

ALICIA GIL GIL

Derecho penal internacional

ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DELITO
DE GENOCIDIO

Prólogo de José Cerezo Mir

tecno
s

Diseño de cubierta
J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeran, plagiaran, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización.

© ALICIA GIL GIL, 1999
© EDITORIAL TECNOS, S. A., 1999
Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid
ISBN: 84-309-3933-2
Depósito Legal: M-36.295-1999

Índice

PRÓLOGO	Pág.	13
AGRADECIMIENTOS		17
ABREVIATURAS		18
INTRODUCCIÓN		19
1. DERECHO PENAL INTERNACIONAL		23
I. DERECHO PENAL INTERNACIONAL. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS		23
II. CONCEPTO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL		27
1. <i>La protección de bienes jurídicos</i>		27
2. <i>La distinción entre delitos internacionales y crímenes de Estado</i>		41
3. <i>La distinción entre delitos internacionales y delitos transnacionales y transfronterizos</i>		43
4. <i>Aplicabilidad del Derecho penal internacional</i>		52
III. EL CAMINO HACIA UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE		60
1. <i>La labor de elaboración de un Estatuto de Tribunal penal internacional</i> ..		60
2. <i>El establecimiento de tribunales penales por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas</i>		62
3. <i>La Corte Penal Internacional</i>		63
2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD		66
I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL		66
1. <i>La preexistencia de los tipos aplicados en Nuremberg</i>		70
2. <i>Reconocimiento del principio de legalidad en el Derecho internacional</i> ..		72
3. <i>El principio de legalidad y las fuentes del Derecho penal internacional</i>		83
II. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO FUENTE DE DERECHO PENAL INTERNO		93
3. ANTECEDENTES DEL DELITO DE GENOCIDIO		106
I. LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD		106
1. <i>Nacimiento del concepto de crimen contra la humanidad</i>		106
2. <i>Interpretación del artículo 6c del Estatuto de Nuremberg</i>		113
3. <i>Evolución del concepto y propuestas doctrinales</i>		116
A) <i>Independencia de los crímenes contra la humanidad respecto de los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra</i>		116
B) <i>El sujeto activo</i>		119
C) <i>El sujeto pasivo y el bien jurídico protegido</i>		123
D) <i>Los móviles</i>		127
E) <i>La comisión sistemática o generalizada</i>		143

4.	<i>Conclusiones: definición de la categoría de los crímenes contra la humanidad a la luz de su evolución y de la regulación en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional</i>	149
II.	LA DOCTRINA DE RAFAEL LEMKIN	151
III.	ELABORACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO	156
4.	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LA FIGURA DEL DELITO DE GENOCIDIO. RELACION ENTRE EL BIEN JURÍDICO Y LA ESTRUCTURA TÍPICA ...	159
I.	DISTINCION ENTRE BIEN JURÍDICO, OBJETO DEL BIEN JURÍDICO Y OBJETO DE LA ACCION	160
1.	<i>Resultado material y resultado valorativo</i>	160
2.	<i>Breve excursus sobre los delitos de peligro abstracto</i>	164
3.	<i>Otros delitos sin desvalor del resultado —o sin resultado valorativo—</i> ...	175
II.	LA RELACION ENTRE EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LO INJUSTO, EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL OBJETO DEL HECHO EN EL DELITO DE GENOCIDIO	177
1.	<i>El elemento subjetivo de lo injusto</i>	178
2.	<i>El concepto de grupo y su lesión</i>	181
3.	<i>Conclusiones sobre la estructura del delito de genocidio</i>	194
III.	RECHAZO DE OTRAS POSTURAS	195
1.	<i>Rechazo de la teoría de la protección de bienes jurídicos individuales</i>	195
2.	<i>Rechazo de la teoría del delito pluriofensivo</i>	198
3.	<i>Rechazo de la teoría del dolo directo de Stratenwerth</i>	200
5.	EL TIPO DEL DELITO DE GENOCIDIO	201
I.	EL TIPO OBJETIVO	201
1.	<i>Sujeto activo</i>	201
2.	<i>Sujeto pasivo</i>	203
3.	<i>Modalidades de comisión</i>	206
A)	Genocidio físico	206
a)	<i>Muerte de miembros del grupo</i>	206
b)	<i>Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo</i>	209
c)	<i>Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial</i>	213
B)	Genocidio biológico	219
a)	<i>Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo</i>	219
b)	<i>Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo</i>	221
C)	<i>Otras modalidades incluidas en el Código Penal español</i>	223
a)	<i>Traslado forzoso del grupo o de individuos del mismo</i>	223
b)	<i>Adopción de medidas tendentes a impedir el género de vida</i>	224
c)	<i>Agresiones sexuales</i>	227
II.	EL TIPO SUBJETIVO	231
1.	<i>El elemento subjetivo de lo injusto trascendente: Concepto de intención. Especial consideración del elemento volitivo de la intención</i>	231

A)	Elementos subjetivos que señalan la dirección de la voluntad hacia la lesión del bien jurídico y elementos subjetivos que concretan la forma de lesión típica	233
B)	El concepto de intención en la doctrina	236
C)	El concepto de intención referido al resultado	238
D)	Estructura del tipo subjetivo de la tentativa. La intención referida al resultado frente a la intención referida a la realización de un acto ejecutivo	241
	a) El tipo subjetivo de la tentativa	241
	b) Relación entre los distintos elementos del tipo subjetivo y la exigencia de voluntad de actuar no condicionada para afirmar la resolución delictiva	247
	a') La voluntad de actuar	247
	b') La intención referida a la realización de los actos ejecutivos	250
	c') Supuestos de coautoría o codeincuencia	253
E)	Tipos paralelos a una tentativa acabada	254
	a) La voluntad de actuar	255
	b) La realización de la tentativa acabada con dolo eventual	256
	c) La voluntad referida a la producción del resultado	258
2.	<i>Aplicación de los resultados obtenidos a la intención en el delito de genocidio</i>	258
3.	<i>El dolo</i>	260
4.	<i>Comisión imprudente</i>	261
5.	<i>Soluciones propuestas a algunos ejemplos concretos</i>	261
6.	<i>El tipo subjetivo del delito de genocidio en el Código penal español</i>	264
III.	COMISIÓN POR OMISIÓN	267
1.	<i>Planteamiento del problema en relación con la estructura del delito de genocidio</i>	267
2.	<i>La tentativa en los delitos de comisión por omisión</i>	268
	A) Posiciones doctrinales	268
	B) Conclusiones y solución propuesta	277
3.	<i>Aplicación de las conclusiones al delito de genocidio</i>	281
4.	<i>Regulación en el Derecho penal internacional</i>	282
6.	RELACIONES CONCURSALES	284
I.	UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS PROBLEMAS CONCURSALES	284
II.	PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS EN EL ÁMBITO DEL DELITO DE GENOCIDIO ..	284
III.	RELACIONES CONCURSALES REFERIDAS EXCLUSIVAMENTE AL DELITO DE GENOCIDIO.	285
1.	<i>La repetición de acciones homogéneas. Unidad típica en sentido estricto.</i>	285
2.	<i>La relación entre las distintas modalidades de genocidio. Unidad de delito.</i>	288
	A) Planteamiento del problema	288
	B) <i>Excursus.</i> Los tipos mixtos	289
	C) La relación concursal entre las distintas modalidades de genocidio .	296
IV.	RELACIONES CONCURSALES ENTRE EL DELITO DE GENOCIDIO Y OTRAS FIGURAS DELICTIVAS	299
1.	<i>Planteamiento del problema y de las posibles soluciones</i>	299
2.	<i>La solución del concurso de leyes en favor de un tipo mixto acumulativo (solución A)</i>	303
3.	<i>La solución de la descomposición: concurso de leyes con uno solo de los delitos contra bienes jurídicos individuales y concurso de delitos con los demás (solución B)</i>	303

12	DERECHO PENAL INTERNACIONAL. EL DELITO DE GENOCIDIO	
4.	<i>La solución del delito único de genocidio en concurso ideal con los delitos contra bienes jurídicos individuales (solución C)</i>	305
	A) Fundamentación dogmática en atención a los bienes jurídicos	305
	B) Estructura concursal y resolución de la misma	308
5.	<i>La solución del delito masivo consumidor (solución D)</i>	313
6.	<i>Constatación de la conformidad de las soluciones C y D con la regulación en el Código penal español</i>	316
7.	ACTOS PREPARATORIOS, FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN Y GRADOS DE PARTICIPACIÓN: ARTÍCULO III DE LA CONVENCION Y ARTICULOS 607.2 Y 615 DEL CÓDIGO PENAL	322
	I. ACTOS PREPARATORIOS, FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN Y GRADOS DE PARTICIPACIÓN RECOGIDOS EN LA CONVENCION Y SU TRASLADO A NUESTRA LEGISLACION	322
	1. <i>Autoría y complicidad</i>	323
	2. <i>Asociación y conspiración para cometer genocidio</i>	323
	3. <i>La instigación directa y pública: provocación y apología del genocidio</i> ..	325
	4. <i>Tentativa</i>	327
	II. N.º 2 DEL ARTÍCULO 607, APOLOGIA GENÉRICA Y NEGACIÓN DEL GENOCIDIO	328
	1. <i>Precedentes del precepto</i>	328
	A) Precedentes en la legislación española y génesis del precepto	329
	B) Precedentes en la legislación comparada. El delito conocido como «Auschwitzlüge»	334
	2. <i>Naturaleza jurídica del 607.2. ¿Acto preparatorio o delito autónomo?</i> ...	342
	3. <i>El artículo 607.2 y el derecho a la libertad ideológica y de expresión</i>	346
8.	CONCLUSIONES	358
	JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA RELATIVAS A DELITOS INTERNACIONALES, ORDENADAS Y ANOTADAS	364
	BIBLIOGRAFÍA	372