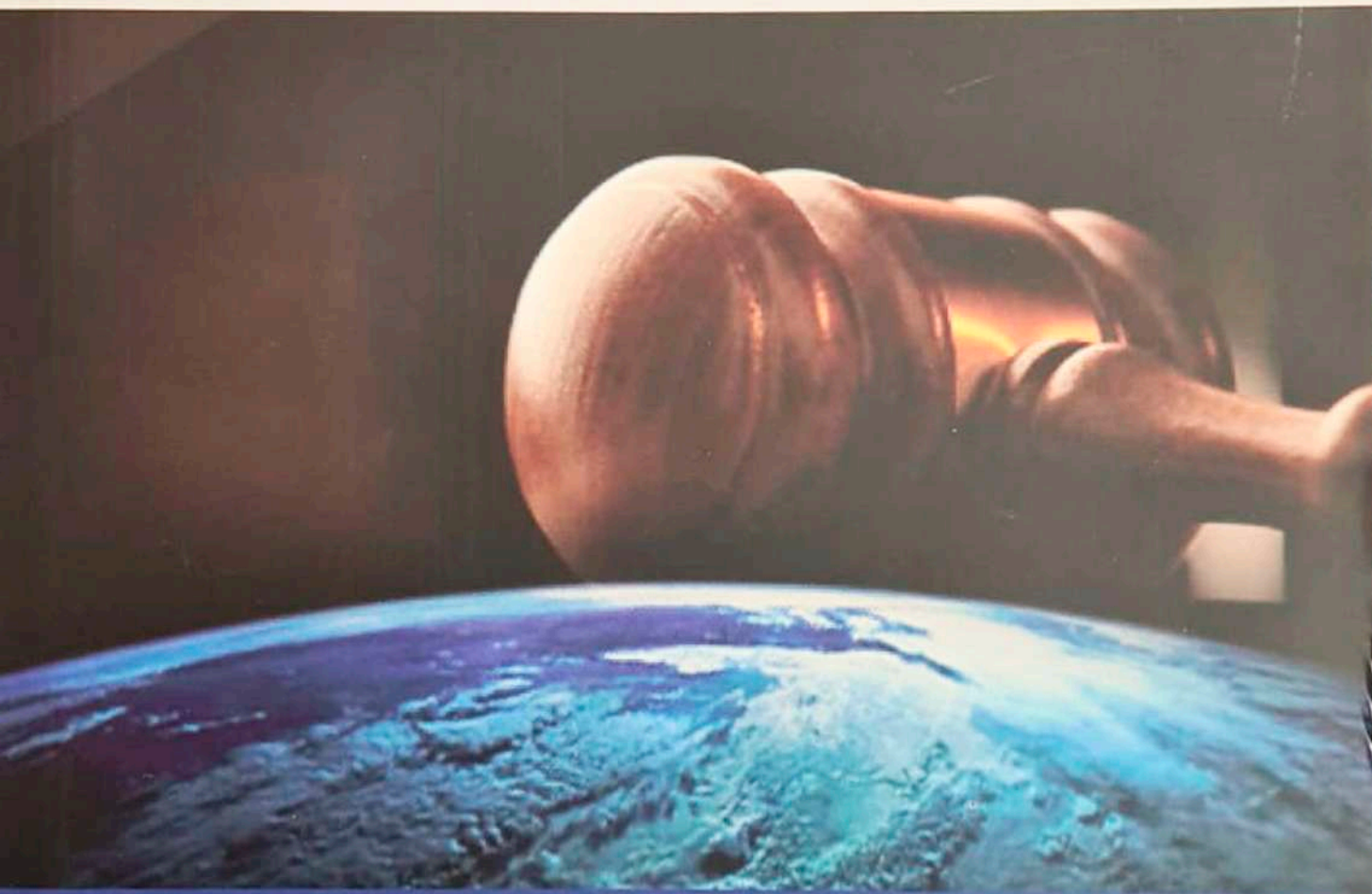


ENSAYOS ACTUALES SOBRE
DERECHO PENAL
INTERNACIONAL Y EUROPEO



KAI AMBOS

GRILEY

Kai Ambos

Ensayos actuales sobre
Derecho penal
internacional y europeo

GRILEY

DERECHOS RESERVADOS. DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2011, *Ensayos actuales sobre Derecho penal internacional y europeo*

© 2011, Kai Ambos

© 2011, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Oficina principal y distribución

Jr. Azángaro 1075 - Of. 207

Tlf.: (51-1) 427 3147

info@grijley.com

Composición e Impresión: Editora y Librería Jurídica
Grijley E.I.R.L.

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-16008**

ISBN: 978-9972-04-337-6

Diseño y Diagramación: Janett Ruiz R.

Tiraje: 1000 ejemplares

DISTRIBUCIÓN EN PROVINCIAS:

GRJLEY AREQUIPA

Calle Santa Marta N° 304 - Of. 103

T: (054)288379 • C: 95929 6700

arequipa@grijley.com

grijley_arequipa@speedy.com.pe

GRJLEY CHICLAYO

San José N° 1067 • T: (074) 204146

chiclayo@grijley.com

GRJLEY TRUJILLO

Jr. Pizarro N° 540

T: (044) 471640 • C: (044) 94920 6604

trujillo@grijley.com

grijley_trujillo@hotmail.com

GRJLEY HUANCAYO

Calle Nemesio Raetz N° 545 - El Tambo

T: (064) 248490

huancayo@grijley.com

ÍNDICE GENERAL

<i>Lista de abreviaturas</i>	7
<i>Presentación</i>	29

PRIMERA PARTE JUSTICIA DE TRANSICIÓN Y PERSPECTIVAS

El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional

Kai Ambos

1. Los tribunales <i>ad hoc</i> : imposición <i>ex post facto ad hoc</i>	34
2. La Corte Penal Internacional: el nuevo sistema universal	42
2.1. El principio de la « <i>tabula rasa</i> »	42
2.1.1. <i>Tabula rasa en el derecho sustantivo: coautoría y</i> <i>autoría indirecta</i>	43
2.1.2. <i>Tabula Rasa en el procedimiento: preparación</i> <i>(proofing) de testigos</i>	47
2.2. Ningún sistema preconcebido	50
3. ¿Un derecho creado por el juez?	53
4. ¿Legalidad estricta?	56
Conclusión	64

**La superación juridicopenal de las injusticias y
actos antijurídicos nacionalsocialistas y
realsocialistas en Alemania**

Kai Ambos / Nils Meyer-Abich

1.	Nacionalsocialismo	70
1.1.	Introducción	70
1.2.	Mecanismos de elaboración del pasado y su análisis	73
1.2.1.	<i>La desnazificación</i>	75
1.2.2.	<i>Los procesos ante los tribunales militares de los aliados</i>	76
1.2.3.	<i>Los tribunales alemanes</i>	78
1.2.4.	<i>Los Tribunales de Sentencia</i>	80
1.3.	Dificultades en el proceso de elaboración	82
1.4.	Impacto de los mecanismos utilizados	87
2.	República Democrática Alemana	90
2.1.	Introducción	90
2.2.	Mecanismos de elaboración del pasado	92
2.3.	Análisis de los mecanismos	93
2.3.1.	<i>Elaboración penal</i>	93
2.3.2.	<i>Elaboración extra-penal</i>	103
2.4.	Impacto de los mecanismos utilizados	107
3.	Evaluación final	109

**Una explicación criminológica del genocidio: la estructura
del crimen y el requisito de la «intención de destruir»**

Kai Ambos / Maria Laura Böhm

1.	Introducción	114
2.	Tipologías en la criminología	116

3.	El significado de la tipología criminológica de los perpetradores para la estructura dogmática del crimen de genocidio	124
4.	Correspondencia de categorías del derecho penal internacional con las tipologías criminológicas de los perpetradores	131
4.1.	Con respecto a los perpetradores de alto nivel la «intención de destruir» significa conocimiento y propósito	136
4.2.	Con respecto a los perpetradores de nivel medio es aplicable el enfoque que se basa en el conocimiento	137
4.3.	Con respecto a los perpetradores de nivel bajo es necesario distinguir entre agentes estatales y actores privados. Mientras que los primeros normalmente están informados del plan genocida (estatal), los últimos no necesariamente están al tanto del mismo	139
5.	Conclusiones: La estructura del tipo de genocidio a la vista de las investigaciones criminológicas	144

SEGUNDA PARTE
DERECHO PENAL SUSTANCIAL INTERNACIONAL

Aspectos problemáticos de la decisión de confirmación de cargos de la Corte Penal Internacional en el caso Bemba Kai Ambos

Aspectos problemáticos de la decisión de confirmación de cargos de la Corte Penal Internacional en el caso Bemba	149
--	-----

¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?

Kai Ambos

1. Cuestiones preliminares: el requisito de la «intención de destruir» en la singular estructura del delito de genocidio ...	174
--	-----

2.	El significado de la «intención de destruir»	179
2.1.	La jurisprudencia	179
2.2.	Opiniones discrepantes en la doctrina	184
2.3.	La combinación del enfoque basado en la estructura y en el conocimiento	189
	<i>a. El significado ambiguo del concepto de la intención</i>	189
	<i>b. Una solución dual distinguiendo entre autores de rango inferior y de rango intermedio y superior</i>	194
3.	Consecuencias del enfoque combinado basado en la estructura y el conocimiento para otras formas de participación en el delito de genocidio	204
3.1.	La jurisprudencia	204
3.2.	La posición defendida: una distinción dual, por una parte, entre responsables de rango superior e intermedio y rango inferior y, por otra, entre formas de participación principal y secundaria	211
4.	Conclusión	218

**El tipo penal de la desaparición forzada de personas.
Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa**

Kai Ambos / María Laura Böhm

I.	La desaparición forzada de personas en los ordenamientos nacionales	222
I.1.	Hechos	222
I.2.	Derecho aplicable	227
I.3.	¿Secuestro como delito ordinario alternativo?	231
I.4.	Derecho material de la Desaparición forzada de personas	233
	<i>I.4.1. Bien jurídico</i>	233
	<i>I.4.2. Elementos generales o de contexto</i>	235

1.4.3. Delito especial.....	238
1.4.4. Conducta típica.....	240
1.4.4.a) Privación de la libertad.....	241
1.4.4.b) No información sobre la privación de la libertad.....	241
1.4.4.c) Caracter permanente.....	245
1.4.5. La (ir)retroactividad y el principio de legalidad.....	247
1.5. Derecho procesal.....	251
1.5.1. Prueba.....	251
1.5.2. Prescripción.....	252
1.6. Conclusiones: Problemas de la tipicidad.....	253
II. La desaparición forzada de personas en el ordenamiento internacional.....	254
II.1. Fuentes.....	254
II.2. Doctrina y Jurisprudencia respecto del derecho material.....	260
II.2.1. Bien jurídico.....	262
II.2.2. Elementos generales o de contexto.....	265
II.2.3. Delito especial.....	269
II.2.4. Conducta típica.....	273
II.2.4.a) Privación de la libertad.....	274
II.2.4.b) No información.....	276
II.2.4.c) Permanencia.....	279
II.2.4.d) Elementos subjetivos de tipicidad.....	283
II.2.5. La (ir)retroactividad y el principio de legalidad.....	286
II.3. Jurisprudencia respecto del derecho procesal.....	288
III. Conclusiones y propuesta de un tipo modelo de la desaparición forzada de personas.....	293

La jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las violaciones del derecho de la personalidad mediante informaciones periodísticas escritas y gráficas y sus efectos sobre la Ley alemana

Kai Ambos / Alexander Heinze

I.	Introducción	307
II.	La evaluación de la doctrina del TEDH	310
II.1.	La limitación de la información periodística por tribunales nacionales	310
II.1.1.	<i>TEDH, resolución de fecha 12/12/2000, número 54224/00 (Campmany y otros vs. España)</i>	310
	a) <i>Hechos e historia del caso</i>	310
	b) <i>El procedimiento ante el TEDH</i>	312
II.1.2.	<i>TEDH, sentencia de fecha 14.11.2002, número 40284/98 (Krone vs. Austria)</i>	313
	a) <i>Hechos</i>	313
	b) <i>Resolución del TEDH</i>	315
II.2.	La limitación de información periodística políticamente relevante por tribunales nacionales	316
II.2.1.	<i>TEDH, sentencia de fecha 1805/2004, número 58148/00 (Éditions Plon vs. Francia)</i>	316
	a) <i>Hechos y descripción del caso</i>	316
	b) <i>El procedimiento ante el TEDH</i>	318
	c) <i>Sobre la supuesta violación del art. 10 del CEDH</i>	318
	c.1) <i>Sobre la licitud de la medida cautelar</i>	319
	c.2) <i>Sobre la licitud de la sentencia dictada posteriormente</i>	320
II.2.2.	<i>TEDH, sentencia del 13/11/2003 (Scharwach y Neues Verlagsgesellschaft vs. Austria)</i>	321
	a) <i>El procedimiento ante el TEDH</i>	323

II.3. La violación del derecho de la personalidad por informaciones periodísticas admisibles con arreglo a la ley nacional	325
II.3.1. TEDH, resolución de fecha 21/02/2002, número 42409/98 (<i>Schüssel vs. Austria</i>)	326
II.3.2. TEDH, sentencia de fecha 24/06/2004, número 59320/00 (<i>von Hannover vs. Alemania</i>)	327
a) Hechos	327
b) El recurso ante el TEDH	328
b.1) Fundamentos de la reflexión y modo de proceder	329
(1) Caso especial: los reportajes gráficos	329
(2) ¿Interés general?	329
(3) ¿Derecho del público a ser informado?	330
(4) Los criterios de los tribunales alemanes eran insuficientes	330
b.2) Resultado	331
III. Influencia sobre el Derecho alemán	331
III.1. En primer lugar: Temor a consecuencias relevantes para el Derecho alemán	331
III.2. Interpretación de la resolución	332
III.2.1. ¿Efecto vinculante de la resolución?	332
III.2.2. <i>La ratio decidendi de la resolución sobre Carolina de Mónaco</i>	336
a) Limitación de la publicación de imágenes	336
b) Sin cambios en la interpretación en casos de políticos y autoridades	339
c) No se aplica a los casos de publicidad voluntaria	339
III.2.3. <i>Jurisprudencia posterior a la sentencia sobre Carolina de Mónaco</i>	340

a) <i>Información gráfica sobre «cotidianidades» de famosos</i>	340
b) <i>Otros tipos de información sobre famosos</i>	344
b.1) <i>La Resolución de la Audiencia Territorial de fecha 14/09/2004</i>	345
b.2) <i>La resolución del Tribunal Supremo de fecha 15/11/2005</i>	346
b.3) <i>Las resoluciones del Tribunal Supremo alemán de fecha 06/03/2007 y del Tribunal Constitucional alemán de fecha 28/02/2008</i>	351
b.4) <i>Resoluciones posteriores del TEDH</i>	355
IV. <i>Conclusiones finales</i>	357

TERCERA PARTE
DERECHO PROCESAL PENAL INTERNACIONAL

**El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional
(Artículo 17 Estatuto de Roma)**

**Un análisis sistemático de la compleja relación entre
jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional**

Kai Ambos

1. Observación preliminar: el test como proceso en curso y permanente	362
2. El objeto de referencia del test de complementariedad: situación - caso - conducta	365
3. Gravedad suficiente (artículo 17 (1) (d))	373
3.1. El estándar en la práctica procesal actual	373
3.2. El enfoque propio	381
4. Complementariedad stricto sensu	386

4.1. Admisibilidad por inactividad total del Estado	387
4.2. Inadmisibilidad por actividad del Estado (artículos 17 (1) (a) (c) y 20 (3))	391
4.3. Admisibilidad por falta de voluntad o incapacidad (Artículo 17 (2) y (3))	397
4.3.1. <i>Observaciones preliminares</i>	397
4.3.2. <i>Falta de voluntad</i>	404
4.3.3. <i>Incapacidad</i>	411
5. Conclusiones	418

**Investigaciones confidenciales
(art. 54 (3)(e), Estatuto CPI) vs. obligaciones
de divulgación: el caso Lubanga y el derecho nacional**

Kai Ambos

I. Introducción	423
II. El régimen de divulgación de la CPI y el caso Lubanga	428
A. Divulgación previa y posterior a la audiencia de confirmación de cargos	429
B. Restricciones a la divulgación: los convenios de confidencialidad (art. 54(3)(e))	434
C. La dificultosa interpretación del artículo 54(3)(e)	437
D. Primera conclusión intermedia	442
III. Divulgación en el derecho nacional	442
A. Divulgación en Inglaterra y Gales	442
1. <i>Divulgación primaria y secundaria de la fiscalía</i>	443
2. <i>Restricciones: la inmunidad por motivos de interés público</i>	446

B.	El régimen de la divulgación (descubrimiento) en EE.UU.	449
	1. <i>Consideraciones generales</i>	449
	2. <i>Restricciones</i>	454
C.	Segundas conclusiones intermedias	456
IV.	Conclusión final	458

**Derecho Procesal Europeo:
¿reconocimiento mutuo versus
garantías procesales?**

Kai Ambos

I.	463
II.	477
III.	483

Anexos

I.	Bibliografía	489
	A. Libros	489
	B. Artículos en Libros o en revistas especializadas.	505
II.	Otros documentos	549
III.	Jurisprudencia	555
	A) Corte Penal Internacional	555
	B) Corte Interamericana de Derechos Humanos	558
	C) Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	559
	D) Resoluciones de otros Tribunales Internacionales.....	559
	E) Resoluciones de Tribunales Nacionales.	563

ENSAYOS ACTUALES SOBRE
DERECHO PENAL
INTERNACIONAL Y EUROPEO

El libro reúne varios textos publicados originalmente en alemán e inglés entre los años 2008 y 2010, inéditos en el Perú. El autor abarca temas de la más alta actualidad referente a justicia de transición, derecho penal sustancial y procesal penal internacional y europeo. El libro es de lectura obligatoria para todos los juristas que se quieren informar sobre los nuevos desafíos producto de la creciente globalización e internacionalización de nuestro derecho.

El autor ha sido involucrado en el establecimiento de la Corte Penal Internacional y participa continuamente en actividades de este Tribunal Internacional y de otros Tribunales penales internacionales. Es uno de los proyectistas del Código alemán de Derecho Penal Internacional. Es consultor nacional e internacional en la materia y co-coordinador académico del Grupo latinoamericano de Estudios de Derecho Penal Internacional. Visita regularmente Latinoamérica, incluso el Perú, y es profesor invitado en varias universidades.

ISBN: 978-9972-04-337-6



9 789972 043376