

LA PARTE GENERAL  
DEL DERECHO PENAL  
INTERNACIONAL

*Bases para una elaboración dogmática*

*Kai Ambos*

Traducción de Ezequiel Malarino



Duncker & Humblot



Konrad  
Adenauer-  
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Sudamérica



TEMIS

# Índice general

Prólogo a la primera edición alemana .....	13
Prólogo a la segunda edición alemana .....	15
Prólogo a la edición castellana .....	17
Introducción del traductor .....	19
Lista de siglas y abreviaturas .....	23
<b>§ 1. Introducción: Bases de la investigación .....</b>	<b>33</b>
I. El derecho penal internacional y sus fuentes .....	34
II. La macrocriminalidad política como objeto del derecho penal internacional .....	44
III. La “parte general” del derecho penal internacional .....	48
IV. Desarrollo de la investigación y otros aspectos metódicos .....	64
<b>§ 2. Resumen sistemático de los principios generales de la jurisprudencia analizada .....</b>	<b>73</b>
I. Nociones fundamentales .....	73
II. Responsabilidad individual .....	74
1. Formas de intervención criminal punible .....	75
a) Nociones generales .....	75
b) Dominio por organización .....	78
2. Extensiones de la punibilidad .....	79
a) Responsabilidad por el mando y omisión .....	79
b) Conspiración .....	80
c) Pertenencia a una organización criminal .....	81
3. Presupuestos subjetivos .....	82
a) Principios generales .....	82
b) Especial conocimiento o intención (crímenes contra la humanidad) .....	84
III. Defences .....	85
1. La prohibición de retroactividad y el principio de determinación .....	85
2. Error .....	86
3. Actuar en cumplimiento de una orden, estado de necesidad y defences afines .....	87
4. Defences del derecho de la guerra (necesidad militar y represalias) .....	89
5. Otras defences .....	89

<b>§ 3. La interpretación de los tratados en derecho (penal) internacional</b> .....	91
<b>§ 4. El derecho de Ginebra</b> .....	97
I. Responsabilidad individual .....	98
1. Nota preliminar .....	98
2. Presupuestos objetivos .....	100
a) Nociones generales .....	100
b) Responsabilidad por el mando (“command responsibility”) .....	100
3. Presupuestos subjetivos .....	103
II. Defences .....	104
1. Prohibición de retroactividad .....	104
2. Actuar en cumplimiento de una orden .....	105
3. Defences en el derecho de la guerra .....	105
a) Necesidad militar .....	105
b) Represalia .....	107
III. Resumen y conclusiones .....	112
<b>§ 5. La Convención contra el Genocidio</b> .....	115
I. Responsabilidad individual .....	116
1. El tipo de genocidio .....	116
a) Tipo objetivo .....	117
b) Tipo subjetivo .....	121
2. Intervención criminal .....	123
a) Aspectos generales .....	123
b) Incitación .....	125
3. Extensiones de la punibilidad .....	127
a) Tentativa .....	127
b) Conspiración .....	128
II. Defences .....	129
1. La inmunidad .....	129
2. El actuar en cumplimiento de una orden .....	130
III. Resumen y conclusión .....	131
<b>§ 6 Resumen sistemático de los principios generales codificados y resultados</b> .....	135
I. Responsabilidad individual .....	135
1. Intervención criminal .....	135
2. Extensiones de la punibilidad .....	136
3. Presupuestos subjetivos .....	137
II. Defences .....	138
1. Causas de exclusión de la punibilidad .....	138
2. Otras defences .....	139
III. Resultados de la jurisprudencia analizada y de las codificaciones .....	140
<b>§ 7. Bases para una elaboración dogmática:</b>	
<b>Imputación y derecho penal internacional</b> .....	143
I. Fundamentos .....	143
II. Sobre la imputación de comportamientos macrocriminales .....	148
1. Peters: primeras reflexiones sobre una imputación de crímenes colectivos .....	148
2. Jäger: imputación individual de la conducta colectiva .....	149

3. Jakobs: exoneración del autor, responsabilización de los hombres de atrás o del sistema .....	154
4. Lampe: derecho penal del sistema como complemento de la responsabilidad individual .....	156
5. Naucke: Creación y desarrollo de una “cuarta vía de derecho penal” .....	157
6. Marxen: puntos de partida para una teoría del delito de derecho penal internacional .....	159
7. Resumen valorativo .....	160
III. Particularidades de la imputación de derecho penal internacional .....	164
<b>§ 8. Las formas básicas de intervención punible .....</b>	<b>169</b>
I. Consideraciones preliminares .....	169
II. Autoría .....	174
1. Autoría individual .....	174
2. Coautoría .....	175
a) Fundamentos .....	175
b) Cuestiones particulares .....	179
aa) Sobre la cuestión de la subjetivización del concepto de coautoría .....	179
bb) La resolución común a cometer el hecho como base de la imputación fundamentadora o limitadora de la responsabilidad .....	185
cc) Sobre la naturaleza de la aportación al hecho .....	189
3. Autoría mediata .....	195
a) Fundamentos .....	195
b) Dominio por coacción (situación Erdemovic) .....	200
aa) Estado de necesidad por coacción .....	200
bb) Estado de necesidad por cumplimiento de una orden .....	207
cc) Dominio del conocimiento: estado de necesidad exculpante putativo y estado de necesidad putativo por cumplimiento de una orden .....	209
c) Dominio por organización .....	216
aa) Dominio por organización versus libertad del hombre de adelante .....	220
bb) Sobre la delimitación entre autoría mediata y coautoría según niveles de jerarquía .....	229
cc) Una vez más: el criterio de la desvinculación del derecho .....	234
4. Resumen y conclusiones .....	239
III. Participación .....	243
1. Consideraciones preliminares .....	243
2. Complicidad .....	246
a) La objetiva prestación de auxilio o acción de cooperación .....	247
aa) La praxis de derecho penal internacional .....	247
bb) El recurso a las teorías generales, en especial a la imputación objetiva .....	251
b) La finalidad subjetiva de la facilitación del hecho principal .....	267
c) Complicidad y contribución de algún otro modo al hecho colectivo .....	269
3. La inducción como forma básica de provocación a otro a cometer delitos .....	273
a) “Orders”, “solicits” e “induces” .....	274
b) “Incites”, especialmente su delimitación con la inducción .....	279
c) Delimitación con la complicidad .....	283
4. Resumen y conclusiones .....	291

<b>§ 9. Responsabilidad del superior</b> .....	295
I. Consideraciones generales .....	295
II. Los requisitos particulares de la responsabilidad del superior .....	302
1. Tipo objetivo (actus reus) .....	302
a) La posición de superior .....	302
b) Mando o autoridad y control efectivo .....	305
c) Crímenes base “en razón de” la ausencia de control del superior .....	311
d) La adopción de las medidas “necesarias y razonables a su alcance” .....	316
e) “Prevenir”, “reprimir” o “poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes” .....	318
2. El tipo subjetivo (mens rea) .....	321
a) El superior militar y no militar: “hubiere sabido” .....	324
b) El superior militar: “hubiere debido saber” .....	325
c) El superior no militar: “deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente” .....	331
III. Resumen .....	333
<b>§ 10. Tentativa</b> .....	335
I. Panorama general: Importancia y regulación de la tentativa y del desistimiento .....	335
1. La tentativa en el derecho penal internacional existente y en el art. 25 (3)(f) oración 1, primera parte .....	335
2. El art. 25 (3)(f) oración 1, segunda parte y oración 2: ¿combinación consciente de una regulación negativa y positiva del desistimiento o simple “descuido de redacción”? .....	337
II. Profundización: La delimitación entre preparación y tentativa .....	344
1. Basamentos: La interpretación y clasificación dogmática del art. 25 (3)(f), oración 1, primera parte .....	344
2. Intentos generales de delimitación .....	353
a) Ámbito jurídico de lengua alemana .....	353
b) Ámbito jurídico angloamericano .....	361
3. Una fórmula de aproximación de derecho penal internacional .....	364
4. Aplicación a los tipos de derecho penal internacional y particularidades .....	370
a) Genocidio (art. 6), con inclusión de la incitación y de la participación general .....	371
b) Crímenes contra la humanidad (art. 7) .....	376
c) Crímenes de guerra (art. 8) .....	379
III. Resumen .....	381
<b>§ 11. Presupuestos subjetivos de la responsabilidad individual, con inclusión del error</b> .....	383
I. Los presupuestos subjetivos .....	384
1. El punto de partida problemático: el art. 30 del ECPI .....	384
a) Consideraciones generales .....	384
b) Los “elementos materiales” como punto de referencia del dolo: “conducta”, “consecuencia”, “circunstancia” .....	389
aa) Sobre el objeto del dolo .....	389
bb) Puntos de referencia del dolo: “conducta”, “consecuencia”, “circunstancia” .....	391
c) El grado del dolo .....	395
aa) En cuanto a la “conducta” .....	395

bb) En cuanto a la “consecuencia” .....	397
cc) En cuanto a la “circunstancia” .....	399
2. Cuestiones particulares .....	400
a) ¿A qué elementos de los arts. 6-8 se debe referir el dolo del autor? .....	400
aa) Genocidio (art. 6) .....	400
bb) Crímenes contra la humanidad (art. 7) .....	401
cc) Crímenes de guerra (art. 8) .....	406
b) Sobre la exigencia de dolo respecto de los elementos normativos del tipo .....	413
c) ¿Exigencias subjetivas adicionales o divergentes en los arts. 6-8? .....	416
aa) Genocidio (art. 6) .....	416
bb) Crímenes contra la humanidad (art. 7) .....	425
cc) Crímenes de guerra (art. 8) .....	429
3. Resumen .....	432
II. El error .....	433
1. Errores de hecho o de derecho relevantes .....	435
a) Error sobre los elementos descriptivos del tipo (error de hecho) .....	435
b) Error sobre una situación fáctica de permisión (error de hecho) .....	436
c) Error sobre los presupuestos fácticos de una causa de exculpación (error de hecho) .....	438
d) Error sobre los elementos normativos del tipo (error de derecho) .....	439
2. Errores de hecho o de derecho irrelevantes .....	443
a) ¿Imposibilidad de un error de hecho irrelevante? .....	443
b) Error sobre la competencia jurídico-material de la Corte (error de derecho) .....	444
c) Error de prohibición directo (error de derecho) .....	445
d) Error de prohibición indirecto (error de derecho) .....	447
e) Error sobre los presupuestos jurídicos de una causa de exculpación (error de derecho) .....	447
f) Un caso especial: Error sobre la validez de las normas contrarias al derecho internacional (error de derecho) .....	448
3. Resumen valorativo .....	449
<b>§ 12. Causas de exclusión de la punibilidad, con especial tratamiento del estado de necesidad por coacción .....</b>	<b>453</b>
I. Consideraciones preliminares .....	453
1. Sobre la terminología: Causas de exclusión de la punibilidad en lugar de “defences” o causas de justificación y de exculpación .....	453
2. Las restantes causas de exclusión de la punibilidad .....	457
a) Legítima defensa (art. 31 (1)(c)) .....	457
b) Actuar en cumplimiento de una orden (art. 33) .....	460
II. El estado de necesidad por coacción en el marco del art. 31 (1)(d) .....	466
1. Nota preliminar: La clasificación dogmática del art. 31 (1)(d): entre justificación y exculpación .....	466
a) El derecho penal internacional como expresión del common law .....	466
b) Aplicación al derecho alemán .....	473
2. Los presupuestos individuales del art. 31 (1)(d) .....	478
a) Peligro de muerte o de lesión corporal (situación de estado de necesidad) .....	478
b) La acción en estado de necesidad necesaria y razonable .....	479

c) Exigencias subjetivas: actuar para evitar el peligro sin la intención de causar un daño mayor del que se proponía evitar .....	481
d) Limitaciones del derecho de estado de necesidad .....	484
3. ¿Estado de necesidad por coacción en caso de homicidio de civiles inocentes? .....	488
a) Sobre su reconocimiento .....	488
aa) Argumentos desde la perspectiva del derecho comparado .....	488
bb) Argumentos desde la perspectiva del derecho penal internacional .....	491
b) Sobre la clasificación dogmática y los requisitos en particular .....	494
III. Resumen .....	496
<b>§ 13. Síntesis de las tesis y perspectivas .....</b>	<b>499</b>
<b>Anexo de jurisprudencia analizada .....</b>	<b>505</b>
I. Las sentencias de Núremberg .....	505
1. Tribunal Militar Internacional .....	505
2. Los 12 procesos posteriores al de Núremberg frente a tribunales militares estadounidenses .....	505
II. La sentencia de Tokio .....	506
III. Procesos documentados por la UNWCC .....	506
IV. Sentencias nacionales .....	506
1. Por crímenes del nacionalsocialismo .....	506
2. Por otros casos de macrocriminalidad .....	507
V. Sentencias de los Tribunales Ad hoc de la ONU .....	508
1. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY) .....	508
2. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) .....	511
<b>Bibliografía .....</b>	<b>513</b>
<b>Otras fuentes .....</b>	<b>579</b>
1. Fuentes de jurisprudencia .....	579
2. Fuentes del d.p.i. escrito .....	580
3. Proyectos de leyes o de tratados .....	580
4. Documentos de la ONU .....	581
5. Informal Papers (PrepCom, PrepCommis) .....	583
<b>Índice analítico .....</b>	<b>585</b>
<b>Índice onomástico .....</b>	<b>593</b>