crimen de lesa humanidad por asesinato (art. 7.1.a ER) respecto de los pacientes fallecidos como consecuencia del colapso funcional del hospital.

(C) Análisis de tipicidad

Elemento contextual. El tipo del artículo 8.2.b.ix se aplica únicamente en el marco de un conflicto armado internacional (IAC). La situación de Al-Shifa como mayor hospital de Gaza y como lugar donde se concentraban miles de civiles desplazados y heridos es incontrovertida.⁵²

Elemento objetivo. El tipo prohíbe dirigir ataques intencionalmente contra hospitales siempre que no sean objetivos militares. Dos cosas importan aquí. La primera es que el hospital como tal es el objeto protegido, con independencia de lo que ocurra a su alrededor. La segunda es que, incluso si parte del complejo fuera usado para fines militares, la protección solo cesa en la parte específica del establecimiento que se usa para actos hostiles, no en el conjunto del complejo, y únicamente tras advertencia previa con plazo razonable según la norma 28 del DIH consuetudinario.⁵³ En este caso, Israel no presentó evidencia de uso actual y extensivo del hospital para actos hostiles en el momento del ataque, no limitó su operación a una parte identificada del complejo, y la advertencia previa se produjo cuando el hospital ya estaba completamente sitiado sin posibilidad de evacuar a sus pacientes.

Pérdida de protección. El argumento israelí central es que Al-Shifa era el cuartel general subterráneo de Hamás. Este argumento se fundamenta en que el DIH admite la pérdida de protección de un hospital si se usa para cometer actos hostiles, pero

⁵² Estatuto de Roma, art. 8.2.b.ix. Werle, G. y Jessberger, F. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (3.ª ed.), op.cit., pp. 519–522.

⁵³ Henckaerts, J.-M. y Doswald-Beck, L. (eds.), op.cit., pp. 87–90: «Las instalaciones médicas perderán su protección si son utilizadas, al margen de su función humanitaria, para cometer actos hostiles para el enemigo. La protección únicamente podrá cesar cuando se haya notificado dicho uso y, tras haber concedido un plazo razonable, no se haya atendido esa advertencia.»

requiere tres condiciones acumulativas: (1) uso actual para cometer actos hostiles, (2) notificación al establecimiento con fijación de un plazo razonable y (3) falta de resultado tras ese plazo.⁵⁴ Ninguna de estas tres condiciones está acreditada en este caso. El uso que Israel intentó demostrar consistía en un túnel con dos habitaciones pequeñas, armas en almohadas de pacientes y comunicaciones de combatientes dentro del hospital.⁵⁵

(D) La defensa articulable y sus límites

La defensa más elaborada que Israel podría presentar consta de dos argumentos: (i) la evidencia de uso dual del hospital, lo que, si se acredita suficientemente, puede justificar la pérdida de protección bajo el artículo 19 del IV Convenio de Ginebra, y (ii) el argumento de proporcionalidad, según el cual el valor militar del objetivo (eliminar el cuartel general de Hamás) superaba el daño esperado.

Tiene dos problemas. El primero es que la evidencia de lo que Israel llamó “cuartel general” no logró presentarse de forma creíble — pues lo que la defensa llama cuartel general resultó ser una instalación cuyo uso de túneles había sido “menos importante” en la segunda operación. El segundo es la proporcionalidad, pues por mucho valor militar que se atribuya al objetivo, destruir un hospital funcional con cientos de pacientes críticos sin medios de evacuación no supera el test de proporcionalidad. Por si fuera poco, la falta de preaviso en plazo bastante razonable y el bloqueo y ataque por sorpresa carecen de justificación posible.

(E) Juicio de subsunción

Los hechos de la primera operación subsumen provisionalmente en el tipo del artículo 8.2.b.ix ER. Las IDF llevaron a cabo una operación en el complejo hospitalario más grande de Gaza sin acreditar que el establecimiento hubiera perdido su protección jurídica conforme a los requisitos del DIH consuetudinario. Las muertes de pacientes documentadas por la OMS como consecuencia del colapso funcional del hospital constituyen adicionalmente elemento objetivo del

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

crimen de guerra de ataque a bienes protegidos, con posibilidad de calificación concurrente como asesinato en crimen de lesa humanidad si se acredita que el episodio forma parte de un ataque sistemático contra la población civil.

(F) Autoría y responsabilidad

La responsabilidad directa recae sobre los comandantes que ordenaron las operaciones en Al-Shifa. La responsabilidad del superior asciende hasta el Jefe del Estado Mayor, que visitó personalmente el hospital en dos ocasiones durante la segunda operación y elogió públicamente la conducta de las tropas, lo que elimina cualquier posibilidad de alegar desconocimiento. La responsabilidad de Netanyahu y Gallant en su calidad de superiores civiles (art. 28.b ER) depende de si puede acreditarse que ignoraron conscientemente información que indicaba claramente la comisión de crímenes, lo que resulta difícilmente negable dado el nivel de atención mediática e institucional que recibió el episodio.

(G) Conclusión fiscal

El análisis de responsabilidad criminal arroja un crimen de guerra de ataque intencional contra bienes especialmente protegidos (art. 8.2.b.ix ER). La debilidad de la evidencia israelí sobre el uso militar de Al-Shifa, la ausencia de advertencia válida y las muertes documentadas de pacientes constituyen evidencias sólidas para la mencionada calificación fiscal.

Sin embargo, todo esto es aplicable únicamente en el contexto de la calificación del conflicto como conflicto armado internacional (entre dos Estados), por lo que, si no se tuviera la consideración de Palestina como Estado por el órgano enjuiciador, este tipo no resultaría aplicable y habría que explorar otras vías condenatorias.

III.3. Hecho 3: El ataque al convoy de World Central Kitchen (1 de abril de 2024)

(A) Hechos jurídicamente relevantes

El 1 de abril de 2024, sobre las diez y media de la noche, un convoy de tres vehículos de World Central Kitchen (WCK) —dos blindados y uno sin blindaje,

todos con el logotipo de la organización pintado en el techo— salía del almacén de Deir al-Balah rumbo al sur. Acababan de descargar más de 100 toneladas de ayuda alimentaria llegada por mar. Los movimientos del convoy habían sido coordinados previamente con las IDF, que conocían el itinerario, la ruta y la misión humanitaria.⁵⁶

Entre las 22:30 y las 23:00 h, un dron israelí Hermes 450 lanzó tres misiles, uno por vehículo. La geolocalización de CNN y ABC News situó los tres puntos de impacto a lo largo de 2,4 kilómetros, lo que significa que cada vehículo fue alcanzado por separado y que los que iban detrás siguieron conduciendo después del primer impacto.⁵⁷ Murieron los siete ocupantes del convoy: tres nacionales del Reino Unido, un australiano, un polaco, una persona con doble nacionalidad estadounidense-canadiense y un nacional palestino.⁵⁸

El informe israelí reconoció “un grave error derivado de una identificación errónea, errores en la toma de decisiones y un ataque contrario a los Procedimientos Operativos Estándar”. Según el informe, los operadores del dron creyeron erróneamente que un hombre armado viajaba con el convoy en el camión de ayuda; ese hombre no abandonó el almacén, pero las órdenes de atacar los vehículos del convoy se cursaron igualmente. Se destituyó a dos oficiales.⁵⁹

(B) Calificación provisional

Los hechos permiten formular una calificación provisional de crimen de guerra consistente en ataque intencional contra el personal de misiones humanitarias, tipificado en el artículo 8.2.b.xxiv del Estatuto de Roma. La estructura del ataque

⁵⁶ World Central Kitchen, “Gaza team update: 7 WCK members killed in Gaza”, *World Central Kitchen*, 2 de abril de 2024 (disponible en <https://wck.org/news/gaza-team-update/>)

⁵⁷ CNN, “Gaza aid convoy strike: What we know about the IDF's multiple precision strikes on World Central Kitchen”, *CNN*, 3 de abril de 2024 (disponible en <https://edition.cnn.com/2024/04/03/middleeast/world-central-kitchen-strike-analysis-intl/index.html>)

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Israel Defense Forces, “Informe de investigación sobre el ataque al convoy WCK”, 5 de abril de 2024. Citado en: NPR, “Israel fires officers after drone strikes on World Central Kitchen aid workers”, *NPR*, 5 de abril de 2024 (disponible en <https://www.npr.org/2024/04/05/1242986585/israels-military-dismisses-officers-over-world-central-kitchen-airstrike>).

—tres impactos secuenciales sobre vehículos claramente identificados de una organización humanitaria en una zona desconflictivizada— plantea además una cuestión sobre el elemento subjetivo que analizo a continuación. De manera secundaria, podría subsumirse en el tipo del 8.2.b.iv, como más tarde se estudiará.

(C) Análisis de tipicidad

Elemento contextual. El tipo del artículo 8.2.b.xxiv opera en el marco de un conflicto armado. El personal de WCK realizaba una misión de asistencia humanitaria y su movimiento había sido coordinado con las IDF. Que el personal de WCK era protegido no admite discusión.⁶⁰

Elemento objetivo. El tipo exige que el ataque sea dirigido contra el personal humanitario. Aquí es donde el caso adquiere complejidad, pues las propias IDF admitieron un error de identificación, es decir, que los operadores del dron creyeron atacar a un objetivo militar. La razón del impacto de los misiles en esos camiones era la creencia errónea de que un combatiente de Hamás estaba dentro de uno de ellos, por lo que eso complica la acreditación de dolo directo.⁶¹

Elemento subjetivo. El experto en armamento Chris Cobb-Smith señaló que el dron Hermes 450 opera en conjunción con un dron de vigilancia, lo que significa que los operadores tenían visibilidad total sobre los vehículos.⁶² Que no pudieran ver los logos de WCK —según explicó el ejército israelí, porque era de noche— resulta cuestionable, en tanto que las cámaras de los drones militares trabajan con visión nocturna de alta definición. Sin embargo, la cuestión fundamental, de difícil prueba, reside en si las IDF dirigían directamente el ataque al personal humanitario, o si realmente querían abatir al combatiente de Hamás. Ante la falta de evidencias, es complicado inferir de las circunstancias que hubo dolo, por lo que la consideración del hecho como error de identificación depende de la confianza que merezcan las explicaciones de las fuerzas israelíes.

⁶⁰ Estatuto de Roma, art. 8.2.b.xxiv: «Dirigir intencionalmente ataques contra el personal, las instalaciones, el material, las unidades o los vehículos participantes en una misión de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

(D) La defensa articulable y sus límites

El error de identificación que admitió la investigación interna —los operadores creyeron atacar a un combatiente de Hamás que viajaba con el convoy— no es, en abstracto, inverosímil. Si ese error fuera creíble, excluiría el dolo directo de la operación. Otra pregunta es si es proporcional destruir los tres vehículos de una organización humanitaria con el pretexto de que hay un combatiente dentro de uno de ellos. En ese juicio de proporcionalidad, cabe preguntarse hasta qué punto era necesario destruir los tres camiones de ayuda humanitario bajo la justificación de que hay un combatiente dentro de uno de ellos.

(E) Autoría y responsabilidad

Los autores directos son los operadores del dron y el oficial que autorizó los ataques. Las IDF destituyeron a dos oficiales, lo que constituye un reconocimiento implícito de responsabilidad a ese nivel de mando.

(F) Conclusión fiscal

En tanto que el tipo exige que los ataques sean dirigidos intencionalmente contra el personal humanitario, el error de identificación podría excluir la responsabilidad criminal de los presuntos autores. Sabemos que la defensa israelí argumentó que solo había un combatiente de Hamás en todo el convoy, lo que supone un reconocimiento implícito de que asumieron dirigir el ataque contra todo el resto de personal humanitario con tal de abatir a ese combatiente de Hamás. Parece cruzarse la frontera de la proporcionalidad puesto que no parece razonable destruir todo el convoy de ayuda humanitaria por la sospecha errónea de que hay un combatiente de Hamás dentro. Con ello, por mucho que verdaderamente las IDF creyeran que el combatiente se hallaba dentro del convoy (pese a que después no fuera así), ellos conocían que había personal humanitario en el convoy y decidieron atacarlo igualmente. Sin embargo, la intencionalidad que exige el tipo se interpreta en un sentido estricto, lo que significa que asumir la muerte colateral del personal humanitario por un ataque a un objetivo militar no es intencional. La intencionalidad exige que se haga un ataque expresamente dirigido al personal

humanitario, no la asunción implícita de sus bajas como causa de otro ataque. Que después se demostrara que no había combatiente en el convoy refuerza la gravedad del error, pero no hace del ataque algo intencionalmente dirigido al personal humanitario. Se entiende, por tanto, que en esta ocasión la conducta de las fuerzas israelíes no es constitutiva de delito.

Por otro lado, lo que sí podría argumentarse es la concurrencia del tipo del daño incidental desproporcionado del 8.2.b.iv, en tanto que se causan daños civiles muy grandes en comparación con el objetivo militar perseguido. Sin embargo, este tipo está diseñado para conductas de mayor desproporción, y jurisprudencialmente no se encuentran apenas casos de criminalización similares a este. Además, como se desconoce la identidad y el rango militar del combatiente que las IDF creían encontrar en ese convoy, el test de proporcionalidad queda algo vacío por falta de información. Pese a que el debate está ahí y no se pretende quitar valor al argumento, más tarde se analizará la posible concurrencia de este tipo penal en un hecho en el que el resultado del test de proporcionalidad es mucho más evidente que en este caso.

III.4. Hecho 4: Los bombardeos del campo de refugiados de Jabalia (31 de octubre – 2 de noviembre de 2023)

(A) Hechos jurídicamente relevantes

Jabalia era, antes de la guerra, el campo de refugiados más grande de Gaza. UNRWA (la oficina de Naciones Unidas de ayuda a los refugiados palestinos) registraba 116.011 refugiados en apenas 1,4 km². El 31 de octubre de 2023, cazas israelíes bombardearon el campo con bombas BLU-109 penetradoras de búnkeres suministradas por Estados Unidos. Las imágenes satelitales confirmadas por The New York Times mostraron una zona de al menos 2.500 m² completamente arrasada. El Ministerio de Sanidad de Gaza contabilizó 120 muertos recogidos en

el hospital indonesio próximo al campo, la gran mayoría mujeres y niños, y 195 muertos en los ataques de los días 31 de octubre y 1 de noviembre combinados.⁶³

El portavoz de las IDF, el coronel Daniel Hagari, confirmó el ataque y declaró que el objetivo era Ibrahim Biari, un comandante de Hamás que habría liderado los ataques del 7 de octubre, así como un “vasto complejo de túneles subterráneo” bajo el campo. Sin embargo, Hamás negó la presencia de ningún comandante en el lugar.⁶⁴

(B) Calificación provisional

Los hechos permiten formular una calificación provisional de crimen de guerra consistente en ataque que causa daño incidental desproporcionado, tipificado en el artículo 8.2.b.iv del Estatuto de Roma.

(C) Análisis de tipicidad

Elemento contextual. El tipo del artículo 8.2.b.iv requiere un conflicto armado y la existencia de un ataque. Ambos elementos están acreditados. El campo de Jabalia era, con independencia de la presencia de túneles o combatientes, un área densísimamente poblada de civiles.

Elemento objetivo. El tipo sanciona lanzar un ataque cuando se sabe que causará “daño incidental a civiles... excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”. El análisis exige, pues, dos pasos: (1) determinar cuál era la ventaja militar prevista, y (2) comparar esa ventaja con el daño civil anticipado.⁶⁵

Respecto al primer paso, Israel identificó como objetivo a Ibrahim Biari y a la red de túneles bajo el campo. El valor táctico de eliminar a un comandante de campo

⁶³ Bellingcat, “Confirming a Strike on Jabalia Refugee Camp as Israeli Forces Approach Gaza City”, *Bellingcat*, 31 de octubre de 2023 (disponible en <https://www.bellingcat.com/news/2023/10/31/confirming-a-strike-on-jabalia-refugee-camp-as-israeli-forces-approach-gaza-city>)

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Los daños civiles derivados del colapso de los túneles deben incluirse en el cálculo de proporcionalidad cuando la destrucción de los túneles es el objetivo del ataque. Estatuto de Roma, art. 8.2.b.iv: el test opera sobre la «ventaja militar concreta y directa de conjunto».

—no el máximo líder de Hamás, sino un mando operativo— es real pero limitado. No tengo claro que, con la evidencia disponible, se pueda afirmar que la muerte de Biari alterara significativamente el curso de las hostilidades, puesto que Hamás ha demostrado una capacidad de reposición de mandos medios que relativiza mucho cada baja individual. La destrucción de túneles tiene un valor militar más sostenible, pero las IDF sabían o debían saber que el uso de bombas penetradoras BLU-109 bajo un área de 77.000 habitantes/km² produciría no solo la destrucción de los túneles, sino el colapso sísmico de los edificios superficiales.

Respecto al segundo paso, el daño civil anticipado no podía ser menor de decenas de muertos en las circunstancias del caso, atendiendo a la densidad de población del campo y el momento del ataque en el mes de octubre, cuando el campo albergaba también a desplazados que huían de otras zonas. Por tanto, los daños derivados del colapso de túneles deben incluirse en el cálculo de proporcionalidad cuando la destrucción de túneles es el objetivo del ataque.⁶⁶ Incluyéndose ese daño, la ecuación de proporcionalidad se desequilibra de forma evidente.

(D) La defensa articulable y sus límites

La defensa israelí se apoya en dos argumentos. El primero es la precaución imposible: en un campo de refugiados densísimamente poblado con una red de túneles debajo, no existen municiones que destruyan los túneles sin dañar la superficie. Eso es cierto como hecho, pero, si no existe munición que permita atacar el objetivo con proporcionalidad razonable, lo que el DIH exige es que no se ataque, no que se ataque con lo que haya. El segundo argumento es el de advertencia previa: Israel había emitido órdenes de evacuación para el norte de Gaza. El DIH exige advertencias previas “cuando las circunstancias lo permitan”, pero la orden surrealista de evacuación masiva de más de 1 millón de personas en muy pocas horas no equivale a una advertencia específica para Jabalia.

(E) Juicio de subsunción

⁶⁶ *Ibidem*.

Los hechos se subsumen provisionalmente en el tipo del artículo 8.2.b.iv si puede acreditarse que el comandante que ordenó el ataque anticipó —o debió anticipar— que el daño civil superaría la ventaja militar obtenida. La densidad de población del campo, el tipo de munición utilizada y el número de víctimas resultante permiten formular esa conclusión con base razonable. El caso se complica si Israel puede demostrar que la inteligencia sobre la presencia de Biari en el lugar era lo suficientemente sólida como para elevar sustancialmente el valor militar del objetivo – puesto que si Biari era realmente el responsable de planificar los ataques del 7 de octubre y su presencia en el punto de impacto estaba acreditada, el juicio de proporcionalidad cambia, aunque no necesariamente hasta el punto de justificar las víctimas resultantes dada la densidad del entorno.

(F) Autoría y responsabilidad

La responsabilidad recae sobre el comandante que autorizó el empleo de munición sobre el campo de refugiados, con pleno conocimiento de las condiciones demográficas del área objetivo. La responsabilidad del superior asciende hasta quienes establecieron las reglas de enfrentamiento que permitían ese tipo de ataque en áreas con esa densidad civil.

(G) Conclusión fiscal

A la vista de lo expuesto, los cargos viables serían por daño incidental desproporcionado (art. 8.2.b.iv ER). Si bien es cierto que el test de proporcionalidad es subjetivo por naturaleza y opera sobre juicios previos al ataque y no sobre resultados, la magnitud del daño civil y el tipo de armamento empleado hacen muy difícil sostener que el comandante actuó de buena fe dentro de un margen razonable. Valorar las consecuencias que ese ataque tendría entra en la esfera de lo esperable teniendo en cuenta el tamaño del ataque, con lo que se entiende que este hecho podría ser constitutivo de crimen de guerra por daño incidental desproporcionado.

III.5. Hecho 5: La declaración Gallant y el bloqueo humanitario (octubre 2023 – enero 2025)

(A) Hechos jurídicamente relevantes

Dos días después del 7 de octubre, el Ministro de Defensa Yoav Gallant pronunció las palabras “No habrá electricidad, no habrá comida, no habrá combustible, no habrá agua. Estamos luchando contra animales humanos y actuamos en consecuencia.”⁶⁷ Esa misma semana, Israel cortó el suministro de agua procedente de las tuberías transfronterizas hacia Gaza y el suministro eléctrico. El 9 de octubre, todas las entradas a Gaza habían sido cerradas.

Entre octubre de 2023 y febrero de 2024 entraron en Gaza una media de 90 camiones diarios, de los cuales solo 60 llevaban alimentos. Antes del conflicto, la media era de 500 camiones al día⁶⁸ En marzo de 2024, el Comité de Revisión del Hambre del CIP (Clasificación integrada de la seguridad alimentaria) declaró la hambruna inminente en el Norte de Gaza, con el 70% de su población clasificada en Fase 5 (Catástrofe) de la escala CIP.⁶⁹ El Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación describió la velocidad, escala y sistematicidad de la destrucción de las estructuras necesarias para la supervivencia como algo sin parangón en los últimos 75 años.⁷⁰

(B) Calificación provisional

Los hechos permiten formular una calificación provisional de crimen de guerra consistente en el uso del hambre como método de guerra, tipificado en el artículo 8.2.b.xxv del Estatuto de Roma. En este hecho, la evidencia del elemento subjetivo —la intencionalidad de la privación— no requiere inferencia de las circunstancias

⁶⁷ BBC News, “Israel-Hamas war: Gaza's Al-Ahli Hospital hit by deadly blast”, *BBC News*, 17 de octubre de 2023 (disponible en <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-67051292>)

⁶⁸ IPC Global Initiative, “Famine is imminent as 1.1 million people, half of Gaza, experience catastrophic food insecurity. IPC Acute Food Insecurity Analysis 15 February - 15 July 2024”, *IPC Global Initiative - Special Brief*, 18 de marzo de 2024 (disponible en https://www.ipcinfo.org/fileadmin/user_upload/ipcinfo/docs/IPC_Gaza_Strip_Acute_Food_Insecurity_Feb_July2024_Special_Brief.pdf)

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

sino que está documentada en una declaración pública grabada del propio responsable político del Ministerio de Defensa.

(C) Análisis de tipicidad

Elemento contextual. El tipo del artículo 8.2.b.xxv requiere un conflicto armado y que el hambre sea utilizada como método de guerra.

Elemento objetivo. El tipo tipifica “hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro”. El elemento objetivo comprende dos modalidades: privación directa (destrucción o confiscación de alimentos, agua, electricidad) y bloqueo del suministro de socorro. Ambas están acreditadas aquí. La reducción del flujo de entrada de camiones de 500 a 90 al día, la destrucción de infraestructuras agrícolas, el cierre de cruces y la interrupción del suministro eléctrico y de agua son todos actos de privación directa. La obstaculización de las misiones de organizaciones humanitarias es bloqueo del socorro en el sentido del tipo.⁷¹

Elemento subjetivo. El artículo 8.2.b.xxv exige intencionalidad directa: la privación tiene que ser deliberada, no una consecuencia inevitable del conflicto. Y en este caso la evidencia de intencionalidad no hay que inferirla de las circunstancias. La declaración de Gallant del 9 de octubre de 2023 constituye evidencia directa de la voluntad del responsable político de privar a la población civil de objetos indispensables para la supervivencia.⁷² El Fiscal de la CPI, Karim Khan, en su solicitud de órdenes de detención de mayo de 2024, concluyó que estos actos “se cometieron como parte de un plan común para usar el hambre como método de guerra... para eliminar a Hamás, asegurar el retorno de los rehenes y castigar colectivamente a la población civil de Gaza”.⁷³

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ Corte Penal Internacional, “Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrests warrants in the situation in the State of Palestine”, 20 de mayo de 2024 (disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest->

(D) La defensa articulable y sus límites

La defensa israelí en este punto tiene dos vertientes. La primera es que el bloqueo estaba justificado por la necesidad de impedir el contrabando de armas a Hamás, una necesidad militar legítima. Esta justificación tiene base en el DIH (los estados pueden controlar el flujo de mercancías en tiempos de guerra), pero el DIH también exige que las restricciones al socorro humanitario no sean desproporcionadas con respecto a las necesidades militares. Pero reducir el suministro de alimentos al 18% de los niveles previos durante meses, mientras la ONU documenta hambruna inminente, no es control de contrabando. La segunda vertiente es cuestionar las cifras sobre el alcance de la hambruna, pero esa discusión es irrelevante para el análisis penal, ya que el tipo no exige hambruna declarada, sino que el hambre se haya usado intencionalmente como método de guerra. Y eso lo acredita la declaración de Gallant con independencia de cuál sea la cifra exacta de afectados.

(E) Juicio de subsunción

Los hechos subsumen en el tipo del artículo 8.2.b.xxv. El elemento objetivo está documentado mediante cifras oficiales de organismos internacionales. El elemento subjetivo está acreditado mediante una declaración pública grabada de quien tenía responsabilidad directa sobre el Ministerio de Defensa. La relación causal entre el bloqueo y la privación de la población civil es directa. Las órdenes de detención emitidas por la CPI el 21 de noviembre de 2024 contra Netanyahu y Gallant incluyen expresamente el uso del hambre como método de guerra como uno de los cargos, lo que supone que la Sala de Cuestiones Preliminares encontró base razonable para esa calificación.

(F) Autoría y responsabilidad

Gallant es autor directo en la modalidad de autoría mediata a través del aparato organizado de las IDF. Netanyahu, como Primer Ministro y máximo responsable del Gabinete de Seguridad que autorizó y mantuvo el bloqueo, responde en la

[warrants-situation-state](#). El Fiscal sostuvo que los actos de privación formaban «parte de un plan común para usar el hambre como método de guerra... para (i) eliminar a Hamás; (ii) asegurar el retorno de los rehenes; y (iii) castigar colectivamente a la población civil de Gaza».

misma calidad. La responsabilidad del superior (art. 28.b ER) es, en este supuesto, redundante respecto a la autoría directa: no hay aquí "subordinados que cometan crímenes" —la política de bloqueo es, en sí misma, la conducta típica, y fue adoptada al máximo nivel.⁷⁴

(G) Conclusión fiscal

Los cargos por crimen de guerra de uso del hambre como método de guerra (art. 8.2.b.xxv ER) contra Netanyahu y Gallant tienen, en mi opinión, una base muy sólida, y la CPI ya los ha formulado en las órdenes de detención de noviembre de 2024.

III.6. Hecho 6: Los ataques del 7 de octubre de 2023 (Hamás)

(A) Hechos jurídicamente relevantes

A las 06:20 de la mañana del 7 de octubre de 2023, Hamás lanzó más de 3.500 cohetes contra el sur de Israel y desplegó simultáneamente combatientes por tierra, mar y aire. La operación se denominó «Diluvio de Al-Aqsa». Los milicianos de las Brigadas Al-Qassam con participación de otras facciones como la Yihad Islámica Palestina penetraron en múltiples kibutzim y comunidades del entorno de Gaza y en el recinto del festival de música Supernova Sukkot Gathering.⁷⁵

En el festival Supernova murieron 378 personas (344 civiles y 34 miembros de las fuerzas de seguridad), y 44 asistentes fueron tomados como rehenes. Los milicianos rodearon el recinto en motocicletas, camiones y parapentes motorizados y abrieron fuego indiscriminado sobre las personas que intentaban huir.⁷⁶ En el kibutz Be'eri, 108 civiles fueron asesinados —el 10% de la población del kibutz—, incluyendo

⁷⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Warrant of Arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant”, 21 de noviembre de 2024, ICC-01/18 (disponible en <https://www.icc-cpi.int>; última consulta 26/03/2026).

⁷⁵ Estatuto de Roma, arts. 8.2.c.i (asesinato como crimen de guerra en NIAC) y 8.2.c.iii (toma de rehenes como crimen de guerra en NIAC), en relación con el art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁷⁶ Human Rights Watch. (2024, 17 de julio). *October 7: Crimes Against Humanity, War Crimes by Hamas-led Groups*. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2024/07/17/october-7-crimes-against-humanity-war-crimes-hamas-led-groups>

mujeres, niños y ancianos; las casas fueron quemadas y varios rehenes fueron tomados durante un asedio que duró casi tres días.⁷⁷ En total, Hamás y otras facciones armadas tomaron 251 rehenes. La AFP, cruzando múltiples fuentes, determinó que 815 de las 1.195 víctimas mortales del día eran civiles.⁷⁸

La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI encontró base razonable para creer que, mientras estaban retenidos en Gaza, varios rehenes —principalmente mujeres— fueron sometidos a violencia sexual, incluyendo violación, desnudez forzada y trato degradante.⁷⁹

(B) Calificación provisional

Los hechos del 7 de octubre permiten formular múltiples calificaciones concurrentes. Como crímenes de guerra en NIAC (arts. 8.2.c.i y c.iii ER): asesinato y toma de rehenes. Como crímenes de lesa humanidad (arts. 7.1.a, 7.1.b, 7.1.g y 7.1.k ER): asesinato, exterminio, violencia sexual y otros actos inhumanos. La CPI ha ido aún más lejos en su solicitud de mayo de 2024, incluyendo la exterminación como crimen de lesa humanidad respecto al conjunto de los ataques del 7 de octubre.

(C) Análisis de tipicidad

Crímenes de guerra: asesinato y toma de rehenes. Los artículos 8.2.c.i y 8.2.c.iii del Estatuto tipifican, en el contexto de un NIAC, el homicidio en todas sus formas y la toma de rehenes. Ambos elementos están acreditados con evidencias, como el metraje de CCTV autenticado, grabaciones de audio, testimonios de supervivientes y evidencias forenses, todo ello examinado por la CPI. El elemento objetivo, por tanto, no ofrece dificultad probatoria. Tampoco el elemento subjetivo, en tanto que los atacantes actuaron de forma planificada y deliberada, con armamento, uniformes y una estructura de mando coordinada.⁸⁰

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Warrant of Arrest for Mohammed Diab Deif”, 21 de noviembre de 2024, ICC-01/18 (disponible en <https://www.icc-cpi.int>).

⁸⁰ Human Rights Watch. (2024, 17 de julio). *October 7: Crimes Against Humanity, War Crimes by Hamas-led Groups*. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2024/07/17/october-7-crimes-against-humanity-war-crimes-hamas-led-groups>

Crímenes de lesa humanidad: asesinato y exterminio. Los ataques del 7 de octubre fueron parte de un ataque masivo y sistemático contra la población civil israelí, lo que colma el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad. El asesinato de 815 civiles en un único día, en múltiples ubicaciones geográficas simultáneas, con un patrón de ejecución coordinado, constituye un ataque generalizado en el sentido del artículo 7.⁸¹ La calificación de exterminio (art. 7.1.b ER) es aplicable si puede acreditarse que los actos eran parte de un plan calculado para causar la muerte de una parte de la población; el Fiscal de la CPI así lo ha sostenido.⁸²

(D) La defensa articulable y sus límites

Hamás ha sostenido públicamente que los ataques eran un acto legítimo de resistencia frente a la ocupación, si bien el DIH prohíbe el ataque deliberado contra civiles con independencia de la legitimidad política del conflicto, pues resistir una ocupación no confiere inmunidad frente a los crímenes de guerra. No se puede invocar la resistencia para justificar el asesinato deliberado de 815 civiles, la toma de 251 rehenes o la violencia sexual sobre personas cautivas.

(E) Juicio de subsunción

Los hechos del 7 de octubre se podrían subsumir en múltiples tipos del Estatuto de Roma. El asesinato deliberado de civiles en el festival Supernova y en Be'eri colma el tipo de crimen de guerra de homicidio (art. 8.2.c.i ER) y el de crimen de lesa humanidad de asesinato (art. 7.1.a ER). La toma de 251 rehenes colma el tipo de crimen de guerra de toma de rehenes (art. 8.2.c.iii ER). La escala y sistematicidad del ataque permiten la calificación de exterminio como crimen de lesa humanidad. La violencia sexual acreditada sobre los rehenes colma el tipo del artículo 7.1.g ER. La concurrencia de todos estos tipos es posible en el DPI siempre que cada uno proteja un bien jurídico distinto.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *Ibidem.*

Es importante señalar, a este respecto, que los hechos en cuestión podrían ser constitutivos de delitos de terrorismo, en tanto en cuanto Hamás es un grupo terrorista y Palestina no goza, a día de hoy, de la membresía plena como Estado según el Consejo de Seguridad de la ONU. Si bien es cierto que es cuestión de calado y relevancia suficientes, en este trabajo solo se juzga la calificación de crímenes de lesa humanidad y de guerra porque es la única vía para que la Corte Penal Internacional tenga competencia. Como se explica en el capítulo I, el DPI juzga crímenes internacionales, fruto del consenso entre naciones. El juicio de actos por terrorismo se circunscribe a la legislación nacional de cada país, pero no se encuentra tipificado en el Estatuto de Roma como tal. La delimitación material de este trabajo juzga la posible concurrencia de los crímenes tipificados en dicho Estatuto, por lo que abarcar un estudio separado de la concurrencia de un delito de terrorismo de acuerdo con la legislación israelí excede los límites de esta investigación. Sin embargo, la calificación a la que hemos llegado de crimen de lesa humanidad supone de manera implícita que se dio un acto terrorista generalizado y sistemático y dirigido contra una población civil.

(F) Autoría y responsabilidad

En la orden de detención de Deif, Sinwar y Haniyeh, la CPI advierte que ellos “acordaron conjuntamente llevar a cabo la Operación del 7 de octubre”⁸³, lo que funda la coautoría en el sentido del artículo 25.3.a del Estatuto.⁸⁴ Deif era el Comandante en Jefe de las Brigadas Al-Qassam; Sinwar era el jefe de Hamás en Gaza; Haniyeh era el jefe de la Oficina Política. Los tres planificaron e instigaron la Operación. Sinwar, Haniyeh y Deif han muerto en operaciones israelíes posteriores, y la CPI ha archivado los procedimientos contra ellos. La muerte de los imputados no altera la calificación jurídica de los hechos, pero sí plantea un problema práctico que afecta a la capacidad del DPI para cumplir su función, pues

⁸³ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Warrant of Arrest for Mohammed Diab Deif”, 21 de noviembre de 2024, ICC-01/18 (disponible en <https://www.icc-cpi.int>)

⁸⁴ Estatuto de Roma, art. 25.3.a (coautoría / autoría mediata). Werle, G. y Burghardt, B. (2014). Autoría y participación en el Derecho Penal Internacional. *Revista Penal*, 34, pp. 231–252.

si los máximos responsables mueren antes de ser juzgados, el proceso pierde buena parte de su sentido retributivo y preventivo. Queda, en todo caso, la responsabilidad de otros miembros de la cadena de mando que siguen con vida y que merece ser investigada.⁸⁵

(G) Conclusión fiscal

Los hechos del 7 de octubre de 2023 podrían ser constitutivos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el sentido del Estatuto de Roma. El asesinato deliberado de civiles, la toma sistemática de rehenes y la violencia sexual sobre cautivos son conductas que el DPI prohíbe.

⁸⁵ *Ibidem*

CAPÍTULO IV. LA RESPUESTA INSTITUCIONAL: EL TIJ Y LA CPI

Los mismos hechos que he calificado a lo largo de este trabajo están siendo examinados por dos tribunales internacionales reales. Lo que me interesa aquí no es tanto el estado procesal de cada causa como los argumentos de fondo: qué alegan Sudáfrica y la CPI, en qué se apoyan, y adónde han llegado hasta ahora.

IV.1. El TIJ y el argumento del genocidio: de los hechos al *dolus specialis*

La demanda de Sudáfrica ante el TIJ se sostiene sobre un argumento central de que Sudáfrica no dice simplemente que Israel haya cometido crímenes graves en Gaza, sino que los ha cometido *con la intención específica de destruir al pueblo palestino de Gaza como parte del grupo palestino más amplio*. Esa intención específica —el *dolus specialis* del genocidio— es lo que convierte la demanda en probatoriamente complicada, porque no es fácil demostrar la intención de exterminar (en sentido amplio) al pueblo palestino por el hecho concreto de ser palestino.⁸⁶

La Convención sobre el Genocidio tipifica en su artículo II cinco conductas que, si se realizan con esa intención de destruir al grupo, constituyen genocidio.⁸⁷ Sudáfrica alega que Israel ha incurrido en varias de ellas: matanza de miembros del grupo —los bombardeos masivos—; sometimiento a condiciones de existencia calculadas para acarrear su destrucción física —el bloqueo y la hambruna—; y lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo. El elemento objetivo no está en discusión. La cuestión es si todo eso se ha hecho con

⁸⁶ Tribunal Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, solicitud de 29 de diciembre de 2023, Orden de medidas provisionales de 26 de enero de 2024 (disponible en <https://www.icj-cij.org/case/192>)

⁸⁷ El artículo II de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (1948) define el genocidio como «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»: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental; sometimiento intencional a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física; imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

la intención de destruir al grupo como tal. Eso es lo que Sudáfrica tiene que probar y lo que Israel niega.

Para acreditar el *dolus specialis*, Sudáfrica recurre a dos tipos de evidencia. El primero son las declaraciones públicas de altos cargos israelíes. La más poderosa es la del propio Gallant del 9 de octubre de 2023: «No habrá electricidad, no habrá comida, no habrá combustible, no habrá agua. Estamos luchando contra animales humanos y actuamos en consecuencia.»⁸⁸ A esa se suman declaraciones del Presidente Herzog o del Ministro Smotrich. Sudáfrica no las presenta como piezas aisladas sino como piezas de un patrón institucional de deshumanización.

La segunda línea de evidencia es el propio patrón de conducta. Sudáfrica argumenta que la escala de destrucción, la velocidad con que se produjo, la selección sistemática de objetivos —hospitales, infraestructuras de agua— y el bloqueo de la ayuda humanitaria no caben en la categoría de daño colateral de una operación militar legítima. La lógica es la misma que el TPIY utilizó en *Krstić*: si el patrón de conducta solo puede apuntar a una intención genocida, esa intención puede darse por acreditada.⁸⁹

Dicho esto, la tesis sudafricana no fue refrendada por todos los jueces. Como no podía ser de otra manera, el juez israelí designado ad hoc escribió en su voto disidente, que Sudáfrica no había producido “ni siquiera con el estándar de plausibilidad” evidencia de intención genocida.⁹⁰ La jueza ugandesa argumentó que las acciones de Israel se enmarcaban en un contexto de conflicto armado con Hamás, un actor no estatal, y defendió el derecho de Israel a la seguridad. La

⁸⁸ Otras declaraciones citadas por Sudáfrica incluyen las del Presidente Herzog («No es verdad que la población civil no sepa. [...] Todo el pueblo es responsable») y del Ministro Smotrich («Gaza necesita volver a la Edad de Piedra»).

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), 26 de febrero de 2007, *ICJ Reports 2007*, p. 200 (disponible en <https://www.icj-cij.org/case/91>)

⁹⁰ Juez ad hoc Barak, voto particular disidente a la Orden de 26 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/node/204098>. Cfr. lo expuesto supra en el apartado VII.1 sobre el estándar de plausibilidad.

mayoría lo vio distinto —de ahí que las medidas provisionales se adoptaran—,⁹¹ pero ahí está la cuestión sin resolver: ¿son las declaraciones de los cargos israelíes evidencia del *dolus specialis*, o son retórica de guerra sin valor probatorio? Eso es exactamente lo que tendrá que resolver la sentencia sobre el fondo.

IV.2. Las órdenes de detención de Netanyahu y Gallant

La CPI lleva investigando la situación en Palestina desde marzo de 2021. La jurisdicción sobre el territorio no era evidente porque Israel no ha ratificado el Estatuto de Roma, pero la Sala de Cuestiones Preliminares confirmó en febrero de 2021 que Palestina es Estado Parte desde 2015, y eso basta para que la Corte sea competente sobre los crímenes cometidos en su territorio, sin importar la nacionalidad del autor.⁹²

En mayo de 2024, tras tres años de investigación, el Fiscal Karim Khan presentó solicitudes de órdenes de detención contra cinco personas: Netanyahu y Gallant por los crímenes cometidos en Gaza desde octubre de 2023, y Sinwar, Deif y Haniyeh por los crímenes del 7 de octubre.⁹³ El 21 de noviembre de 2024, la Sala de Cuestiones Preliminares I emitió las órdenes contra Netanyahu y Gallant por unanimidad.⁹⁴ Los procedimientos contra Sinwar, Deif y Haniyeh se archivaron tras su muerte en operaciones militares israelíes.

⁹¹ Tribunal Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, solicitud de 29 de diciembre de 2023, Orden de medidas provisionales de 26 de enero de 2024 (disponible en <https://www.icj-cij.org/case/192>)

⁹² Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the 'Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute'”, 5 de febrero de 2021, ICC-01/18-143 (disponible en <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-143>)

⁹³ Corte Penal Internacional, “Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrests warrants in the situation in the State of Palestine”, 20 de mayo de 2024 (disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>)

⁹⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, “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, ICC-01/18 (disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>)

Los cargos son tres. Merece la pena detenerse en cada uno porque son el destilado de tres años de investigación de la Fiscalía. El primero —y en mi opinión el más sólidamente fundamentado— es el crimen de guerra de uso del hambre como método de guerra (art. 8.2.b.xxv ER). Como mencionamos en el Hecho 5, la Sala encontró base razonable para creer que Netanyahu y Gallant «*privaron intencional y deliberadamente a la población civil de Gaza de objetos indispensables para su supervivencia, incluyendo comida, agua, medicinas y combustible, y que su conducta llevó a la interrupción de la capacidad de las organizaciones humanitarias de proveer alimentos y bienes esenciales*». Lo que la Sala subraya es que la conducta “parece estar en curso” en el momento de emitir las órdenes.⁹⁵

El segundo cargo —crímenes de lesa humanidad de asesinato, persecución y otros actos inhumanos (arts. 7.1.a, 7.1.h y 7.1.k ER)— es, a mi juicio, el de mayor calado político aunque quizá no el más fácil de probar. Lo que la Sala dice aquí va más allá de enumerar hechos graves: afirma que los actos podrían formar parte de un ataque *generalizado y sistemático* contra la población civil de Gaza. Que la Sala considere satisfecho ese elemento contextual significa que, a su juicio, no estamos ante episodios aislados sino ante algo con coherencia suficiente para calificarse como política.⁹⁶

El tercer cargo es el crimen de guerra de ataques intencionados contra civiles (art. 8.2.b.i ER). A diferencia de los dos anteriores, este se imputa por responsabilidad de superiores civiles (art. 28.b), no como coautoría directa. La Sala entiende que Netanyahu y Gallant, con mando efectivo sobre las IDF, debían haber sabido que sus subordinados atacaban deliberadamente a civiles y no hicieron nada razonable para impedirlo ni castigarlo. Buena parte de la evidencia que sustenta este cargo coincide con la que he analizado en los Hechos 1, 2 y 3 del Capítulo III.⁹⁷ Que se impute por omisión y no por participación activa en cada ataque es coherente con su posición en la cadena de mando.

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ Werle, G. y Jessberger, F. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional*, op.cit., pp. 341–430.

Hay un elemento de las órdenes que afecta directamente a este trabajo. La Sala aplicó las normas del conflicto armado *internacional* para calificar los crímenes de guerra, decantándose por la tesis de que la ocupación continuada de Gaza convierte el conflicto en IAC a efectos del Estatuto de Roma. Eso amplía el catálogo de tipos respecto de la posición de NIAC que adopté como base de análisis en el Capítulo II. En la práctica, sin embargo, la diferencia no altera las conclusiones sustantivas, pues los crímenes más graves documentados son punibles bajo cualquiera de las dos calificaciones.

CONCLUSIONES

1. Principales hallazgos

A lo largo de este trabajo he intentado responder a la pregunta de qué conductas del conflicto de Gaza son subsumibles en los tipos del Estatuto de Roma y quién responde por ellas. El recorrido ha pasado por el contexto histórico, el sistema jurídico, y el análisis de seis hechos, uno por cada tipo penal relevante. Lo que sigue es el destilado de ese análisis.

El primer hallazgo, y creo que el más importante, es que el conflicto de Gaza genera responsabilidad penal individual acreditada para ambas partes. Los hechos del 7 de octubre de 2023 —el asesinato deliberado de 815 civiles, la toma de 251 rehenes, la violencia sexual sobre personas cautivas— podrían constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. La propia CPI encontró base razonable para imputar a Deif, Sinwar y Haniyeh como coautores de esos hechos, refugiándose en el argumento de que la resistencia frente a una ocupación no ha sido nunca una defensa jurídica frente al asesinato deliberado de civiles.⁹⁸

El segundo hallazgo es que la conducta israelí desde el 7 de octubre de 2023 produce igualmente hechos subsumibles en múltiples tipos del Estatuto de Roma. De todos los cargos analizados, el uso del hambre como método de guerra es el que tiene la base probatoria más sólida. La declaración de Gallant y el colapso documentado del flujo de ayuda en el norte de Gaza se refuerzan mutuamente de una forma que pocas veces se ve en el DPI. A ese cargo se suman los ataques contra hospitales sin cumplir los requisitos del DIH para la pérdida de protección, los ataques sobre concentraciones civiles en espera de ayuda, los bombardeos con munición de gran potencia sobre áreas de densidad demográfica extrema, y el ataque al personal humanitario del convoy WCK. La CPI emitió órdenes de detención contra Netanyahu y Gallant en noviembre de 2024, encontrando base

⁹⁸ Estatuto de Roma, art. 8 (crímenes de guerra), arts. 7 (crímenes de lesa humanidad) y 6 (genocidio).

razonable para creer que ambos son responsables como coautores y como superiores civiles.⁹⁹

El tercer hallazgo tiene que ver con la calificación de genocidio. Dedico un espacio específico a esto porque la palabra se usa en el debate público con una imprecisión que el análisis jurídico no se puede permitir. Los hechos que constituyen crímenes de guerra están acreditados, pero que está genuinamente en disputa es el *dolus specialis* —la intención específica de destruir al pueblo palestino como grupo—, que el derecho internacional exige que sea la única inferencia razonable posible a partir de los hechos. Las declaraciones deshumanizadoras de los responsables israelíes son evidencia relevante, pero no son por sí solas concluyentes. El TIJ encontró en enero de 2024 que la tesis sudafricana era suficientemente plausible para adoptar medidas provisionales; si esa plausibilidad alcanza el estándar de prueba de la sentencia sobre el fondo es, a mi juicio, lo que queda por resolver. Y no tengo claro cuál será la respuesta.¹⁰⁰

El cuarto hallazgo revela que entre tener normas y poder aplicarlas hay una distancia que el DPI no ha sabido cerrar, ya que las medidas provisionales del TIJ se incumplen sin consecuencia práctica, las órdenes de detención de la CPI están sin ejecutar, y el mecanismo de ejecución del sistema descansa en última instancia en la voluntad política de los mismos Estados que el sistema pretende someter.

2. Limitaciones del estudio

Un análisis como este tiene limitaciones que prefiero reconocer con claridad antes de que el lector las señale.

La más obvia es el acceso a la evidencia. Este trabajo se apoya en fuentes abiertas, como resoluciones de organismos internacionales, investigaciones periodísticas

⁹⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, “Warrant of Arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant”, 21 de noviembre de 2024, ICC-01/18 (disponible en <https://www.icc-cpi.int>; última consulta 26/03/2026).

¹⁰⁰ Tribunal Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, solicitud de 29 de diciembre de 2023, Orden de medidas provisionales de 26 de enero de 2024 (disponible en <https://www.icj-cij.org/case/192>)

verificadas, decisiones judiciales publicadas y doctrina académica. La CPI, en cambio, trabaja con otro tipo de evidencias—imágenes satelitales clasificadas, comunicaciones interceptadas, testimonios de testigos protegidos— que pueden confirmar, matizar o directamente contradecir algunas de las conclusiones aquí alcanzadas. Un análisis penal vale lo que vale la evidencia que lo sustenta, y la evidencia pública sobre un conflicto activo es incompleta.

La segunda limitación es la del conflicto en curso. Este trabajo analiza hechos que en muchos casos no han terminado de ocurrir en el momento de su redacción. Cualquier análisis sobre un conflicto vivo tiene fecha de caducidad. La de este trabajo es marzo de 2026. Es posible que cuando se lea algunas de sus conclusiones ya hayan quedado desfasadas.

La tercera es la del tema jurídico elegido. Al centrarse en la responsabilidad penal individual bajo el Estatuto de Roma, el trabajo deja deliberadamente fuera otras dimensiones jurídicas del conflicto que tienen su propia relevancia, como puede ser la responsabilidad estatal bajo el derecho internacional de los derechos humanos, las implicaciones de la ocupación prolongada bajo el derecho internacional humanitario convencional, o la responsabilidad de los terceros Estados que suministran armas.

3. Futuras líneas de investigación

El conflicto de Gaza ha abierto debates que este trabajo ha tenido que rozar sin poder resolver.

El más urgente es la relación entre los crímenes de guerra acreditados y el *dolus specialis* del genocidio. La pregunta concreta de si la destrucción sistemática de hospitales o infraestructuras de agua puede interpretarse como evidencia de un plan de destrucción del grupo, o si es simplemente el resultado de una campaña militar de alta intensidad, no tiene respuesta en la jurisprudencia existente. La sentencia del TIJ sobre el fondo del caso *South Africa v. Israel* será, cuando llegue, el precedente más importante sobre la frontera entre la guerra total y el genocidio desde la sentencia de Bosnia en 2007.

La segunda línea es la calificación como conflicto armado internacional o conflicto armado no internacional de los conflictos que involucran a potencias ocupantes. La CPI se decantó por el IAC en las órdenes de detención de noviembre de 2024, apartándose de la posición conservadora de NIAC adoptada en este trabajo. Su asentamiento jurisprudencial afectaría a cómo el DPI trata todos los conflictos donde una potencia ejerce control efectivo sobre un territorio sin reconocer formalmente su soberanía.

La tercera línea es el estudio sobre la eficacia del DPI frente a actores con capacidad de bloquear sus mecanismos de ejecución. El conflicto de Gaza ha demostrado que el sistema normativo funciona pero que el sistema de ejecución falla cuando los Estados con más poder deciden no cooperar. Cómo dotar al DPI de mecanismos de cumplimiento que no dependan de la voluntad política de las grandes potencias es, técnicamente, una pregunta de derecho institucional que tarde o temprano requiere una respuesta.

BIBLIOGRAFÍA

I. Jurisprudencia

Tribunal Internacional de Justicia (TIJ)

- Tribunal Internacional de Justicia, 26 de febrero de 2007, Sentencia sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), ICJ Reports 2007. <https://www.icj-cij.org/case/91>
- Tribunal Internacional de Justicia, 26 de enero de 2024, Orden de medidas provisionales: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel). <https://www.icj-cij.org/case/192>
- Tribunal Internacional de Justicia, 19 de julio de 2024, Opinión Consultiva sobre las Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental. <https://www.icj-cij.org/node/204176>

Corte Penal Internacional (CPI)

- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, 5 de febrero de 2021, Decision on the 'Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute', ICC-01/18-143. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-143>
- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, 21 de noviembre de 2024, 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, ICC-01/18. <https://www.icc-cpi.int>

- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, 21 de noviembre de 2024, Warrant of Arrest for Mohammed Diab Deif, ICC-01/18. <https://www.icc-cpi.int>

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)

- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, Sentencia (Caso Tadić), IT-94-1-AR72. <https://www.icty.org/case/tadic>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 2 de agosto de 2001, Sentencia (Caso Krstić), IT-98-33-T. <https://www.icty.org/case/krstic>
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 12 de junio de 2002, Sentencia (Caso Kunarac et al.), IT-96-23 e IT-96-23/1-A. <https://www.icty.org/case/kunarac>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

- Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998, Sentencia (Caso Akayesu), ICTR-96-4-T. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-96-4>

II. Legislación y normativa internacional

- Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.
- Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, (BOE de 2 de septiembre de 1952).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, (BOE de 27 de mayo de 2002).
- Resolución 181 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Futuro Gobierno de Palestina", 128.^a sesión plenaria, 29 de noviembre de 1947.

- Resolución 194 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, "Palestina — Informe sobre el progreso de las gestiones del Mediador de las Naciones Unidas", 186.ª sesión plenaria, 11 de diciembre de 1948.
- Resolución 242 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Situación en Oriente Medio”, 22 de noviembre de 1967.
- Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "Establecimiento del TPIY", 25 de mayo de 1993.
- Resolución 1860 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 8 de enero de 2009.

III. Doctrina

- Gil Gil, A. y Maculan, E. (dirs.), Derecho Penal Internacional, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2019.
- Henckaerts, J.-M. y Doswald-Beck, L. (eds.), El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas, CICR, Buenos Aires, 2007.
- Khalidi, R., The Hundred Years' War on Palestine: A History of Settler Colonial Conquest and Resistance, Metropolitan Books, Nueva York, 2020.
- Liñán Lafuente, A., “Origen y evolución del DPI (I)” en Gil Gil, A. y Maculan, E. (dirs.), Derecho Penal Internacional, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2019.
- Morris, B., The Birth of the Palestinian Refugee Problem Revisited, 2.ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- Shlaim, A., “The rise and fall of the Oslo peace process” en Shlaim, A. (ed.), Israel and Palestine: Reappraisals, Revisions, Refutations, Verso Books, Londres, 2009.
- Werle, G. y Burghardt, B., "Autoría y participación en el Derecho Penal Internacional", Revista Penal, nº 34, 2014.

- Werle, G. y Jessberger, F., Tratado de Derecho Penal Internacional, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

IV. Recursos de Internet

- BBC News, "Israel-Hamas war: Gaza's Al-Ahli Hospital hit by deadly blast", 17 de octubre de 2023. <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-67051292>
- Bellingcat, "Confirming a Strike on Jabalia Refugee Camp as Israeli Forces Approach Gaza City", 31 de octubre de 2023. <https://www.bellingcat.com/news/2023/10/31/confirming-a-strike-on-jabalia-refugee-camp-as-israeli-forces-approach-gaza-city>
- CNN, "Dying for a bag of flour: Videos and eyewitness accounts cast doubt on Israel's timeline of deadly Gaza aid delivery", 9 de abril de 2024. <https://www.cnn.com/2024/04/09/middleeast/gaza-food-aid-convoy-deaths-eyewitness-intl-investigation-cmd/index.html>
- CNN, "Gaza aid convoy strike: What we know about the IDF's multiple precision strikes on World Central Kitchen", 3 de abril de 2024. <https://edition.cnn.com/2024/04/03/middleeast/world-central-kitchen-strike-analysis-intl/index.html>
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, "Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 56.º período de sesiones", A/HRC/56/26, 2024. <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2024/06/a-hrc-56-26-auv.pdf>
- Corte Penal Internacional, "Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrests warrants in the situation in the State of Palestine", 20 de mayo de 2024. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>

- Crawford, N. C., "The Human Toll of the Gaza War: Direct and Indirect Death from 7 October 2023 to 3 October 2025", Costs of War, Brown University, 7 de octubre de 2025. https://costsofwar.watson.brown.edu/sites/default/files/2025-10/Human-Toll-in-Gaza_Costs-of-War_Crawford_7-October-2025.pdf
- Euro-Med Human Rights Monitor, "New evidence confirms Israel's full involvement in 'Flour Massacre' of starving Palestinian civilians", 4 de marzo de 2024. <https://euromedmonitor.org/en/article/6207>
- Human Rights Watch, "October 7: Crimes Against Humanity, War Crimes by Hamas-led Groups", 17 de julio de 2024. <https://www.hrw.org/news/2024/07/17/october-7-crimes-against-humanity-war-crimes-hamas-led-groups>
- IPC Global Initiative, "Famine is imminent as 1.1 million people, half of Gaza, experience catastrophic food insecurity. IPC Acute Food Insecurity Analysis 15 February - 15 July 2024", Special Brief, 18 de marzo de 2024. https://www.ipcinfo.org/fileadmin/user_upload/ipcinfo/docs/IPC_Gaza_Strip_Acute_Food_Insecurity_Feb_July2024_Special_Brief.pdf
- NPR, "Israel fires officers after drone strikes on World Central Kitchen aid workers", 5 de abril de 2024. <https://www.npr.org/2024/04/05/1242986585/israels-military-dismisses-officers-over-world-central-kitchen-airstrike>
- OCHA, "Gaza Strip: The humanitarian impact of 15 years of the blockade", Jerusalén Este, 2022. https://www.ochaopt.org/sites/default/files/Factsheet_Gaza_Blockade_2022.pdf
- OHCHR, "Gaza: Israel's dehumanisation of displaced persons must end, says UN expert", 8 de marzo de 2024. <https://www.ohchr.org/en/press->

[releases/2024/03/gaza-israels-dehumanisation-displaced-persons-must-end-says-un-expert](https://www.washingtonpost.com/world/2023/12/21/al-shifa-hospital-gaza-amas-israel/)

- Washington Post, “The Case of al-Shifa Hospital”, 21 de diciembre de 2023. <https://www.washingtonpost.com/world/2023/12/21/al-shifa-hospital-gaza-amas-israel/> .
- White House, “Global support for President Trump's bold vision for peace in Gaza”, 1 de octubre de 2025. <https://www.whitehouse.gov/articles/2025/10/global-support-for-president-trumps-bold-vision-for-peace-in-gaza/> .
- World Central Kitchen, “Gaza team update: 7 WCK members killed in Gaza”, 2 de abril de 2024. <https://wck.org/news/gaza-team-update/>