



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/AC.249/L.4
6 de agosto de 1996
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMITÉ PREPARATORIO SOBRE EL ESTABLECIMIENTO
DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL
12 a 30 de agosto de 1996

DERECHO APLICABLE Y PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

Documento de trabajo presentado por el Canadá

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN

II. PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y NOTAS EXPLICATIVAS

Artículo 33	Derecho aplicable
Artículo 33-1	Nullum crimen sine lege
Artículo 33-2	Prescripción
Artículo 33-3	Responsabilidad individual y responsabilidad de los Estados
Artículo 33-4	Responsabilidad penal de los autores materiales
Artículo 33-5	Elementos materiales del delito
Artículo 33-6	Elementos de intencionalidad del delito

Artículo 33-7	Responsabilidad de terceros en los crímenes cometidos por los autores materiales
Artículo 33-8	Tentativa
Artículo 33-9	Asociación ilícita
Artículo 33-10	Responsabilidad jerárquica
Artículo 33-11	Mayoría de edad penal
Artículo 33-12	Demencia/capacidad mental disminuida
Artículo 33-13	Intoxicación
Artículo 33-14	Error de hecho o de derecho
Artículo 33-15	Legítima defensa y defensa de terceros
Artículo 33-16	Estado de necesidad
Artículo 33-17	Coacción/coerción
Artículo 33-18	Orden superior
Artículo 33-19	Eximentes posibles en derecho internacional público
Artículo 33-20	Otras eximentes

III. NOTAS ADICIONALES A LA PARTE "B" DEL DOCUMENTO
A/AC.249/CRP.9, DE 4 DE ABRIL DE 1996

I. INTRODUCCIÓN

En abril de 1996 tuvo lugar en Nueva York el primer período de sesiones del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Los delegados formularon varias propuestas respecto al derecho aplicable, a los principios generales de la responsabilidad penal y la defensa y la elaboración por el tribunal de esos principios generales; véase el documento *Principios generales de derecho penal*, A/AC.249/CRP.9, de 4 de abril de 1996 (en adelante denominado "Principios generales (abril)"). El documento *Principios generales (abril)* no trata de armonizar las diversas propuestas, sino que se limita a enumerarlas para su ulterior examen.

En un esfuerzo por llevar adelante ese examen, el presente documento enuncia posible formulaciones de los principios de responsabilidad y defensa. En el contexto de un marco coherente de artículos, las formulaciones son una elaboración, o recopilación, de todos los propuestos componentes de los principios, enunciados por los delegados en Nueva York en abril de 1996. Siempre que es posible, los componentes de las propuestas del documento *Principios generales (abril)* se combinan en un artículo o párrafo del presente documento. No obstante, no se ha tratado de armonizar ni de llegar a una solución de transacción respecto de las propuestas cuando hay diferencias de fondo. En lugar de eso, se separan mediante corchetes los diferentes componentes propuestos de los principios. Esto deberá ayudar a contrastar y comparar cada uno de los componentes propuestos. Deberá dejar en claro cuando existe ya consenso respecto de los componentes (o al menos cuando no se ha expresado todavía oposición a ellos) y pone de manifiesto las variantes existentes cuando las propuestas difieren entre sí. Algunas palabras o frases se colocan entre paréntesis, lo cual significa que se trata de variantes de forma más que de fondo. Por otra parte, se han introducido modificaciones gramaticales y formales para conseguir un estilo uniforme entre las diversas propuestas.

Se ha realizado esa labor de elaboración o recopilación a propósito de los principios siguientes:

Nullum crimen sine lege

Responsabilidad individual y responsabilidad de los Estados

Responsabilidad penal de los autores materiales

Elementos materiales del delito

Elementos de intencionalidad del delito

Responsabilidad de terceros en los delitos cometidos por los autores materiales

Tentativa

Asociación ilícita

Responsabilidad jerárquica
Mayoría de edad penal
Demencia/capacidad mental disminuida
Legítima defensa y defensa de terceros
Estado de necesidad
Coacción/coerción
Orden superior

Por lo que respecta a los principios restantes, las diversas propuestas formuladas en el primer período de sesiones celebrado en Nueva York diferían demasiado en su fondo como para que sea útil recopilarlas. Estos principios restantes figuran en el presente documento al igual que en el documento *Principios generales (abril)*.

Todas las notas y cuestiones que figuran en el documento *Principios generales (abril)* también aparecen en el presente documento.

La estructura del presente documento expone la manera en que los principios podrían aparecer si formaran parte del Estatuto. Hay que señalar que no se llegó a ningún consenso en el primer período de sesiones respecto de si los principios generales deben incluirse como parte [IV bis] del proyecto de estatuto o adjuntarse como anexo. Con ánimo de promover el debate, el presente documento se ha redactado como si fuera a constituir una Parte General dentro del Estatuto, pero esto es algo que se puede modificar fácilmente.

Tampoco se llegó a un consenso en abril de 1996 respecto del orden en que deberían aparecer los principios¹. El presente documento se ha redactado de manera que pueda evitar un debate académico innecesario. El primer grupo de principios establece una serie de cuestiones preliminares generales, tales como el principio de legalidad y el de prescripción. Seguidamente viene un grupo de artículos que se refieren a los diversos modos y principios de responsabilidad penal. Por último, todas las eximentes, exculpaciones, justificaciones y excusas se agrupan al final para evitar un debate innecesario respecto del carácter de una eximente (es decir, si una eximente debe clasificarse como justificación, en lugar de excusa, etc.). No obstante, los artículos se pueden reordenar si así se desea.

Un primer borrador de este documento se examinó en una reunión oficiosa celebrada en Siracusa (Italia) en julio de 1996, a la que asistieron representantes de delegaciones de Estados Miembros que han participado en el Comité Preparatorio. Además de las notas y preguntas que

1 Principios generales de derecho penal, A/AC.249/CRP.9, pág.1.

figuran en el documento *Principios generales (abril)*, que se reproducen en el presente documento, éste contiene también notas y preguntas adicionales que se plantearon en la reunión de julio y que serán de utilidad para el Comité Preparatorio al examinar los asuntos.

Aunque ha sido preparado por el Departamento de Justicia del Canadá, las opiniones o propuestas expresadas en el presente documento no representan forzosamente las opiniones del Gobierno del Canadá ni de sus departamentos. El documento se ha elaborado con el propósito de contribuir al examen de las diversas propuestas que se formularon en Nueva York en marzo y abril de 1996.

II. PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y NOTAS EXPLICATIVAS

ARTÍCULO 33 DERECHO APLICABLE

*[Véase el anexo del presente documento, que es una reproducción del documento sobre **Principios generales de derecho penal** (páginas 19 a 22), preparado en el primer período de sesiones del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (A/AC.249/CRP.9, 4 de abril de 1996). Este anexo examina diversas opciones relativas al derecho aplicable y a la elaboración por la Corte de los principios generales de derecho penal.]*

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

ARTÍCULO 33-1 NULLUM CRIMEN SINE LEGE

1. [A condición de que el presente Estatuto sea aplicable de conformidad con los artículos 21, 22 ó 23] ninguna persona incurrirá en responsabilidad penal en virtud del presente Estatuto:
 - a) de haberse procedido contra la persona por un crimen de los previstos en los apartados a) a d) del artículo 20, a menos que la conducta de que se trate constituya un crimen de derecho internacional [conforme a la tipificación de los crímenes previstos en el presente Estatuto] o de acuerdo con la legislación nacional que esté de conformidad con el derecho internacional] en el momento en que tuvo lugar la conducta y que ésta haya tenido lugar después de la entrada en vigor del presente Estatuto;
 - b) de haberse procedido contra la persona por un delito de los previstos en el apartado e) del artículo 20, a menos que el Tratado considerado fuese aplicable a la conducta de la persona en el momento en que tuvo lugar la conducta.
2. El párrafo 1 [1 a)] supra no afectará el carácter de esa conducta como crímenes de derecho internacional, aparte del presente Estatuto.
3. Cuando el derecho vigente en el momento de cometerse el crimen es enmendado antes de la sentencia definitiva en la causa, se aplicarán las disposiciones que sean más leves.

Nota:

El método antes indicado podría compararse con el adoptado en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia (artículo 2) y en el Estatuto del Tribunal para Rwanda (artículo 1). Debiera considerarse la posibilidad de que hubiera una jurisdicción temporal concurrente de la corte penal internacional y de los Tribunales especiales.

Se planteó la cuestión de que si sería necesario aclarar el término "derecho internacional" que figura en el párrafo 1 a). Es evidente que la tipificación de un delito en el Estatuto sería suficiente y exclusiva a efectos de tipificar "un crimen de derecho internacional" en el significado del párrafo 1 a), y que para los efectos de determinar si una conducta constituye un crimen de conformidad con ese artículo no es necesario o no debe hacerse referencia a otras fuentes de derecho internacional, como son otras convenciones o el derecho internacional consuetudinario. En el caso de que no esté claro, ¿debería hacerse referencia en el párrafo a los crímenes tipificados en el Estatuto?

¿Es necesario hacer referencia en el párrafo 1 a) al derecho interno si todos los crímenes incluidos en la jurisdicción de la Corte están tipificados en el Estatuto?

¿Debería cualificarse también el párrafo 1 b) añadiendo las palabras "y que ésta haya tenido lugar después de la entrada en vigor del presente Estatuto", como en el párrafo 1 a)?

ARTÍCULO 33-2
PRESCRIPCIÓN

Texto reproducido del documento A/AC.249/CRP.9

i) Propuesta presentada por el Japón (VII.1)

- "1. La acción penal, cuando se tratare del delito de..., prescribirá a los xx años, y cuando se tratare del delito de ..., prescribirá a los yy años.
2. La prescripción comenzará a correr en el momento en que cesó de cometerse el crimen.
3. La prescripción se interrumpirá cuando se entable acción penal ante la Corte o ante un tribunal nacional de un Estado que tenga competencia sobre la causa. La

prescripción comenzará a correr cuando la decisión del tribunal nacional sea definitiva en el caso en que la Corte tenga competencia sobre la causa en cuestión."

ii) Proyecto de Siracusa (33-18)

"La acción penal contra los crímenes bajo la competencia [inherente] del [tribunal] no prescribirá."

Nota:

Respecto del proyecto de Siracusa, algunas delegaciones observaron que en relación con los crímenes que no están bajo la competencia inherente de la Corte, la Corte misma debiera determinar el plazo de la prescripción. Algunas delegaciones dijeron que no debería haber prescripción para estos crímenes. Otras, en cambio, dijeron que sí debería haberla.

Otras propuestas:

[La acción penal contra los crímenes bajo la competencia [inherente] de la Corte no prescribirá, pero [para los crímenes que no están bajo la competencia inherente de la Corte] la Corte podrá declinar el ejercicio de su jurisdicción si, debido al paso del tiempo, se negase a una persona un juicio imparcial.¹]

ARTÍCULO 33-3

RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

1. La Corte ejercerá jurisdicción sobre las personas [naturales] de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.
2. El que cometa un crimen de los previstos en el presente Estatuto será responsable individualmente y podrá ser sancionado.

1 Véase A/AC.249/CRP.3/aDD.1, de 8 de abril de 1996, págs. 2 y 3; esta propuesta se basa en el debate del pleno del primer período de sesiones del Comité Preparatorio y en la nota al proyecto de siracusa supra.

3. El cargo oficial que desempeñe la persona que cometa un crimen de los previstos en el presente Estatuto y, en particular, el hecho de que actúe en calidad de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni reducirá la pena.

4. La responsabilidad penal de las personas de conformidad con el presente Estatuto no prejuzgará [afectará] la responsabilidad de los Estados conforme al derecho internacional.

Nota:

Acaso haya que examinar la cuestión relativa a la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas.

ARTÍCULO 33-4
RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS AUTORES MATERIALES

1. Una persona incurrirá en responsabilidad penal como autor material y podrá ser penada por un crimen de los previstos en el presente Estatuto si esa persona, con el elemento de intencionalidad necesario para el crimen:

- a) tiene la conducta especificada en la descripción (tipificación) del crimen;
- b) causa las consecuencias, si las hubiere, especificadas en dicha descripción (tipificación); y
- c) lo hace en las circunstancias, si las hubiere, especificadas en dicha descripción (tipificación).

2. Cuando dos o más personas cometen conjuntamente un crimen de los previstos en el presente Estatuto con la intención común de cometer ese crimen, cada una de ellas incurrirá en responsabilidad penal y será penada como autor material.

Nota:

Ese artículo establece el principio general relativo a la responsabilidad penal de los autores materiales de un crimen. En los artículos 33-5 y 33-6 se elaboran más los

elementos de este principio general, tales como el "elemento de intencionalidad", "la conducta" y la relación entre causa y efecto.

Otras personas participantes en la comisión de un crimen previsto en el presente Estatuto incurrirían en responsabilidad penal y podrían ser penadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 33-7, 33-8 y 33-9 [y 33-10] de este proyecto de parte general.

Se formuló la pregunta de si este artículo es necesario y si no sería suficiente limitarse a decir que una persona que comete un crimen de los previstos en el Estatuto incurre en responsabilidad penal y puede ser penada. Por otra parte, se señaló que era importante la especificidad de los elementos esenciales del principio de responsabilidad penal; sirve como base para muchos de los principios subsiguientes y evita la necesidad de elaborar eximentes dentro del Estatuto que constituyan simplemente negaciones de la existencia de los elementos de intencionalidad o materiales esenciales.

Se señaló que la decisión de utilizar las palabras "descripción" o "tipificación" dependía de responder la pregunta de si la tipificación de los delitos se limitaría exclusivamente al marco del Estatuto (en cuyo caso, sería adecuado hablar de "tipificación") o si se incluiría en un anexo una elaboración más amplia de los elementos de la definición de un delito de los previstos en el Estatuto (en cuyo caso podría ser adecuado el término "descripción", dado que esta palabra podría abarcar tanto la tipificación como la elaboración de los elementos que se adjuntarían).

ARTÍCULO 33-5 ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO

1. La conducta por la que una persona puede incurrir en responsabilidad penal y ser penada por un crimen de los previstos en el presente Estatuto puede constituir una acción o una omisión, o una combinación de ambas.²
2. A los fines del párrafo 1, una persona podrá incurrir en responsabilidad penal y ser penada por una omisión si:

2 Nueva propuesta. Este párrafo vincularía los conceptos de acción y omisión con el concepto de "conducta" a que se hace referencia en el artículo 33-4, y proorcionaría un vínculo conceptual para el párrafo 2 del artículo 33-5.

- a) La omisión está especificada en la descripción del crimen y la persona pudiera, pero [intencionadamente o con conocimiento de causa] no hubiera evitado la omisión; o
- b) en las circunstancias del caso
- i) la persona está bajo una obligación (deber) legal [preexistente] de evitar las consecuencias especificadas como elemento [constitutivo; material etc.] en la descripción de un delito;
- [Variante: i) la persona está sujeta a una obligación (deber) legal [preexistente] de evitar las consecuencias de un crimen;]
- ii) las consecuencias causadas [los resultados obtenidos] por la omisión corresponden a las consecuencias [resultados] que causaría [obtendría] la comisión de dicho crimen mediante una acción; y
- iii) la persona pudiera haber evitado las consecuencias [resultados] de dicho crimen, pero [intencionadamente o con conocimiento de causa] no lo hubiera hecho.

[3. Una persona sólo incurrirá en responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto si el daño necesario para la comisión de un crimen es causado por un acto u omisión (conducta) del autor material (perpetrador) e imputable a éste.]

Nota:

El concepto de "omisión" presenta problemas particulares para diversos sistemas jurídicos.

Cabría considerar la medida en que el concepto de omisión pudiera dar lugar a la cuestión de la responsabilidad penal.

Tal vez las delegaciones deseen omitir estos dos elementos [es decir, omisiones y relación de causalidad] en el Estatuto.

Por lo que respecta a los párrafos 2 a) y b) iii), se preguntó si era necesario hacer referencia a "intencionalmente o con conocimiento de causa" a la luz del artículo subsiguiente relativo a los elementos de intencionalidad, que exige prueba de intención dolosa o conocimiento como norma general. Por otra parte, se observó que debería dejarse

bien en claro que el hecho de no evitar una omisión debido a negligencia es insuficiente para que haya responsabilidad penal y que por lo tanto posiblemente se justifica el que se mantengan esas palabras.

Respecto del párrafo 2 b) ii), se plantea una cuestión acerca del origen de la obligación o deber legal de evitar las consecuencias o los resultados de un crimen. ¿Surge esta obligación solamente en virtud del Estatuto, o podría darse esta obligación en virtud de otras fuentes de derecho internacional o de derecho interno? ¿Debería aclararse que toda obligación legal debe ser una obligación en virtud del Estatuto?

A propósito asimismo del párrafo 2 b), el proyecto de propuesta plantea la cuestión de si la obligación es evitar las "consecuencias" especificadas en la tipificación del crimen o evitar los "resultados" de un crimen (que puede ser un concepto más amplio e incluir crímenes de conducta que no tengan consecuencias por separado).

En cuanto al párrafo 3, se puso en duda que el proyecto debiera especificar que la "acción u omisión" ha de ser voluntaria. Otros estimaron que no era necesario, ya que el carácter deliberado de la conducta se abordaba en los principios relativos a los elementos de intencionalidad en el artículo 33-6.

Se planteó una pregunta acerca de si la responsabilidad relativa a omisiones debería limitarse exclusivamente a crímenes específicos tipificados en el Estatuto.

ARTÍCULO 33-6 ELEMENTOS DE INTENCIONALIDAD DEL DELITO

1. Salvo disposición en contrario, una persona sólo será penalmente responsable y penada por un crimen previsto en el presente Estatuto si los elementos materiales del delito se cometen con conocimiento o intención [,general o específico o conforme se disponga en la tipificación del crimen de que se trata].
2. A los fines del presente Estatuto y salvo disposición en contrario, se entiende que una persona tiene intención cuando:
 - a) En relación con la conducta, esa persona tiene voluntad de cometer el acto o la omisión;

- b) En relación con una consecuencia, esa persona tiene voluntad de causar la consecuencia o conciencia de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.
3. A los efectos del presente Estatuto, y salvo disposición en contrario, por "saber", "con conocimiento de causa" o "conocimiento" se entiende:
- a) tener conciencia de que una circunstancia existe; o
- b) tener conciencia de que existe una probabilidad considerable de que la circunstancia exista y abstenerse deliberadamente de tomar providencias para confirmar si esa circunstancia existe o no.
- [4. A los efectos del presente Estatuto, y salvo disposición en contrario, cuando el presente Estatuto dispone que se puede cometer un crimen por temeridad, una persona es temeraria respecto de una circunstancia o una consecuencia:
- a) si la persona tiene conciencia de que existe un riesgo considerable de que la circunstancia exista o de que la consecuencia ocurra; y
- b) la persona tiene conciencia de que es sumamente irrazonable correr el riesgo.]

Nota:

Los conceptos de temeridad y dolo eventual se debieran examinar más a fondo habida cuenta de la gravedad de los crímenes de que se trata.

Por consiguiente, el párrafo 4 proporcionaría una definición de "temeridad", que se utilizaría solamente cuando el Estatuto disponga explícitamente que un determinado crimen o elemento del mismo puede ser cometido por temeridad. En todas las situaciones, la regla general, como se expuso en el párrafo 1, es que debe haber intención y conocimiento de causa en la comisión de un crimen.

Se preguntó si sería necesario aclarar más las definiciones anteriores de los diversos tipos y niveles de elementos de intencionalidad. Se observó que esto podría hacerse en la Parte General, o bien en las disposiciones que tipifican los crímenes o en un anexo.

Se expresó la duda de que fuera necesario en el párrafo 1 hacer referencia a la intención general y específica, ya que en cualquier caso la regla general es que se requiere intención o conocimiento.

De la misma manera, se observó que no se debía incluir ninguna referencia a "motivo"; si es del caso, el motivo o propósito formaría parte integrante de la tipificación de un crimen.

ARTÍCULO 33-7 RESPONSABILIDAD DE TERCEROS EN LOS CRÍMENES COMETIDOS POR LOS AUTORES MATERIALES

[1. La persona que haya [planeado,] ayudado, inducido o incitado a la comisión de alguno de los crímenes previstos en el presente Estatuto será individualmente responsable y podrá ser penada de acuerdo con su propia responsabilidad individual, aparte de la responsabilidad de los demás participantes.]³

[2. La persona que planea la comisión de un crimen de los previstos en el presente Estatuto y que sea cometido por esa persona u otra persona, es penalmente responsable y podrá ser penado [será castigado con la misma pena que la prevista en el presente Estatuto para una persona que sea el autor material de dicho crimen].]

4

[3. Sólo se considerará penalmente responsable a una persona que haya planeado la comisión de un crimen cuando éste esté previsto en el presente Estatuto.]

4. Se considerará culpable de inducción al delito a una persona que, con el objeto de hacer que un tercero [hacer que un tercero decida] cometer [o participar en la comisión de] un delito específico, la persona manda, [ordena], pide, aconseja o incita a la otra persona a que cometa [o

3 Principios generales (abril), págs. 4 y 5; Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia y Proyecto de Siracusa (marzo de 1996). Nota: Se han suprimido de aquellas propuestas las referencias a "instigar" y "ordenar", ya que estos conceptos se abordan ahora en el párrafo 4 del artículo 33-7. También se han suprimido las referencias a "tentativas" y "ejecución", ya que se tratan en los artículos 33-3, 33-4 y 33-8.

4 Principios Generales (abril), pág. 5; véase Nota Explicativa de la Delegación del Japón. Véase también "Asociación ilícita", artículo 33-9, infra.

participe en la comisión] de dicho delito, y la otra persona cometa un delito [o sea de alguna otra manera responsable penalmente de dicho delito] como resultado de dicha inducción.

5. Una persona que induce a la comisión de un delito es penalmente responsable y podrá ser penada [será castigada con la misma pena que la prevista en el presente Estatuto para una persona que sea el autor material de dicho delito.]

6. Una persona ayuda a la comisión de un delito si dicha persona hace algo con el fin de facilitar la comisión de dicho delito por otra persona.

7. Una persona que ayuda a la comisión de un delito incurre en responsabilidad penal y puede ser penada {será penada con [una pena reducida] [la misma pena que la prevista en el presente Estatuto para una persona que sea el autor material de dicho crimen]}.

Nota:

Se reconoció la importancia de poder castigar a los conspiradores. En virtud de este artículo, el que participa en una asociación ilícita sólo puede ser penado cuando el autor haya cometido el delito por causa de esa asociación ilícita o de esa inducción.⁵ Otro modo de abordar la situación de quienes participan en la planificación de un delito es mediante el concepto de "asociación ilícita"; véase el artículo 33-9 y las notas relativas a la "asociación ilícita", infra.

Se apuntó la posibilidad de que el párrafo 1 fuese innecesario y que habría que eliminarlo a la luz de los párrafos específicos que vienen a continuación, que describen en mayor detalle las formas de participación y responsabilidad penal.

Se planteó la pregunta de si una persona que induce a otra a la comisión de un delito debe ser penalmente responsable no sólo si la otra persona comete el delito objeto de la inducción, sino también por cualquier otro delito que la otra persona cometa y que el inductor prevea (o razonablemente pueda prever) que se puede cometer como resultado de la inducción.

Un problema que plantea el proyecto de propuestas es el de si una persona incurre en responsabilidad penal como inductor sólo en el caso de que esta persona induzca a otra a que sea el autor del hecho o si esa persona incurre también en responsabilidad penal al

5 Principios Generales (abril), pág. 5: Nota Explicativa de la Delegación del Japón.

inducir a otro a que participe en la comisión del delito como cómplice o colaborador (es decir "o sea de alguna manera responsable penalmente").

Se preguntó si el Estatuto (¿tal vez en un nuevo artículo independiente?) debería también considerar responsable y penar a una persona cuando esa persona induce a otra a que cometa o participe penalmente en un delito, pero la otra persona no cometa el delito.

También se preguntó si el Estatuto (¿tal vez en un nuevo artículo independiente?) debería considerar responsable y penar a las personas que ayuden a otra tras la comisión de un delito; (por ejemplo, ayudar a una persona a que eluda la investigación o la detención, o destruir u ocultar pruebas).

Se sugirió que las disposiciones relativas a la importancia de la sentencia no se incluyan en la Parte General, sino que se sitúen en algún otro lugar del Estatuto.

ARTÍCULO 33-8 TENTATIVA

1. Una persona incurre en responsabilidad penal y podrá ser penada por la tentativa de cometer un delito si, con la intención de cometer el delito, esa persona...

[desarrolla una conducta con el propósito de hacer realidad la tentativa que sea más que la mera preparación que la comisión del delito]

[desarrolla una conducta que constituya un paso sustancial para la comisión de ese delito]

[comienza la ejecución de un delito]

..., pero deja de completar la comisión del delito en razón de [circunstancias independientes de su voluntad] [un hecho fortuito], [o de que el objeto de la tentativa sea imposible de alcanzar].

[2. Una persona sólo incurrirá en responsabilidad penal por tentativa de cometer un delito cuando así esté previsto en el presente Estatuto.]

3. Una persona que incurra en responsabilidad penal por tentativa de comisión de un delito podrá ser penada con [una pena reducida].

[4. Si la persona abandona su intento de cometer el delito o impide la realización del delito de otra manera, esa persona no incurrirá en responsabilidad penal si ha abandonado total y voluntariamente su propósito criminal antes de cometerse el delito].

Nota:

Con respecto al Proyecto de Siracusa [es decir, el párrafo 4 supra], se observó que algunas jurisdicciones no reconocían el abandono como defensa. Se plantearon dudas acerca de si debían incluirse el concepto de "abandono" en la definición de "tentativa", o si se debía tratar por separado en el Estatuto.

Se observó además que podría intervenir un hecho que rompiera la cadena de causalidad.

Se observó que las tres variantes del párrafo 1 no se excluían mutuamente y podían combinarse de la manera siguiente: "comienza la ejecución del delito desarrollando una conducta con el propósito de hacer realidad la tentativa, que sea algo más que la mera preparación de la comisión del delito y constituya un paso sustancial para la comisión de ese delito".

Se preguntó si las tres razones propuestas en el párrafo 1 para no llevar a cabo la comisión de un delito eran mutuamente excluyentes o se podían combinar.

Se observó que la figura penal de la tentativa podía aplicarse en general a todos los delitos.

Se preguntó cuándo sería adecuada la reducción de la pena por tentativa y si esa reducción debía aplicarse tan sólo a esos delitos.

[ARTÍCULO 33-9
ASOCIACIÓN ILÍCITA]

[1. Una persona incurrirá en responsabilidad penal y podrá ser penada por asociación ilícita si esa persona [con la intención de cometer un delito concreto] concierta un acuerdo con una o más personas perpetrar ese delito [o para llevar a cabo la intención de cometer un delito] y la persona

comete un acto abierto [o al menos la comete otra parte en el acuerdo] [con el propósito de cumplir el acuerdo] [que manifieste su intención].]

[2. Una persona será culpable de asociación ilícita aunque el objeto de la asociación sea imposible o lo impida un hecho fortuito.]

[3. Una persona incurrirá en responsabilidad penal por asociación ilícita para la comisión de un delito cuando así lo disponga el presente Estatuto.]

[4. Una persona que incurra en responsabilidad penal por asociación ilícita podrá ser castigada con la misma pena que la persona que haya cometido o habría cometido el delito como autor de los hechos.]⁶

Nota:

Véase también el artículo 6.1 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda.

Se observó que había diferencias conceptuales acerca de la asociación ilícita entre diferentes sistemas jurídicos.

Se planteó la duda de que si debía castigarse a un conspirador (planner) cuando no se concretara la comisión del delito, pero se hubieran tomado medidas para poner en práctica el plan.

Algunas delegaciones dudaron que debiera incluirse ese concepto en la Parte General del Estatuto, aunque tal vez sería necesario castigar esa conducta en casos de crímenes excepcionalmente graves. (Véase la nota explicativa de la delegación del Japón.)⁷ Otras delegaciones estimaron que sería retrógrado no incluirla, ya que era una forma de responsabilidad penal reconocida en los procesos de Nüremberg.

Se preguntó si, en el caso en que el delito objeto del acuerdo se cometa de hecho, el delito de asociación ilícita se combinaría con el del delito cometido o seguiría siendo un delito distinto y aparte. Si la asociación ilícita se combina con el delito cometido, ¿debería considerarse también penalmente responsable a un conspirador por otros delitos previsibles

6 Nueva propuesta paralela a otras relativas a la pena.

7 Principios Generales (abril), pág. 5.

que puedan haberse cometido al llevar a efecto el propósito de la asociación ilícita? (Si se considerara la asociación ilícita como un delito aparte, el conspirador sólo sería penalmente responsable (en el supuesto de que no existiera otro modo de participación) de asociación ilícita para la comisión del delito que se hubiere acordado cometer, ya que éste es la materia del acuerdo ilícito de asociación.)

Entre las cuestiones a que dieron lugar los proyectos propuestos están las siguientes: a) si el acusado de conspirador debe tener la intención de cometer el delito o si es suficiente que haya intención de que se cometa un delito y que sean otros los autores de hecho; b) si el acusado de conspirador debe cometer el acto abierto o si es suficiente que uno de los otros miembros de la asociación ilícita lo cometa; c) cuál debe ser la naturaleza del acto abierto (por ejemplo, que el acto se realice con el propósito de llevar adelante el acuerdo o que deba poner de manifiesto de hecho el acuerdo); d) si existe asociación ilícita aun cuando sea de hecho imposible de alcanzar el objeto de la asociación ilícita; e) si se debe limitar la asociación ilícita a un acuerdo para la comisión de ciertos delitos enumerados; y f) cuál es la pena apropiada para ese delito.

ARTÍCULO 33-10 RESPONSABILIDAD JERÁRQUICA

Variante A. (Fundamento de la responsabilidad penal)

Además de otros (tipos de complicidad) (modos de participación) en los delitos comprendidos en el presente Estatuto, tendrá también responsabilidad penal un comandante, [un superior]⁸ (en carácter de cómplice o encubridor) respecto de los delitos cometidos por las fuerzas a su mando [por un subordinado]⁹ como resultado de que el comandante [el superior] no haya ejercido el debido control en los casos en que:

- a) el comandante [superior] supiera o, como consecuencia de la condición generalizada de los delitos, debiera haber sabido [si hubiera razones para saber]¹⁰ que las fuerzas

8 Principios Generales (abril), pág. 13; Estatuto del Tricunal para la ex Yugoslavia. artículo 7, párrafo 3.

9 Ibid.

10 Ibid.

estaban [el subordinado estaba] cometiendo o tenían [tenía] intención de cometer [iban [iba] a cometer]¹¹ [los delitos]¹², y

- b) el comandante [superior] no tomara todas las medidas necesarias [y razonables]¹³ en el ámbito de competencia del comandante [superior] para prevenir o reprimir la comisión de esos delitos [o castigar a los autores de los mismos].¹⁴

Variante B. (No inmunidad)

El hecho de que un delito objeto del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado [por fuerzas bajo el mando de un comandante] [como resultado del hecho de que el comandante no ejerciera el debido control] no eximirá al superior [al comandante] de responsabilidad penal si el superior jerárquico [comandante] sabía o, [como consecuencias de la comisión generalizada de los delitos], tenía razones para saber [debiera haber sabido] que el subordinado [las fuerzas a su mando] estaba [estaban] cometiendo o tenía [tenían] intención [iba a]¹⁵ [iban a] cometer los delitos [dichos actos] y el superior [el comandante] no hubiera tomado todas las medidas necesarias [y razonables]¹⁶ [en el ámbito de la competencia del superior [[comandante]¹⁷] para impedir [o reprimir] su comisión [o para castigar a quienes lo cometieran].¹⁸

11 Principios Generales (abril), pág. 13; Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, artículo 7, párrafo 3.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 Principios Generales (abril), pág. 13; Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, artículo 7, párrafo 3.

15 Principios Generales (abril). pág. 13; Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, artículo 7, párrafo 3.

16 Ibid.

17 Principios Generales (abril), pág. 13; Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia. artículo 7, párrafo 3.

18 Principios Generales (abril), pág. 13; Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, artículo 7, párrafo 3.

Nota:

La cuestión principal que plantean las dos variantes es determinar si la responsabilidad jerárquica es una forma de responsabilidad penal además de otros modos de participación y complicidad, o si se trata de un principio en virtud del cual los comandantes o superiores no son inmunes respecto de los actos que hayan cometido sus subordinados.

Otra cuestión importante es la de si el principio de la responsabilidad jerárquica debe limitarse a los mandos militares o extenderse a cualquier superior respecto de las acciones de sus subordinados.

¿Cuál deberá ser el grado de conocimiento o previsión exigible a un comandante o superior respecto de las acciones de sus subordinados, y cuál debe ser la materia de ese conocimiento?

¿Qué tipo de acción debe exigirse al comandante/superior cuyo incumplimiento de lugar a responsabilidad penal (por ejemplo, las medidas necesarias o razonables para prevenir, reprimir o castigar)?

ARTÍCULO 33-11
MAYORÍA DE EDAD PENAL

1. Se considerará que los menores de [doce, catorce, dieciséis] años en el momento de la (presunta) comisión de un delito [no tienen conocimiento de la ilicitud de su conducta y] no serán responsables conforme al presente Estatuto, [salvo que el Fiscal pueda probar que los menores tenían conocimiento de la ilicitud de su conducta en aquel momento].
2. El que tenga entre [dieciséis] y [veintiún] años en el momento de la (presunta) comisión de un delito deberá ser sometido a examen (por la Corte) para determinar si se le puede imputar responsabilidad conforme al presente Estatuto.

Nota:

Entre los Estados existen diferencias en cuanto a la mayoría de edad penal.

Se observó que muchos convenios internacionales (como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos) prohíben el castigo de menores.

Del proyecto de propuestas surge el problema de determinar si se debe establecer una mayoría de edad penal absoluta o si se debe incluir una presunción de edad como medio de refutar la presunción.

Se observó que en los párrafos 1 y 2 debe adoptarse un criterio coherente (ya se trate de un examen por la Corte o de la aportación de pruebas por el fiscal) respecto de los dos grupos de edad mencionados.

Se preguntó cuál sería el criterio para el procedimiento de examen y si se debería dejar esto al arbitrio de la Corte para desarrollarlo en reglamentos complementarios o mediante jurisprudencia.

Se preguntó si el Estatuto debería especificar qué reducción de sentencia debería o podía ser adecuada en el caso de los menores a los que se considerara suficientemente maduros para ser penalmente responsables.

ARTÍCULO 33-12 DEMENCIA/CAPACIDAD MENTAL DISMINUIDA

1. Una persona no tendrá responsabilidad penal [carece de competencia mental] si, en el momento de la conducta de esa persona que constituye (en otro caso constituiría) un delito, esa persona adolece de una enfermedad mental o de un defecto mental como resultado del cual carezca de capacidad sustancial ya sea para reconocer el carácter criminal [la ilicitud] de su conducta o para adecuar su conducta a las exigencias de la ley [, y esa enfermedad o ese defecto mental fueran la causa de la conducta que constituye delito].
2. Cuando una persona no carezca de la capacidad mental sustancial de la naturaleza o del grado mencionado en el párrafo 1, pero dicha capacidad esté disminuida sustancialmente en el momento de la conducta de esa persona, [se podrá reducir] se reducirá la sentencia.

Nota:

Se planteó la duda de si debía incluirse esta eximente.

También se planteó la duda de si se requería una disposición que se ocupara de si el acusado podía comparecer en juicio. Esa disposición podría incluirse en el capítulo relativo a las normas del juicio/procesales.

Se planteó la cuestión de qué hacer con una persona a la que se declarara demente. ¿Se debe poner en libertad a esa persona, o ingresarla en un sanatorio mental? En este último caso, ¿dónde? ¿Se deberían incluir disposiciones a este efecto en los artículos relativos a la aplicación de las sentencias por la Corte y los Estados Partes?

Se observó que esta eximente podría ser más adecuada para algunos delitos (por ejemplo, un crimen de guerra, como el de dar muerte a un prisionero de guerra) que para otros (por ejemplo, delitos que entrañan la formulación de políticas, como es el genocidio). En el caso de incluir esta eximente, tal vez se podría aplicar solamente para algunos tipos de delito.

ARTÍCULO 33-13 INTOXICACIÓN

Texto reproducido del documento A/AC.249/CRP.9:

i) Proyecto de Siracusa (33-4.2)

"2. Una persona está intoxicada o drogada cuando hallándose bajo el efecto del alcohol o las drogas en el momento de la conducta que de otra manera constituiría un delito no puede reunir el elemento mental requerido por ese delito. Una eximente de ese tipo no será aplicable a la persona que se intoxica voluntariamente con la intención preexistente de cometer un delito. Con respecto a los delitos que requieren el elemento mental de imprudencia, la intoxicación voluntaria no constituirá una eximente."

Nota:

Se indicó que se trataba esencialmente de dos asuntos:

a) si podía recurrirse a la intoxicación como eximente o como una negación de la mens rea, y

b) si se podía utilizar como eximente, debía incluirse expresamente en el Estatuto o formularse de otra manera (véase la sección B infra).

Se observó que esta eximente podría ser adecuada para algunos delitos (por ejemplo, un crimen de guerra como el dar muerte a un prisionero de guerra). Por otra parte, se observó que tal vez fuera mejor dejar que la Corte resolviera esta eximente mediante su jurisprudencia, en lugar de incluirla en el Estatuto.

También se observó que la intoxicación es meramente un factor pertinente a la existencia de un elemento de intencionalidad necesario o la negación del mismo. A la luz de las propuestas prescripciones sobre la existencia de elementos de intencionalidad particulares para determinar la responsabilidad penal (véanse los artículos 33-4 y 33-6), se expresó la duda de que sea necesario mencionar explícitamente esta eximente, ya que se trata simplemente de un factor que podría negar la existencia del elemento de intencionalidad necesario.

Existen diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales respecto del tratamiento de intoxicación, por lo que también se podría sugerir otras formulaciones de una eximente.

Si se dispone de la eximente (ya sea por que así se determina expresamente en el Estatuto o por la jurisprudencia de la Corte), ¿debería limitarse solamente a ciertos delitos?

Capacidad para comparecer en juicio

Esto se refiere a la salud mental, la ancianidad o la enfermedad. Se observó que este tipo de eximente debe ser objeto de la sección relativa a las normas procesales/del juicio.

ARTÍCULO 33-14 ERROR DE HECHO O DE DERECHO

Texto reproducido del documento A/AC.249/CRP.9:

i) Propuesta presentada por el Japón(III.1)

"Elemento mental

1. La conducta no será punible si la persona no tenía conciencia en ese momento de que los hechos constituían un delito.

2. Incluso en los casos en que una persona, en el momento de la conducta, no comprendiera su ilicitud, será responsable desde el punto de vista penal en ese caso a menos que ese error haya sido inevitable, pero podrá considerarse atenuante de la responsabilidad."

ii) Propuesta presentada por los Países Bajos

"Error de hecho o de derecho

El error insuperable (inevitable) de hecho o de derecho constituirá una eximente a condición de que el error se ajuste a la naturaleza del presunto crimen. Podrá considerarse que el error evitable de hecho o de derecho constituye atenuante de la responsabilidad."

iii) Proyecto de Siracusa (33-15)

"1. El error de hecho o de derecho constituye una eximente si niega el elemento mental requerido por el delito imputado a condición de que ese error se ajuste a la naturaleza del delito o sus elementos, y a condición de que las circunstancias que el presunto culpable consideraba fundadamente verídicas hayan sido lícitas.

2. La persona que comete un delito en la creencia errada de que actúa lícitamente no será castigada, siempre que haya hecho todo lo que razonablemente cabría esperar de ella dadas las circunstancias para informarse acerca del derecho aplicable. Si hubiera podido evitar su error de derecho podrá considerarse atenuante de la responsabilidad."

Nota:

Algunas delegaciones expresaron dudas acerca de la inclusión de esos conceptos en el Estatuto.

Se expresaron dudas asimismo en cuanto a si esos conceptos constituían negaciones de la responsabilidad o una circunstancia eximente.

Teniendo en cuenta las prescripciones del Estatuto sobre la existencia de ciertos elementos de intencionalidad para determinar la responsabilidad penal (véanse los artículos

33-4 y 33-6), se expresó la duda de que fuera necesario mencionar explícitamente esta eximente, ya que se trata meramente de un ejemplo de los diversos factores que podrían negar la existencia del elemento de intencionalidad necesario.

Se expresó la duda de que se pudiera aducir como eximente el error de derecho.

ARTÍCULO 33-15 LEGÍTIMA DEFENSA Y DEFENSA DE TERCEROS

1. Una persona [no incurre en responsabilidad penal y] no podrá ser penada si dicha persona actúa en legítima defensa o en defensa de terceros.
2. Una persona actúa en legítima defensa, o en defensa de terceros, si la persona actúa [razonablemente] [y según sea necesario] [en la creencia razonable de que esa fuerza era necesaria] para defenderse o defender a otra persona en respuesta a [un temor razonable de] [inminente] [actual] fuerza ilícita o de amenaza del uso de fuerza ilícita, [de una manera razonablemente proporcionada a la amenaza o al uso de la fuerza].
- [3. La legítima defensa, en particular la defensa de los bienes, no excluirá el castigo si provoca un daño desproporcionado con respecto al grado del riesgo implicado o el interés que se pretendía proteger con la defensa.]
- [4. Si una persona excede de los límites de la defensa justificable con arreglo a lo previsto en el párrafo 2, podrá considerarse atenuante de la responsabilidad.]

Nota:

Se plantearon varias dudas: a) si debía incluirse en el Estatuto una disposición relativa a la defensa de los bienes; b) si debía usarse la legítima defensa en respuesta a una amenaza de fuerza ilícita; c) si era válida la legítima defensa preventiva; d) si la legítima defensa debía limitarse a ciertos tipos de delito con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20, y e) si debía o no darse cabida a la legítima defensa en casos determinados, a discreción de los magistrados.

Otras dudas suscitadas por el proyecto se referían a la medida en que debía limitarse el recurso a esta eximente por necesidades de razonabilidad, necesidad y/o proporcionalidad.

También se plantea la duda de si la eximente debería reconocerse tan sólo en el caso de que la acción defensiva fuera efectivamente necesaria o si es suficiente que el acusado, aunque genuinamente equivocado, crea razonablemente que la acción defensiva es necesaria.

También se plantea como problema el grado de responsabilidad penal y de penalización por el uso excesivo de fuerza en legítima defensa.

ARTÍCULO 33-16 ESTADO DE NECESIDAD

1. Una persona [no incurrirá en responsabilidad penal y] no podrá ser penada si dicha persona actúa en estado de necesidad.
2. Una persona actúa en estado de necesidad si:
 - a) [esa persona cree razonablemente que] hay una amenaza de muerte [inminente] [actual] [o de otra manera inevitable] o de lesión corporal grave [o una amenaza a la libertad de] esa persona u otra persona;

[Variante: a) se dan circunstancias fuera del control de esa persona que con probabilidad puedan causar un daño privado o público inevitable];
 - b) [esa persona actúa razonablemente para evitar esa amenaza] [no existe otra manera de evitar esa amenaza]; (y)
 - c) [esa persona actúa exclusivamente para evitar un daño inminente más grave] [el interés protegido por esa conducta excede del interés afectado por esa conducta].
- [3. Esta eximente no incluye el uso de fuerza capaz de provocar la muerte.]
- [4. Una persona no actúa en estado de necesidad si [las circunstancias no son ajenas a su control (están bajo su control)] [(o si) dicha persona con conocimiento de causa y sin excusa razonable se ha expuesto a las circunstancias que dieron lugar a la necesidad].]
- [5. Si una persona excede de la limitación de defensa justificable del párrafo 2 [del presente artículo], podrá considerarse atenuante de la responsabilidad.]

Nota:

Se planteó la cuestión de los delitos a los que sería aplicable la eximente del estado de necesidad.

Se planteó también la cuestión de si la eximente del estado de necesidad incluiría el uso de fuerza capaz de producir la muerte.

Se planteó la cuestión de si la eximente del estado de necesidad debería aplicarse a los crímenes de genocidio y crímenes contra la humanidad.

Entre otras cuestiones que plantea el proyecto de propuestas están las siguientes: a) el grado de proximidad de la amenaza (por ejemplo, actual, inminente o de alguna otra forma inevitable); b) la naturaleza de la amenaza que ha de evitarse (por ejemplo, lesión corporal grave, muerte, libertad, o daño privado o público); c) si sólo se aplicaría la eximente en el caso de que exista de hecho la amenaza o si es suficiente que el acusado, aunque genuinamente equivocado, crea razonablemente que existe la amenaza; d) si basta con que el acusado actúe sólo razonablemente para evitar la amenaza en el caso de que haya más de un medio igualmente nocivo de evitarla o no debe existir ningún otro medio de evitar la amenaza que el utilizado por el acusado; e) la necesidad de proporcionalidad entre el daño que debe evitarse y el daño causado por el acusado; y f) qué factores (como la exposición voluntaria al riesgo, o el control de las circunstancias) deberán denegar el recurso a la eximente y si esos se excluyen mutuamente o pueden considerarse en conjunto.

ARTÍCULO 33-17
COACCIÓN/COERCIÓN

1. Una persona [no incurrirá en responsabilidad penal y] no podrá ser penada si esa persona actúa bajo coacción o coerción.

2. Una persona actúa bajo coacción o coerción si:

[a] [esa persona cree razonablemente que] existe una amenaza [inminente] [actual] [o de otra manera inevitable] del uso o la amenaza del uso de fuerza [ilícita] contra esa persona o contra un tercero];

- [a) [esa persona cree razonablemente que] existe una amenaza de muerte o lesión corporal grave [inminente] [actual] [o de otra manera inevitable] contra esa persona o contra un tercero];
- [b) [esa persona actúa razonablemente en respuesta a dicha amenaza] [existe una amenaza que una persona que actuara con firmeza razonable no habría podido resistir]; y
- [c) la conducta como resultado de la coerción no produce mayor daño que el que probablemente habría sufrido (trataba de evitar) y probablemente no pudiera provocar la muerte].
- [3. Una persona no actúa bajo coacción o coerción si dicha persona, con conocimiento de causa y sin excusa razonable, se ha expuesto a esa coacción o coerción.]

Nota:

Entre otras cuestiones que plantea el proyecto de propuestas están las siguientes: a) el grado de proximidad de la amenaza (por ejemplo, actual, inminente o de alguna otra manera inevitable); b) la naturaleza de la amenaza de daño que ha de evitarse (por ejemplo, lesión corporal grave, muerte) y si es necesario que sea ilícito; c) si sólo se aplicaría la eximente en el caso de que exista de hecho la amenaza, o si es suficiente que el acusado, aunque genuinamente equivocado, crea razonablemente que existe la amenaza; d) si basta con que el acusado actúe solo razonablemente para evitar la amenaza, o si es necesario que ninguna otra persona pudiera haber resistido la amenaza; e) la necesidad de que exista proporcionalidad entre el daño que debe evitarse y el daño causado por el acusado; f) si se puede permitir como respuesta a una amenaza el causar la muerte de alguien; y g) qué factores (como la exposición voluntaria al riesgo) deberán denegar el recurso a la eximente.

[Mal menor]

[Tal vez no sea necesario incluir en el Estatuto esta eximente, cuyos componentes aparecen en relación con otras circunstancias eximentes o atenuantes.]

ARTÍCULO 33-18
ORDEN SUPERIOR

1. El hecho de que una persona actúe con arreglo a una orden emitida por un gobierno o un superior [tanto militar como político], no exonerará a dicha persona de responsabilidad penal¹⁹ [si la orden parece ser manifiestamente ilícita] [y la persona no tiene otra alternativa que obedecer, o no tiene otra opción moral].

2. Cuando la persona haya actuado en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior en las circunstancias descritas en el párrafo 1, la sentencia podrá reducirse de conformidad con las circunstancias [este hecho podrá considerarse circunstancia atenuante si el tribunal determina que así lo exige la equidad].²⁰

Nota:

Se plantean tres preguntas:

a) ¿Tendrán responsabilidad penal los efectivos que obedezcan lo que a su parecer es en el momento una orden manifiestamente lícita si se descubre que su comandante actuaba de manera ilícita al dar la orden?

b) ¿Tendrán responsabilidad penal los efectivos que reciban una orden que no sea manifiestamente lícita, sino simplemente lícita, si se descubre que su comandante actuaba en forma ilícita al dar la orden, y si hubieran debido hacer mayores indagaciones antes de obedecer la orden?

c) ¿Qué normas de derecho rigen la legalidad o la ilegalidad de una orden?

También se sugirió que la eximente no se aplica al crimen de genocidio y a los crímenes contra la humanidad. ¿Debe limitarse la eximente tan sólo a algunos tipos de crímenes?

ARTÍCULO 33-19 EXIMENTES POSIBLES EN DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Texto reproducido del documento A/AC.249/CRP.9:

19 Principios Generales (abril), pág. 18; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 7, párrafo 4.

20 Principios Generales (abril), pág. 19; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 7, párrafo 4.

Se sugirió que se incluyera la "Lista Hafner" de la manera siguiente:

- Necesidad militar;
- Represalias;
- Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (véanse las causas de justificación en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados)

Proyecto de Siracusa (33-13.3)

"3. La necesidad militar podrá excluir el castigo sólo en las condiciones previstas en el derecho internacional relativo a los conflictos armados."

Nota:

Se dudó que debieran incluirse en la parte general del Estatuto las eximentes vigentes en el derecho internacional público, ya que en gran medida se referían a las relaciones interestatales; si había de incluirse una cláusula de salvedad con respecto a los derechos y obligaciones de los Estados con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y las funciones y facultades de los órganos principales de las Naciones Unidas con arreglo a la Carta, y qué normas serían aplicables a las represalias.

Se observó que en el derecho internacional se habían eliminado la mayor parte de las justificaciones para la utilización de represalias y que, por consiguiente, sería contraproducente permitir esa eximente en el Estatuto.

Si fueran aplicables las eximentes previstas en el Artículo 51, se preguntó si éstas deberían limitarse tan sólo a ciertos tipos de crímenes (por ejemplo, agresión, crímenes de guerra).

Habida cuenta de las tendencias del derecho humanitario, se dudó de que se debiera poder recurrir a ninguna de esas eximentes.

ARTÍCULO 33-20
OTRAS EXIMENTES

Texto reproducido del documento A/AC.249/CRP.9:

Lista exhaustiva o enumerativa de eximentes

i) Propuesta presentada por los Países Bajos

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores respecto de las eximentes, la Corte tendrá competencia para considerar otras eximentes reconocidas por el país en cuyo territorio se hubiera cometido el presunto delito o por el derecho del país cuya nacionalidad hubiera tenido el acusado en el momento de la comisión [perpetración]."

ii) Proyecto de Siracusa (33-11)

"1. La Corte determinará la admisibilidad de las razones eximentes de la responsabilidad atendida la naturaleza de cada delito.

"2. Entre las eximentes se incluirán las mencionadas en los artículos 33-12 a 33-17 [del Proyecto de Siracusa], pero no se limitarán a éstas."

Nota:

Hubo opiniones diferentes en cuanto a si la lista de eximentes debía ser exhaustiva o enumerativa. Ello se remite al tema tratado en la sección B infra.

Se observó que si la naturaleza de un eximente era realmente la negación de un elemento de intencionalidad, no había necesidad de especificar dicha eximente en el Estatuto. Además, podría aplicarse mediante la cláusula de salvedad propuesta en el presente artículo.

III. NOTAS ADICIONALES A LA PARTE B DEL DOCUMENTO A/AC.249/CRP.9, DE 4 DE ABRIL DE 1996

En la reunión oficiosa celebrada en Siracusa (Italia) en julio de 1996, se formularon diversas observaciones y preguntas adicionales, además de las que figuran en la parte B del documento titulado *Principios Generales de Derecho Penal* (A/AC.249/CRP.9), de 4 de abril de 1996. Para información del Comité Preparatorio, se resumen seguidamente:

Es importante que en la Parte General que los Estados Miembros elaborarán como parte del Estatuto o como anexo, se incluyan los principios fundamentales del derecho penal.

Se reconoció que no todos los principios generales pertinentes al derecho penal podrían incluirse en el Estatuto.

Se observó que se necesitaría algún mecanismo que permitiera a la Corte complementar los principios recogidos en la Parte General.

Se reconoció que la Corte no debería tener facultades para modificar los principios generales contenidos en el Estatuto (o un anexo del mismo), ni para modificar ninguna norma formulada por los Estados Miembros que pudiera acompañar al Estatuto.

Algunos participantes opinaron que se debería facultar a la Corte para formular normas judiciales que complementasen (pero no modificasen) la Parte General creada por el Estatuto (a condición de que dichas normas no fueran contrarias ni incompatibles con la Parte General elaborada por los Estados Miembros). También se planteó la cuestión de si se debería exigir que los Estados Miembros aprobaran o ratificaran dichas normas. [Nota: En la parte B del documento *Principios Generales (abril)* figuran algunas propuestas que permiten la formulación de normas judiciales.]

Otros participantes opinaron que la Corte no debería tener facultad alguna para formular normas formales que complementasen la Parte General que figuraría en el Estatuto o en un anexo del mismo. La Corte sólo debería estar facultada para complementar (pero no modificar) los principios generales de la Parte General mediante el proceso jurisprudencial normal de fundamentar sus dictámenes caso por caso. [Nota: En la parte B del documento *Principios Generales (abril)* figuran algunas propuestas que darían orientación o limitarían la forma en que la Corte debería emprender ese proceso.]