

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 |
| § 1. Introducción: Bases de la investigación | 33 |
| 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 |
| § 2. Resumen sistemático de los principios generales de la jurisprudencia analizada | 73 |
| 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 |

| | |
|--|-----|
| § 3. La interpretación de los tratados en derecho (penal) internacional | 91 |
| § 4. El derecho de Ginebra | 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 |
| § 5. La Convención contra el Genocidio | 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 |
| § 6. Resumen sistemático de los principios generales codificados y resultados | 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 |
| § 7. Bases para una elaboración dogmática: | |
| Imputación y derecho penal internacional | 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 |
| § 8. | Las formas básicas de intervención punible | 169 |
| 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 |

| | |
|--|-----|
| § 9. Responsabilidad del superior | 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. Resúmen | 333 |
| § 10. Tentativa | 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. Resúmen | 381 |
| § 11. Presupuestos subjetivos de la responsabilidad individual, con inclusión del error | 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 |
| § 12. Causas de exclusión de la punibilidad, con especial tratamiento | |
| del estado de necesidad por coacción | 453 |
| 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 |
| § 13. Síntesis de las tesis y perspectivas | 499 |
| Anexo de jurisprudencia analizada | 505 |
| 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 |
| Bibliografía | 513 |
| Otras fuentes | 579 |
| 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 |
| Índice analítico | 585 |
| Índice onomástico | 593 |