

---

# SUMARIO

ABREVIATURAS .....	XV
PRÓLOGO.....	XVII

## PRELIMINAR

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	3
II. LOS CRÍMENES DE ATROCIDAD: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	11
II.1. Figuras afines .....	11
II.2. El Derecho de los crímenes de atrocidad .....	13
II.3. Requisitos de los crímenes de atrocidad .....	14

## PARTE I

### MODOS DE INTERVENCIÓN CRIMINAL PUNIBLE EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN.....	21
II. AUTORÍA DIRECTA .....	25
II.1. Tipo objetivo .....	25
II.2. Tipo subjetivo.....	30
II.2.1. <i>Clasificación de los distintos niveles de mens rea</i> .....	31
II.2.2. <i>Identificación de la mens rea requerida por los tribunales ad hoc</i> .....	40
II.2.3. <i>Identificación de la mens rea requerida por la CPI</i> .....	41
II.2.4. <i>El mínimo exigido en relación a la mens rea de los crímenes internacionales: ¿dolo directo de segundo grado o dolo eventual?</i> .....	47
II.3. <i>Dolus specialis</i> . Especial consideración del crimen de genocidio.....	52
II.3.1. <i>Dolus specialis en el genocidio: intención de destrucción</i> .....	54
II.3.1.1. <i>Distintos enfoques en relación al dolus specialis en el genocidio</i> ..	56
III. COAUTORÍA.....	65

III.1. Teoría del dominio funcional del hecho (CPI) vs. doctrina de la ECC (tribunales <i>ad hoc</i> ) . . . . .	66
III.1.1. <i>Coautoría basada en el dominio funcional del hecho</i> . . . . .	67
III.1.2. <i>Doctrina de la ECC</i> . . . . .	77
III.2. Tipo objetivo . . . . .	80
III.3. Tipo subjetivo . . . . .	89
III.4. Críticas a la doctrina de la ECC . . . . .	96
III.4.1. <i>Problemas relativos al estándar de la previsibilidad de la ECC III y su delimitación con respecto a la aceptación del dolo eventual en el ámbito de la coautoría por dominio funcional</i> . . . . .	97
III.4.2. <i>Inaplicabilidad de la ECC III a los delitos que requieren un <i>dolus specialis</i></i> . . . . .	103
III.4.3. <i>Críticas a la aplicación conjunta de la doctrina de la ECC y de la Responsabilidad del Superior</i> . . . . .	106
III.4.4. <i>Problemas prácticos de la aplicación de la teoría de la ECC</i> . . . . .	109
III.4.4.1. <i>Problemas en relación a los intervinientes de rango bajo</i> . . . . .	109
III.4.4.2. <i>Problemas en relación a los intervinientes de rango alto</i> . . . . .	110
III.5. ¿Tiene cabida la ECC en el ER? . . . . .	119
III.5.1. <i>Naturaleza jurídica del artículo 25(3)(d) ER</i> . . . . .	119
III.5.2. <i>Tipo objetivo y subjetivo del artículo 25 (3)(d) ER y su distinción de la complicidad del apartado 25 (3)(c) ER</i> . . . . .	120
III.5.2.1. <i>Tipo objetivo</i> . . . . .	120
III.5.2.2. <i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	123
III.5.3. <i>Exclusión de las tres categorías de ECC del ámbito de aplicación del artículo 25(3) ER</i> . . . . .	124
IV. AUTORÍA MEDIATA, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA AUTORÍA MEDIATA POR MEDIO DE ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER . . . . .	127
IV.1. Autoría mediata . . . . .	127
IV.1.1. <i>Autoría mediata en casos en los que el ejecutor no es penalmente responsable</i> . . . . .	129
IV.1.1.1. <i>Dominio de la voluntad por medio de coacción</i> . . . . .	130
IV.1.1.2. <i>Dominio de la voluntad por medio de error</i> . . . . .	133
IV.1.1.3. <i>Dominio de la voluntad en la utilización de inimputables y menores</i> . . . . .	137
IV.1.2. <i>Autoría mediata en casos en los que el ejecutor es penalmente responsable: autoría mediata por medio de Estructuras Organizadas de Poder (EOP)</i> . . . . .	139
IV.1.2.1. <i>Instrumentos dolosos sin intención</i> . . . . .	139
IV.1.2.2. <i>Instrumentos dolosos no cualificados</i> . . . . .	140
IV.1.2.3. <i>Instrumentos partícipes dolosos</i> . . . . .	142
IV.1.2.4. <i>Autoría mediata por medio de EOP</i> . . . . .	143
IV.2. Especial consideración de la autoría mediata por medio de Estructuras Organizadas de Poder (EOP) . . . . .	146
IV.2.1. <i>Injusto individual vs. Injusto de organización</i> . . . . .	146
IV.2.2. <i>Inidoneidad de otras figuras</i> . . . . .	153
IV.2.2.1. <i>Inidoneidad de la autoría mediata por medio de coacción y de la autoría mediata por medio de error</i> . . . . .	153
IV.2.2.2. <i>Inidoneidad de la inducción</i> . . . . .	153
IV.2.2.3. <i>Inidoneidad de la coautoría</i> . . . . .	155
IV.2.3. <i>Elementos de la autoría mediata por medio de EOP</i> . . . . .	158
IV.2.4. <i>Tipo objetivo</i> . . . . .	160

IV.2.4.1.	<i>Existencia de una EOP: automatismo en su funcionamiento. . .</i>	160
IV.2.4.2.	<i>Grado de control/dominio . . . . .</i>	176
IV.2.4.3.	<i>La desvinculación del Ordenamiento Jurídico. . . . .</i>	183
IV.2.5.	<i>Tipo subjetivo. . . . .</i>	191
IV.2.5.1.	<i>Concurrencia de los elementos del tipo subjetivo de los crímenes en el sujeto activo . . . . .</i>	191
IV.2.5.2.	<i>Conocimiento de las circunstancias fácticas que permiten ejercer el dominio del hecho por conducto de otro . . . . .</i>	192
V.	<b>COAUTORÍA MEDIATA . . . . .</b>	195
V.1.	<b>Origen de la coautoría mediata: Sentencia de primera instancia en el caso <i>Stakić</i> . . . . .</b>	198
V.1.1.	<i>Antecedentes de hecho. . . . .</i>	198
V.1.2.	<i>Fundamentos jurídicos. . . . .</i>	199
V.1.3.	<i>La Sentencia de apelación y la jurisprudencia posterior del TPIY. . . . .</i>	203
V.2.	<b>Rationale de la coautoría mediata . . . . .</b>	204
V.2.1.	<i>Ámbito de aplicación . . . . .</i>	204
V.2.2.	<i>Inidoneidad de otras figuras. . . . .</i>	210
V.2.2.1.	<i>Inidoneidad de la coautoría . . . . .</i>	210
V.2.2.2.	<i>Inidoneidad de la autoría mediata . . . . .</i>	213
V.2.2.3.	<i>Conclusión . . . . .</i>	214
V.3.	<b>Elementos de la coautoría mediata . . . . .</b>	215
V.4.	<b>Tipo objetivo . . . . .</b>	216
V.4.1.	<i>Existencia de un plan o acuerdo común . . . . .</i>	216
V.4.2.	<i>Contribuciones esenciales de manera coordinada . . . . .</i>	217
V.4.3.	<i>Grado de control/dominio . . . . .</i>	219
V.4.4.	<i>Existencia de un aparato organizado y jerárquico de poder . . . . .</i>	220
V.4.5.	<i>Utilización de la EOP para asegurar la ejecución de los crímenes: automatismo en su funcionamiento . . . . .</i>	221
V.5.	<b>Tipo subjetivo. . . . .</b>	222
V.5.1.	<i>Cumplimiento de los elementos del tipo subjetivo del crimen . . . . .</i>	222
V.5.2.	<i>Conciencia y aceptación mutua del delito como elemento de criminalidad del plan común . . . . .</i>	225
V.5.3.	<i>Conciencia de su posición de autoridad y de su capacidad para frustrar el plan común. . . . .</i>	227
VI.	<b>PARTICIPACIÓN . . . . .</b>	229
VI.1.	<b>Introducción. . . . .</b>	229
VI.1.1.	<i>Distintos modelos de intervención en el delito . . . . .</i>	229
VI.1.2.	<i>La participación en los tribunales ad hoc y en la CPI. . . . .</i>	235
VI.1.3.	<i>Especial referencia al tipo subjetivo de la participación dolosa . . . . .</i>	236
VI.2.	<b>Inducción (art. 7(1) ETPIY, art. 6(1) ETPIR y art. 25(3)(b) ER). . . . .</b>	239
VI.2.1.	<i>Ordenar (art. 7(1) ETPIY a art. 6(1) ETPIR y art. 25(3)(b)ER). . . . .</i>	240
VI.2.1.1.	<i>Origen . . . . .</i>	240
VI.2.1.2.	<i>Tipo objetivo . . . . .</i>	241
VI.2.1.3.	<i>Tipo subjetivo. . . . .</i>	246
VI.2.2.	<i>Instigar (art. 7(1) ETPIY a art. 6(1) ETPIR) o proponer e inducir (art. 25(3)(b)ER). . . . .</i>	249
VI.2.2.1.	<i>Tipo objetivo . . . . .</i>	250
VI.2.2.2.	<i>Tipo subjetivo. . . . .</i>	254

VI.3.	Complicidad (art. 7(1) ETPIY, art. 6(1) ETPIR y art. 25(3)(c) ER) . . . . .	257
VI.3.1.	<i>Origen</i> . . . . .	257
VI.3.2.	<i>Tipo objetivo</i> . . . . .	260
VI.3.2.1.	<i>Tribunales ad hoc</i> . . . . .	260
VI.3.2.2.	<i>CPI</i> . . . . .	265
VI.3.3.	<i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	266
VI.3.3.1.	<i>Tribunales ad hoc</i> . . . . .	266
VI.3.3.2.	<i>CPI</i> . . . . .	268
VI.3.4.	<i>Complicidad en el genocidio (art. 4(3)(e) ETPIY y art. 2(3)(e) ETPIR)</i> .	272
VI.4.	Contribución en el crimen cometido por un grupo de personas (art. 25(3)(d) ER).	275
VI.4.1.	<i>Origen</i> . . . . .	275
VI.4.2.	<i>Tipo objetivo</i> . . . . .	275
VI.4.3.	<i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	279
VI.5.	Planificar (art. 7(1) ETPIY y art. 6(1) ETPIR) . . . . .	280
VI.5.1.	<i>Origen</i> . . . . .	280
VI.5.2.	<i>Tipo objetivo</i> . . . . .	281
VI.5.3.	<i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	282
VI.6.	Excurso: actos preparatorios punibles <i>per se</i> . . . . .	282
VI.6.1.	<i>Provocación para cometer genocidio (art. 4(3)(c) ETPIY, art. 2(3)(c) ETPIR y art. 25(3)(e) ER)</i> . . . . .	283
VI.6.1.1.	<i>Origen</i> . . . . .	283
VI.6.1.2.	<i>Tipo objetivo</i> . . . . .	283
VI.6.1.3.	<i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	285
VI.6.2.	<i>Conspiración para cometer genocidio (art. 4(3)(b) ETPIY y art. 2(3)(b) ETPIR)</i> . . . . .	285
VI.6.2.1.	<i>Origen</i> . . . . .	285
VI.6.2.2.	<i>Tipo objetivo</i> . . . . .	286
VI.6.2.3.	<i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	287
VII.	RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR . . . . .	293
VII.1.	Introducción . . . . .	293
VII.1.1.	<i>Origen</i> . . . . .	294
VII.1.2.	<i>Regulación en los Estatutos de los tribunales ad hoc vs. en el Estatuto de Roma de la CPI</i> . . . . .	300
VII.1.3.	<i>Naturaleza jurídica</i> . . . . .	301
VII.1.3.1.	<i>Tribunales ad hoc</i> . . . . .	302
VII.1.3.2.	<i>CPI</i> . . . . .	304
VII.1.3.3.	<i>Omisión referida a resultado sin equivalencia comisiva</i> . . . . .	313
VII.1.4.	<i>Distinción con respecto a otras formas de intervención criminal punible</i> . . .	314
VII.2.	La Responsabilidad del Superior en los tribunales <i>ad hoc</i> . . . . .	315
VII.2.1.	<i>Introducción</i> . . . . .	315
VII.2.2.	<i>Tipo objetivo</i> . . . . .	317
VII.2.2.1.	<i>La comisión del crimen por parte de los subordinados</i> . . . . .	318
VII.2.2.2.	<i>La existencia de una relación superior-subordinado</i> . . . . .	320
VII.2.2.3.	<i>La falta de adopción de medidas necesarias y razonables para impedir la comisión del crimen o para castigar a los autores</i> . . . . .	322
VII.2.3.	<i>Tipo subjetivo</i> . . . . .	325
VII.2.3.1.	<i>«si sabía»</i> . . . . .	326
VII.2.3.2.	<i>«o tenía razones para saber»</i> . . . . .	326
VII.2.3.3.	<i>La cuestión relativa al dolus specialis</i> . . . . .	330

VII.3. La Responsabilidad del Superior en la CPI .....	331
VII.3.1. <i>Introducción</i> .....	331
VII.3.2. <i>Tipo objetivo</i> .....	332
VII.3.2.1. <i>La comisión del crimen por parte de los subordinados</i> .....	332
VII.3.2.2. <i>La existencia de una relación superior-subordinado</i> .....	333
VII.3.2.3. <i>«Mando y control efectivo» o «autoridad y control efectivo» del superior sobre los subordinados</i> .....	335
VII.3.2.4. <i>Relación causal entre la omisión del superior y la comisión del crimen por parte del subordinado</i> .....	336
VII.3.2.5. <i>La falta de adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión del crimen o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento</i> .....	338
VII.3.3. <i>Tipo subjetivo</i> .....	342
VII.3.3.1. <i>«hubiere sabido» y «hubiere tenido conocimiento»</i> .....	343
VII.3.3.2. <i>«hubiere debido saber»</i> .....	344
VII.3.3.3. <i>«deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente»</i> .....	346
VII.3.3.4. <i>La cuestión relativa al dolus specialis</i> .....	347

## PARTE II

### MODOS DE INTERVENCIÓN CRIMINAL PUNIBLE Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

I. ESQUEMA GENERAL DE MODOS DE INTERVENCIÓN CRIMINAL PUNIBLE EN EL ÁMBITO DE LOS CRÍMENES DE ATROCIDAD .....	351
I.1. Características de los crímenes de atrocidad .....	351
I.2. Estructuración de la fenomenología de los crímenes de atrocidad en modos de intervención criminal punible .....	354
I.2.1. <i>(Co)autoría mediata (criminales de rango alto)</i> .....	356
I.2.1.1. <i>Identificación de los criminales de rango alto</i> .....	356
I.2.1.2. <i>Dominio del hecho</i> .....	357
I.2.2. <i>Autoría mediata (criminales de rango medio)</i> .....	358
I.2.2.1. <i>Dominio del hecho</i> .....	358
I.2.2.2. <i>Inaplicabilidad de la coautoría</i> .....	359
I.2.3. <i>(Co)autoría directa (criminales de rango bajo)</i> .....	361
II. MODOS DE INTERVENCIÓN CRIMINAL PUNIBLE Y DETERMINACIÓN DE LA PENA .....	363
II.1. Propuestas doctrinales de especial interés .....	364
II.1.1. <i>Hechos asociados a la posición del sujeto activo en el entramado criminal</i> ..	364
II.1.2. <i>Papel del sujeto activo en el establecimiento del contexto criminal</i> .....	365
II.1.3. <i>Crítica</i> .....	367
II.2. Toma de postura .....	368
II.2.1. <i>Regulación actual relativa a las penas</i> .....	370
II.2.2. <i>Consecuencias de la regulación actual: excesiva discrecionalidad y ausencia de un marco general coherente</i> .....	372
II.2.3. <i>La Sentencia de primera instancia en el caso Katanga</i> .....	375
II.2.4. <i>Argumentos a favor del carácter vinculante del modo de intervención criminal punible para la determinación de la pena</i> .....	376

II.2.4.1.	<i>Literalidad de la norma</i> .....	377
II.2.4.2.	<i>Argumentos dogmáticos</i> .....	377
II.2.4.3.	<i>Argumentos prácticos</i> .....	378
II.2.5.	<i>Autoría y participación</i> .....	378
II.2.6.	<i>Formas de autoría</i> .....	380
II.2.7.	<i>Formas de participación</i> .....	384
II.2.8.	<i>Conclusión</i> .....	385
II.3.	Excurso: abuso de la posición del sujeto activo en el entramado criminal como circunstancia agravante .....	386
II.3.1.	<i>Regulación positiva actual (CPI)</i> .....	387
II.3.2.	<i>Desarrollo jurisprudencial (tribunales ad hoc)</i> .....	388
II.3.3.	<i>Conclusión</i> .....	391
III.	DE LEGE FERENDA .....	393
III.1.	Esquema general propuesto .....	393
III.2.	Modos de intervención criminal punible en la determinación legal de la pena .....	395
III.3.	De lege ferenda: marcos penales .....	396
CONCLUSIONES	.....	401
PARTE I	.....	401
I.1.	Autoría directa .....	401
I.2.	Coautoría .....	402
I.3.	Autoría mediata .....	403
I.4.	Coautoría mediata .....	404
I.5.	Participación .....	404
I.6.	Responsabilidad del Superior .....	405
PARTE II	.....	405
II.1.	Esquema general de modos de intervención criminal punible en el ámbito de los crímenes de atrocidad .....	405
II.2.	Modos de intervención criminal punible y determinación de la pena .....	406
II.3.	Propuesta de <i>lege ferenda</i> .....	407
BIBLIOGRAFÍA	.....	409