

La función de la costumbre en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

The Role of Customary Law in the Statute of the International Criminal Court

A função do costume no Estatuto da Corte Penal Internacional

Noelia Trinidad Núñez*

Fecha de recepción: 2 de abril de 2015.

Fecha de aprobación: 18 de septiembre de 2015.

Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.05](https://doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.05)

Para citar este artículo: Trinidad, N. (2015). La función de la costumbre en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal ANIDIP*, 4, 105-124, doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.05](https://doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.05)

Resumen

Este trabajo se ocupa de la función de la costumbre como fundamento de la punibilidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI). En primer lugar, estudia su lugar en el sistema de fuentes del Estatuto. Luego, investiga específicamente si en el ECPI existe una prohibición de fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario. Para ello, estudia el alcance del principio de legalidad en el sistema de la CPI y su relación con el derecho consuetudinario. A continuación, analiza si el ECPI admite el recurso al derecho consuetudinario como criterio de interpretación, incluso en perjuicio del imputado. Finalmente, se ocupa de la propuesta de fundamentar la punibilidad directamente en normas consuetudinarias cuando la CPI ejerce jurisdicción sobre crímenes cometidos en el territorio y por nacionales de Estados no parte. El trabajo concluye que aunque el ECPI reconoce a la costumbre una función más marginal que la que tuvo en las experiencias precedentes de derecho internacional penal, existen, sin embargo, ámbitos en los que

* LL.M. Georg-August Universität Göttingen (Alemania), doctoranda de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Miembro externo del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (Cedpal), Georg-August Universität Göttingen (Alemania).

esta fuente puede tener significado y ello incluso en relación con la fundamentación de la punibilidad.

Palabras claves: Corte Penal Internacional, derecho aplicable, derecho consuetudinario, principios y normas del derecho internacional, principio de legalidad, *nullum crimen*, ley escrita, *lex scripta*, *lex praevia*, responsabilidad penal, criterio de interpretación.

Abstract

This paper deals with the role of customary law as a basis for establishing individual criminal responsibility in the Statute of the International Criminal Court (ICCS). Firstly, it analyses the place of customary law among the ICCS's legal sources. Secondly, it specifically investigates whether a prohibition against the use of customary law as a basis for establishing criminal responsibility of individuals can be derived from the ICCS. To this purpose, it examines the scope of the principle of legality and its relationship with customary law in the ICC system. Thirdly, it takes up the question as to whether the ICCS allows for the use of customary law as a criterion of interpretation, even against the accused. Finally, it deals with the proposal to resort to customary law to ground criminal responsibility in cases when the ICC exercises jurisdiction over crimes allegedly committed on the territory or by nationals of non-States Parties. The paper concludes that the role of customary law in the ICCS is marginal and, in any case, minor than it had in previous experiences of international criminal law. However, it also shows that there is still some place for resorting to customary law even in issues regarding criminal liability.

Keywords: International Criminal Court, applicable law, customary law, principles and rules of international law, principle of legality, *nullum crimen*, written law, *lex scripta*, *lex praevia*, criminal responsibility, criterion of interpretation.

Resumo

Este trabalho ocupa-se da função do costume como fundamento da pontualidade no Estatuto da Corte Penal Internacional (ECPI). Em primeiro lugar, estuda seu lugar no sistema de fontes do Estatuto. Depois, investiga especificamente se no ECPI existe uma proibição de fundamentar a punibilidade no direito consuetudinário. Para isso, estuda o alcance do princípio de legalidade no sistema da CPI e sua relação com o direito consuetudinário. A continuação, analisa se o ECPI admite o recurso ao direito consuetudinário como critério de interpretação, inclusive em prejuízo do imputado. Finalmente, ocupa-se da proposta de fundamentar a punibilidade diretamente em normas consuetudinárias quando a CPI exerce jurisdição sobre crimes cometidos no território e por nacionais de Estados não parte. O tra-

balho conclui que ainda que o ECPI reconhece ao costume uma função mas marginal que a que teve nas experiências precedentes de direito internacional penal, existem, no entanto, âmbitos nos que esta fonte pode ter significado e isso inclusive em relação com a fundamentação da punibilidade.

Palavras-chave: Corte Penal Internacional, direito aplicável, direito consuetudinário, princípios e normas do direito internacional, princípio de legalidade, *nullum crimen*, lei escrita, *lex scripta*, *lex praevia*, responsabilidade penal, critério de interpretação.

Introducción

En la literatura jurídica se ha expandido la opinión de que con el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) la costumbre, como fuente del derecho internacional penal (DIP), perdió significado (Ambos, 2014, § 5, nm. 6). Seguramente por esta razón la mayoría de los estudios sobre el derecho consuetudinario en el DIP, incluso aquéllos posteriores a la creación de la CPI, se basan principalmente en la práctica de los tribunales *ad hoc* y prestan poca atención a su función en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)¹.

Si bien es cierto que en el ECPI el derecho consuetudinario parece desempeñar un papel bastante marginal, especialmente, en relación con la fundamentación de la punibilidad, existen, sin embargo, espacios en los que podría encontrar aplicación y ello incluso en relación con la responsabilidad penal. A pesar de que los crímenes del ECPI cuentan con un grado de precisión y detalle mayor al de los instrumentos del DIP que le precedieron, existen, sin embargo, fórmulas imprecisas o vagas, como “otros actos inhumanos de carácter similar” (artículo 7(1)(k) del ECPI) o tipos penales que para determinar alguno de sus elementos remiten, por ej., al derecho internacional de los conflictos armados (este es el caso del crimen de guerra de dirigir ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz del artículo 8(2)(e)(iii) del ECPI²). Así

1 Ver, por ej., Arajärvi (2014) y Schlütter (2010).

2 El texto del artículo 8(2)(e)(iii) del ECPI dice: “Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles *con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados*”. Remisiones similares pueden encontrarse en el crimen contra la humanidad de encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física del artículo 7(1)(e) del ECPI (“Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de *normas fundamentales de derecho internacional*”) y en el crimen contra la humanidad de persecución del artículo 7 (1)(h) del ECPI (“Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables *con arreglo al derecho internacional*, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la

mismo, en la parte general existen casos de normas imprecisas, como la frase “[s]alvo disposición en contrario” del artículo 30 del ECPI referido al elemento subjetivo. En estos casos, el derecho consuetudinario podría ser una herramienta útil para integrar tales disposiciones. Por lo tanto, un estudio teórico sobre la costumbre en el ECPI tiene sin duda también una significación práctica.

Este trabajo se centra en analizar la función del derecho consuetudinario en el sistema del ECPI, especialmente, en cuanto a su idoneidad para fundamentar la punibilidad. Para ello, se estructurará la investigación de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrá brevemente el sistema de fuentes del artículo 21 del ECPI y se analizará el argumento, difundido en la doctrina, de que en la expresión “principios y normas del derecho internacional” del inciso 1(b) de dicho artículo se encuentra implícitamente reconocido el derecho consuetudinario. Luego, se investigará en qué medida el ECPI admite el empleo del derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad. En relación con este último punto se estudiará también el alcance del principio de legalidad en el ECPI y su relación con el derecho consuetudinario. De este análisis se concluirá que si bien muchos argumentos hablan a favor de que el principio de legalidad del ECPI contiene un mandato de *lex scripta* semejante al de los sistemas jurídicos romano-germánicos, que prohíbe recurrir al derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad, la CPI cuenta con cierto margen para concretar los alcances de esta prohibición. A continuación, se analizará el uso del derecho consuetudinario como criterio de interpretación de normas penales. Al respecto, se sostendrá que el ECPI admite tal empleo, incluso cuando el resultado de esa interpretación resulta más gravoso para el imputado. Por último, se abordará la propuesta de algunos autores de fundamentar la punibilidad directamente en normas consuetudinarias cuando la CPI es llamada a ejercer jurisdicción sobre crímenes cometidos en el territorio y por nacionales de Estados no parte en virtud de una remisión del Consejo de Seguridad (CS) o de una aceptación retroactiva de la competencia de la CPI efectuada por el Estado no parte afectado (arts. 13(b) y 12(3) del ECPI).

1. La inclusión del derecho consuetudinario entre las fuentes de derecho del artículo 21 del ECPI

El ECPI es el primer instrumento en la historia del DIP que incluye una disposición sobre el “derecho aplicable”³. El artículo 21(1) del Estatuto establece un sistema de fuentes estructurado jerárquicamente, que distingue entre fuentes primarias

Corte” (los resaltados no pertenecen al original).

3 Ni los Estatutos de Núremberg y Tokio, ni los de los tribunales *ad hoc* incluyeron una norma referida a

(el ECPI, los Elementos de los Crímenes (EC) y las Reglas de Procedimiento y Prueba); fuentes secundarias (los tratados internacionales y los principios y normas del derecho internacional); y fuentes subsidiarias (los principios generales derivados del derecho interno)⁴. Además, según el inciso 2 del propio artículo 21, la CPI también puede considerar, pero no está vinculada, por sus decisiones anteriores.

Como puede advertirse, el artículo 21 del ECPI no menciona expresamente el derecho consuetudinario como fuente de derecho. Ello resulta llamativo teniendo en cuenta que tradicionalmente ha sido la fuente *par excellence* del derecho internacional (Degan, 1997, pp. 142)⁵. La opinión dominante, sin embargo, considera que el derecho consuetudinario está incluido en esa disposición⁶. Aunque a primera vista esto no resulta evidentemente del texto, hay buenos argumentos para defender esta posición.

Quienes sostienen que el artículo 21 del ECPI incluye el derecho consuetudinario como fuente se basan en la frase “principios y normas del derecho internacional” del inciso 1(b). Esta amplísima referencia a todas las normas y principios del derecho internacional parece incluir el derecho consuetudinario, especialmente si se tiene en cuenta que la costumbre es la fuente originaria del derecho internacional (Jennings & Watts, 1992, p. 25). En este sentido, Pellet (2002, p. 1072) ha indicado que la frase “principios y normas del derecho internacional” es “un tic verbal, una ‘frase hecha’ cuyo propósito es referir a la costumbre”⁷. Para el autor entre principios y normas del derecho internacional no habría diferencias —al menos en lo que respecta a su naturaleza jurídica—, porque ambos pertenecerían al derecho consuetudinario. Para Ambos (2004, p. 16), el derecho consuetudinario derivaría de las “normas del derecho internacional”. McAuliffe deGuzman (2008, pp. 706), por su parte, también sostiene que las “normas del derecho internacional” refieren al derecho consuetudinario, pero deja abierto si también de los principios puede derivarse tal interpretación. Para la autora, esta cuestión dependerá de cómo la CPI interprete la disposición.

Más allá de estas diferencias, la doctrina en su mayoría coincide en que el derecho consuetudinario es una de las fuentes comprendidas en el artículo 21 del

las fuentes; cfr. Esposito (2006), pp. 271.

4 Cf., entre muchos otros, Ambos (2014), § 5, nm. 5. Ver también CPI, Situación en la República Democrática del Congo, Sala de Apelaciones, *Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I’s 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal*, ICC-01/04-168, 13.07.2006, párr. 23.

5 Esta afirmación puede extenderse incluso al derecho internacional penal, cf. Schlütter (2010), p. 1 s. y Olasolo Alonso (2006), p. 62.

6 Cf., entre otros, Ambos (2014), § 5, nm. 6; Werle (2012), nm. 199; Schabas (2010), pp. 390; Pellet (2002), pp. 1070; McAuliffe deGuzman (2008), pp. 705 ss.; Píkis (2010), p. 81; Donat Cattin (2006), p. 278; Degan (2005), p. 80 y Malarino (2012), p. 363. Hasta donde se ha investigado, solo Fletcher y Ohlin (2005, p. 559) se pronuncian en contra del reconocimiento del derecho consuetudinario como fuente de la CPI.

7 Traducción al español de la autora.

ECPI. Si esta opinión es acertada, uno podría preguntarse por qué los redactores del ECPI no lo mencionaron expresamente u optaron por un sistema de fuentes semejante al del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ) que contaba con una larga trayectoria en el derecho internacional.

Los antecedentes del artículo 21 del ECPI no ofrecen, sin embargo, una respuesta clara a este interrogante. Durante los debates del Comité Ad Hoc (1995) se propuso mencionar expresamente al derecho consuetudinario en el Proyecto de ECPI, siguiendo el modelo del artículo 38 del ECIJ⁸; pero esta propuesta no fue considerada en la última versión⁹. La cuestión acerca de la función del derecho consuetudinario como fuente del DIP fue tratada por primera vez durante los debates del Comité Preparatorio (1996-1998)¹⁰. En esa oportunidad, algunas delegaciones plantearon la cuestión de si el derecho consuetudinario era compatible con el principio *nullum crimen sine lege*; otras expresaron dudas acerca de si las normas consuetudinarias también podían fundar la responsabilidad penal individual¹¹. En la Conferencia de Roma (junio-julio, 1998), finalmente, se adoptó el texto “principios y normas del derecho internacional”; sin un debate sobre la cuestión de mencionar expresamente el derecho consuetudinario como fuente de la CPI¹².

Es posible que los redactores del ECPI no hayan querido dar una respuesta definitiva a la pregunta sobre la función del derecho consuetudinario en el ECPI y hayan optado por delegar esta tarea a la CPI. Sea como fuere, en las decisiones de confirmación de cargos en los casos Katanga y Ruto las Salas de Cuestiones Preliminares han incluido el derecho consuetudinario entre los “principios y normas del derecho internacional”¹³.

8 *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, en: Bassiouni (1998), pp. 623-624.

9 *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-sixth Session, Draft Statute for an International Criminal Court*, 2/05-22/07, en: Bassiouni (1998), p. 665.

10 *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996)*, en: Bassiouni (1998), pp. 414.

11 *Id.*

12 *Id.*

13 Cf. CPI, *Prosecutor v. Katanga and Ngujolo Chui*, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Confirmation of Charges*, ICC-01/04-01/07, 30.09.2008, párr. 508: “Los principios y normas del derecho internacional constituyen una fuente secundaria, aplicable solo cuando las disposiciones del Estatuto no prescriben una solución jurídica. Por lo tanto, como el Estatuto de Roma prevé expresamente este tipo específico de responsabilidad, la cuestión acerca de si el derecho consuetudinario admite o excluye a ‘la empresa criminal conjunta a través de otra persona’ no es relevante para esta Corte” —traducción de la autora—. Cfr. también CPI, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-01/11-373, 23.01.2012, párr. 289 [en adelante: Decisión de confirmación de cargos en el caso *Ruto*].

Debido a la amplitud del texto del artículo 21(1)(b) del ECPI, esta interpretación parece plausible. Sin embargo, en la doctrina se ha sugerido que la falta de una mención expresa del derecho consuetudinario es demostrativa de la voluntad de reforzar la influencia de los sistemas romano-germánicos de derecho penal en el DIP (McAuliffe deGuzman, 2008, p. 707; Pellet, 2002, p. 1071). Con esto, los redactores del ECPI se habrían hecho eco de los argumentos expresados por los penalistas de darle una función más significativa al principio de legalidad en el DIP (Pellet, *id.*). Este reforzamiento del principio de legalidad, sin embargo, puede tener relevancia en relación con el ámbito de aplicación de las normas consuetudinarias, pero por sí mismo no dice nada acerca de si el derecho consuetudinario está reconocido como fuente de derecho por el artículo 21 del ECPI. En otras palabras, es preciso distinguir entre la cuestión de si el derecho consuetudinario es fuente de derecho y la cuestión ulterior de cuáles son sus ámbitos de aplicación. A continuación se analizará este último punto.

2. Ámbito de aplicación del derecho consuetudinario: relación entre el derecho consuetudinario y el principio de legalidad en el ECPI

Si como acabamos de ver el derecho consuetudinario se encuentra comprendido en los “principios y normas del derecho internacional” del inciso (1)(b) del artículo 21 del ECPI, entonces es reconocido como fuente secundaria. Ello significa que la CPI solo podría recurrir a él cuando las fuentes primarias presenten lagunas¹⁴. No obstante, todavía habría que determinar si ello aún es admisible cuando el derecho consuetudinario fundamenta la responsabilidad penal. Para precisar este punto, es necesario analizar el alcance del principio de legalidad en el ECPI y su relación con el derecho consuetudinario.

En el DIP tradicionalmente dominó una concepción débil del principio de legalidad. Para el Tribunal de Núremberg se trató de un principio de justicia que no limitaba la soberanía del Estado ni configuraba un derecho subjetivo individual¹⁵. Para los tribunales *ad hoc* se trató, en cambio, de una exigencia de que las normas penales fueran previsibles y accesibles para los individuos¹⁶. Estos tribunales, sin

14 Cf. CPI, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 04.03.2009, párr. 44 [en adelante: Decisión del caso *Al Bashir*].

15 Cf. Tribunal Militar Internacional, sentencia del 01.10.1946, recuperado de: <http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf> [Consulta: 17.09.2015], p. 52. También Olaso Alonso (2013), p. 22.

16 Cf., por ej., TPIY, *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, Sala de Apelaciones, *Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise*, IT-99-37-AR72, 21.03.2003, párr. 21 y TPIR,

embargo, no contaron con una regulación expresa del *nullum crimen sine lege* en sus estatutos, ni derivaron de él la existencia de una prohibición de recurrir al derecho consuetudinario¹⁷.

En el ECPI, el principio de legalidad está previsto explícitamente en los artículos 22 a 24. En lo que a este trabajo interesa, el artículo 22(1) prescribe que nadie será penalmente responsable de conformidad con el ECPI a menos que la conducta constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la CPI, mientras que el artículo 24 establece como límite temporal de la responsabilidad penal la entrada en vigor del ECPI. Además, el artículo 22(2) ordena que las reglas sean interpretadas estrictamente, prohíbe la analogía y establece la interpretación a favor del reo en caso de ambigüedad.

En consonancia con esta regulación, las definiciones de los crímenes son más precisas que las que existían en los documentos precedentes del DIP (Schabas, 2010, p. 407), y los EC, al desarrollar estas definiciones, contribuyen a proporcionar mayor certeza (Olasolo Alonso, 2006, p. 71)¹⁸.

Para muchos, la codificación del principio de legalidad en el ECPI representó un punto de inflexión en la historia del DIP (Kreß, 2009, p. 143), no solo por su reconocimiento expreso, sino porque han visto allí una redacción en cierto grado precisa, similar a la de los sistemas romano-germánicos (Schlütter, 2010, p. 319). Esto sugiere que al igual que en la mayoría de los países de tradición jurídica continental, el principio de legalidad contendría una prohibición de recurrir al derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad como se recoge en la expresión *lex scripta*¹⁹.

En lo que respecta a la jurisprudencia, la Sala de Cuestiones Preliminares I ha sostenido en su decisión de confirmación de cargos en el caso Lubanga que no se infringe el principio de legalidad si se decide sobre la base de una *lex scripta, praevia, certa y stricta* (Prosecutor v. Lubanga Dyilo, 2007). Si bien esta afirmación, desde el punto de vista de la lógica tradicional, no implica que exista una lesión al

Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Sala de Primera Instancia, *Judgement*, ICTR-96-4-T, 2.09.1998, párr. 617. Ver también CESL, *Prosecutor v. San Hinga Norman*, Sala de Apelaciones, *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction*, SCSL 04-14-AR72(E), 31.05.2004, párr. 35.

17 Sin embargo, estos tribunales reconocieron la aplicación del principio “*nullum crimen sine iure*” que admite al derecho consuetudinario como fuente de derecho en el DIP (cf., por ej., TPIY, *Prosecutor v. Tadić*, Sala de Apelaciones, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, 2.09.95, párr. 143). En el informe sobre la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el propio secretario general de las Naciones Unidas sostuvo incluso que este principio requeriría que el tribunal internacional solo emplee normas que sin duda sean parte del derecho consuetudinario; cf. *Report of the Secretary General of the UNSC Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704 (1993), 9, Nro. 34. Al respecto, ver también Olasolo Alonso (2013), p. 29.

18 Cf. también CPI, *Decisión del caso Al Bashir*, cit., párr. 131.

19 Sostienen esta posición, por ej., Gallant (2009), p. 335; Schlütter (2010), pp. 319; Schabas (1998), p. 408. Cf. también Broomhall (2008), p. 724 y Boot (2002), pp. 383.

principio cuando la CPI decide sobre la base de una norma consuetudinaria, desde el punto de vista de la lógica jurídica, este tipo de razonamiento al contrario sería admisible²⁰.

Sin embargo, un buen número de autores admite que el derecho consuetudinario puede fundamentar la punibilidad, aunque de manera limitada²¹.

En los debates sobre la codificación del principio *nullum crimen* se planteó la cuestión de cómo armonizar este principio con el sistema de fuentes del DIP, que hasta entonces principalmente se basaba en el derecho consuetudinario. Al respecto, en el Comité Preparatorio de 1996 se discutieron dos propuestas. Por un lado, que la competencia de la CPI estuviera limitada a juzgar las conductas tipificadas en el ECPI²², con lo cual la punibilidad solo podría basarse en las normas (escritas) del Estatuto. Por otro, que la Corte solo tuviera competencia para juzgar las conductas punibles según el derecho internacional²³, aceptando, por lo tanto, el recurso al derecho consuetudinario. La versión final del artículo 22(1) del ECPI adoptó la formulación “un crimen de la competencia de la Corte”.

Esta frase, sin embargo, por sí misma no da una respuesta definitiva sobre la posibilidad de fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario. Aunque por un lado el texto parece sugerir que se habría adoptado una solución cercana a la primera de las propuestas antes mencionadas, por el otro, también podría interpretarse, siguiendo la práctica de los tribunales *ad hoc*, en el sentido de que las definiciones del ECPI solo delimitarían la competencia de la CPI, mientras que la punibilidad debería fundamentarse en normas consuetudinarias²⁴.

Teniendo en cuenta la importancia central que tuvo la experiencia de los tribunales *ad hoc* para el desarrollo del DIP esta última interpretación, en principio, podría ser plausible. Sin embargo, la distinción entre reglas de competencia y reglas sustantivas tuvo como único sentido evitar las objeciones contra estos tribunales basadas en el principio de legalidad; como sus estatutos habían sido creados con posterioridad a los hechos que debían juzgar, el derecho consuetudinario era la única fuente que permitía cumplir con las exigencias del *nullum crimen* (Olasolo Alonso, 2013, p. 31). En el sistema del ECPI, en cambio, al no plantearse este

20 Sobre la explicación de por qué el argumento a contrario sería objetable desde el punto de vista de la lógica tradicional, pero aceptado por la lógica jurídica, cf. Klug, U. (1990), pp. 176.

21 Cf., por ej., Ambos (2014), § 5, nm. 7, haciendo referencia a los tipos penales en blanco; Cassese, Acquaviva, Fan & Whithing (2011), p. 6; Triffterer (2004), p. 220; Santalla Vargas (2008), p. 73 y Parenti (2006), p. 60.

22 *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Volume II (Compilation of Proposals)*, en: Bassiouni (1998), p. 480. Cf. también Lamb (2002), p. 749; Catenacci (1998), p. 162.

23 *Id.*

24 Sobre esta distinción cf. Boot (2002), p. 377.

problema de retroactividad (artículo 24 del ECPI), esa distinción pierde sentido. Como sucede en los ordenamientos nacionales, las definiciones de los crímenes no solo constituyen reglas de competencia, sino también reglas sustantivas (Gallant, 2009, p. 343). Por otra parte, un análisis de algunas disposiciones del ECPI y sus antecedentes también parece sustentar la primera de las propuestas.

Por un lado, ello se desprende de una interpretación conjunta de los artículos 22(1), 5, 6, 7 y 8 del ECPI. Así, cuando el artículo 22(1) habla de “un crimen de competencia de la Corte” (como fundamento de la responsabilidad penal), está aludiendo a los crímenes enumerados en el artículo 5, según fueron definidos en los artículos 6, 7 y 8. Esto hablaría en contra del recurso al derecho consuetudinario para sustentar la punibilidad²⁵.

También los debates previos al establecimiento de la CPI apoyan esta conclusión. Durante la Conferencia de Roma, los Estados expresaron su voluntad de que el ECPI cuente con normas claras y precisas para limitar la competencia del tribunal y proteger a los individuos frente a un ejercicio arbitrario de la función judicial (Boot, 2002, p. 617)²⁶. La práctica de los tribunales *ad hoc*, sin dudas conocida por los Estados que negociaron el ECPI²⁷, ha mostrado que el derecho consuetudinario puede conceder a los jueces un amplio margen de discreción. Fundamentalmente por el hecho de que no está escrito resulta más difícil de precisar. En el ámbito del derecho (positivo) escrito, en cambio, el legislador tiene mayores posibilidades de determinar, al menos en un cierto grado, el comportamiento punible. Por ello, las normas escritas, por un lado, permiten una aplicación más uniforme del derecho y proporcionan mayor seguridad jurídica a los individuos, y, por otro, resultan más accesibles para sus destinatarios, permitiendo una más fácil comprensión del campo de lo prohibido (Kuhli, 2010, pp. 111, 898; Boot, 2002, p. 95; Gil Gil, 1999, p. 88).

En este contexto, si la intención de los Estados contratantes fue proporcionar a la CPI normas claras y precisas, de lo cual incluso es demostrativo el hecho de

25 Similar, Schabas (2010), p. 407 y Boot (2002), pp. 377 y 617. Cf. también Gil Gil (1999), p. 78, señalando que las fuentes enumeradas en las letras (b) y (c) del artículo 21 del ECPI no pueden servir para tipificar delitos aplicables por la CPI, porque de lo contrario las definiciones exhaustivas de los artículos 5 y ss. del ECPI no tendrían sentido.

26 Por ej., la delegación japonesa sostuvo: “[F]ue de suma importancia definir de manera precisa los elementos constitutivos de los crímenes, en vistas a la importancia cardinal, entre otros, del principio *nullum crimen sine lege*.” —traducción de la autora— (A/CONR183/13 (Vol. II), *Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June – 17 July 1998 Official Records, Vol. II*, United Nations – New York, 2002, p. 67, nm. 43, recuperado de <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf> [Consulta: 17.09.2015]. Cf. también las opiniones manifestadas por las delegaciones de Paquistán (*id.*, p. 79, nm. 94); India (*id.*, p. 86, nm. 52); Bahrein (*id.*, p. 117, nm. 45); los Estados Unidos (*id.*, pp. 158, 159; nm. 49 ss.); Israel (*id.*, p. 167, nm. 77). Cf. también Schabas (2010), pp. 407, con información adicional.

27 Basta con ver las numerosas referencias durante la Conferencia de Roma: <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf> [Consulta: 17.09.2015].

que los crímenes hayan sido redactados con meridiana precisión —una diferencia ostensible con los estatutos de los tribunales *ad hoc* (Schabas, 2010, p. 407)—, parece plausible concluir que el principio de legalidad del ECPI no admite el derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad.

Sin embargo, la falta de una respuesta definitiva y expresa sobre este punto lleva a pensar que los redactores no quisieron sellar la cuestión y la dejaron abierta a la consideración de la CPI. Si bien parece bastante claro que el ECPI no admite que la responsabilidad penal se fundamente directamente en normas consuetudinarias, tipos penales como el del artículo 8(2)(e)(iii) del ECPI (crimen de guerra de dirigir ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz), mencionado en la introducción, esto es, que remiten a áreas del derecho internacional en las que el derecho consuetudinario aún tiene una fuerte impronta, parecen sugerir que en el ámbito de la fundamentación podría tener alguna incidencia²⁸. En todo caso, la CPI tendrá mucho por decir para precisar los alcances de esta prohibición²⁹.

3. El derecho consuetudinario como criterio de interpretación de los tipos penales del ECPI

Una cuestión diferente, aunque muy vinculada a la del recurso al derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad, es la de si es posible su empleo como un medio de interpretación, y ello incluso cuando esa interpretación repercute en perjuicio del imputado³⁰.

En el ECPI existen dos vías para fundamentar el uso del derecho consuetudinario como criterio de interpretación. Puede derivarse, por un lado, de su función como fuente de derecho (art. 21(1)(b) del ECPI) y, por otro, de los criterios de interpretación previstos en el art. 31(3)(c) de la Convención de Viena (CV), que de conformidad con el art. 21(1)(b) del ECPI (“tratados aplicables”) es aplicable como fuente secundaria³¹.

28 En el mismo sentido, cf. Parenti (2006), p. 60.

29 Aunque, como hemos visto, en la decisión de confirmación de cargos en el caso *Lubanga*, la CPI parece adoptar una versión del principio de legalidad que no admitiría al derecho consuetudinario como fundamento de la punibilidad (ver nota 20 y texto principal), hasta el momento tampoco parece haber descartado de forma categórica la posibilidad de recurrir a esta fuente en algunas áreas de la responsabilidad penal. Cf. CPI, Decisión de confirmación de cargos en el caso *Ruto*, cit., párr. 289, donde la CPI parece admitir el empleo del derecho consuetudinario cuando se presentan lagunas en las formas de responsabilidad previstas en el artículo 25 del ECPI.

30 Sobre esta discusión en el derecho penal alemán, cf., a favor, entre otros: Gribbohm (2003), § 1, nm. 71; Eser & Hecker (2010), § 1, nm. 12 s.; Jescheck & Weigend (1996), p. 90; en contra: Hassemmer & Kargl (2010), § 1, nm. 13 y Krey (1983), nm. 107.

31 Sobre el empleo de los criterios de la CV para interpretar normas del ECPI, cf. CPI, Sala de Apelaciones, *Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I’s on 31 March*

Con respecto a la primera, puede argumentarse que si es admisible emplear normas consuetudinarias como fuente de derecho, también debería ser posible recurrir a ellas como medio de interpretación³². Sin embargo, estas dos funciones (criterio de interpretación y fuente de derecho) deben ser diferenciadas: como criterio de interpretación es una ayuda para reconocer el significado de un término del ECPI que sea poco preciso (por ej. por problemas de ambigüedad o vaguedad), en cambio, como fuente de derecho el derecho consuetudinario se aplica con independencia de que exista un nexo tal con un término del ECPI.

Por otra parte, la posibilidad de emplear el derecho consuetudinario como criterio de interpretación puede derivarse del art. 31(3)(c) de la CV que subraya que, junto con el contexto, habrá de tenerse en cuenta “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, lo que tradicionalmente se ha entendido como una remisión al derecho consuetudinario (Sands & Commission, 2010, pp. 39; Cryer, 2009, p. 398; Akande, 2009, p. 51; Schlütter, 2010, pp. 93; Meron, 2005, p. 832).

Como se advierte, en principio, sostener que el derecho consuetudinario puede ser empleado como medio de interpretación no resulta problemático. Sin embargo, podría darse, por ej., el caso de que un término del ECPI según el sentido literal y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado admita ser interpretado en dos sentidos, y uno de ellos, el más gravoso o el que más amplía la punibilidad, se base en el derecho consuetudinario. Este ejemplo plantea la pregunta de si existen reparos jurídicos basados en el mandato de *lex scripta*, para que el tribunal opte por la interpretación apoyada en el derecho consuetudinario, cuando resulta más perjudicial para el imputado que la/s otra/s posible/s.

A esta pregunta debe responderse de manera negativa. Por un lado, el empleo del derecho consuetudinario como criterio de interpretación no afecta el mandato de *lex scripta*, porque la punibilidad no se fundamenta en la norma consuetudinaria, sino en definitiva en una norma del ECPI. El derecho consuetudinario funcionaría como un medio para interpretar el texto de la norma escrita, es decir, para concretar su significado. Si bien la interpretación puede conllevar en cierta medida un momento creativo, la intención del intérprete, no está dirigida a crear una norma, sino solo a reconocer su significado, plasmado en el texto (Larenz, 1991, p. 367). Por lo tanto, se trataría de una interpretación cubierta por el sentido literal posible y no de un caso de “desarrollo del derecho”³³.

2006 Decision Denying Leave to Appeal, ICC-01/04-168, 13.07.2006, párr. 33.

32 Acerca de la posibilidad de recurrir a las fuentes del artículo 21 del ECPI para aclarar el significado del término de una disposición, cfr. Catenacci (1998), p. 190.

33 Aunque la diferencia entre “interpretación” y “desarrollo del derecho” (*Rechtsfortbildung*) es muy

Por otra parte, tampoco podrían alegarse objeciones basadas en el artículo 22(2) del ECPI, según el cual las definiciones de los crímenes deben ser interpretadas estrictamente (primera oración) y en caso de ambigüedad, deben ser interpretadas a favor de la persona objeto de investigación (segunda oración).

Por un lado, la exigencia de que las definiciones sean interpretadas de manera estricta significa que debe darse prioridad a aquellos significados que se encuentran dentro de la esfera nuclear del término y excluir aquellos ubicados en su esfera marginal (Larenz, 1991, pp. 350; Esposito, 2006, pp. 261). Ahora bien, dónde empieza y termina exactamente cada una de estas esferas es una cuestión que debe resolverse en el caso concreto. En lo que aquí respecta, puede concluirse que, frente a varias posibilidades interpretativas (cubiertas todas por el sentido literal posible y en ausencia de otros criterios de interpretación), el juez debería optar por el significado que resulta del derecho consuetudinario cuando proporcione la alternativa más cercana a la esfera nuclear del término (más restrictiva), y ello aunque en el caso concreto sea en perjuicio del imputado. En otras palabras, “interpretación restrictiva” no significa “interpretación a favor del reo”, sino interpretación más ajustada al núcleo del término (Esposito, 2006, pp. 261)³⁴.

Por otra parte, tampoco podría alegarse que el derecho consuetudinario no puede guiar una interpretación en perjuicio del imputado en virtud de que la segunda oración del artículo 22(2) del ECPI establece que en caso de ambigüedad, las definiciones de los crímenes deben ser interpretadas a favor de la persona objeto de enjuiciamiento (*favor rei*). Como es sabido, esta regla encuentra aplicación al final del proceso de interpretación (Broomhall, 2008, p. 726; Cryer, 2009, pp. 403). Por lo tanto, el juez primero debería agotar todos los criterios de interpretación (incluso el derecho consuetudinario) y recién ahí, si todavía persisten las dudas sobre el significado del término, decidir a favor del imputado (*id.*).

4. Dos casos especiales: situación remitida por el CS o por Estados no parte

De acuerdo con los artículos 12 y 13 del ECPI, existen tres casos en los que la CPI puede hacer uso de su competencia: (i) cuando se comete uno de los crímenes del

sutil y existen de hecho muchas zonas grises, se considera que el límite entre ambas está marcado precisamente por el tenor literal de la norma: toda aplicación implícita dentro del tenor literal de una norma es “interpretación” y toda aplicación que va más allá del tenor literal es considerada un “desarrollo del derecho”. Al respecto, véase Klatt (2012), p. 225.

34 Por otra parte, el principio de que toda duda debe ser resuelta a favor del reo (interpretación a favor del reo) está expresamente recogido en la segunda oración del artículo 22(2) del ECPI: “En caso de ambigüedad, [la definición del crimen] será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”.

artículo 5 del ECPI en el territorio o por un nacional de un Estado parte (artículo 12(2) (a) y (b) del ECPI); (ii) cuando un nacional de un Estado no parte comete un crimen en el territorio de un Estado no parte y el tercer Estado acepta que la CPI ejerza competencia retroactivamente sobre el crimen (artículo 12(3) del ECPI); o (iii) el CS remite la situación concerniente al Estado no parte en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 13(b) del ECPI).

En el primer caso se reconocen como fundamento de la competencia los principios de nacionalidad y territorialidad (Bock & Preis, 2007, p. 153). Es decir, se requiere que el autor del crimen sea nacional de un Estado parte o el crimen sea cometido en un Estado parte. En relación con la prohibición de retroactividad este caso no presenta problemas, porque el Estado parte, mediante la ratificación del ECPI, ha aceptado como vinculante la competencia de la CPI tanto respecto de su territorio como de sus nacionales. Ello significa que la conducta en cuestión al momento del hecho resulta punible en virtud del lugar de comisión o de la nacionalidad del supuesto autor.

El segundo y el tercer caso son excepciones al primero, porque al momento del hecho ni el Estado en el que se cometen los crímenes, ni el de la nacionalidad del supuesto autor era un Estado parte del ECPI. Ello significa que al ejecutarse el crimen la CPI no tenía competencia para juzgarlo y el ECPI no era vinculante para el o los presuntos autores. Como aquí la competencia de la CPI surge *ex post facto* en virtud de una decisión del CS o del Estado no parte, se plantea que en estos casos la responsabilidad penal no debería fundarse en el ECPI, pues ello implicaría para los acusados una aplicación retroactiva de sus disposiciones, sino en otras normas que obligaran a estos individuos en el momento de los hechos (Bock & Preis, 2007, p. 153; Broomhall, 2008, p. 720; Gallant, 2009, p. 339). Con esto, se abre la puerta para que la CPI fundamente la punibilidad en normas consuetudinarias (Gallant, *id.*).

Si se sigue esta propuesta, la CPI debería comprobar primero si la conducta en cuestión está prevista por uno de los crímenes definidos en el artículo 5 del ECPI, pues su competencia *rationae materiae* está limitada a los crímenes allí mencionados (artículo 13 del ECPI). Luego, debería determinar si ese mismo crimen era parte del derecho consuetudinario al momento en el que se cometieron los hechos, esto es, si además era vinculante para el imputado³⁵.

Esta propuesta podría evitar una colisión con la prohibición de retroactividad en las constelaciones (ii) y (iii), porque, a diferencia de las disposiciones del ECPI, el derecho consuetudinario resulta en principio vinculante para todos los individuos

35 Similar Broomhall (2008), p. 720.

(en tanto destinatarios de la amenaza penal)³⁶. No obstante, presentaría el problema de que al momento de los hechos no existe una ley escrita (en ese momento solo el derecho consuetudinario vincula al individuo). Además, podría atentar contra la voluntad de los Estados contratantes de contar con definiciones de los crímenes más precisas y determinadas.

Si se entiende que el mandato de *lex scripta* tiene como finalidad exclusiva limitar la discreción judicial, en estos casos no pareciera problemático recurrir al derecho consuetudinario, porque la competencia de la CPI en definitiva debe limitarse a las definiciones del ECPI. Al derecho consuetudinario se recurriría únicamente para fundamentar la punibilidad, pero solo con respecto a los elementos que ya están previstos en aquellas definiciones. Sin embargo, el mandato de *lex scripta* sirve también para reforzar las posibilidades de que los destinatarios de las sanciones penales (individuos) conozcan el contenido de las normas que los vinculan y puedan prever las consecuencias de sus conductas. Como se mencionó en el apartado 3, el derecho consuetudinario, por el hecho de que no está escrito, satisface estas exigencias de manera más limitada que el derecho escrito (Kuhli, 2010, pp. 111, 898; Boot, 2002, p. 95; Gil Gil, 1999, p. 88).

Entonces, podemos afirmar que los casos (ii) y (iii) presentan un dilema: o bien se fundamenta la punibilidad en las definiciones del ECPI y, con ello, se renuncia a la garantía de la ley previa, o se recurre para ello a normas consuetudinarias no escritas, con la consecuencia de una pérdida en la accesibilidad y previsibilidad.

La primera posibilidad parece inaceptable, porque significa una renuncia total al mandato de *lex praevia*. La condena de un individuo con base en normas que al momento de los hechos no le eran vinculantes parece tan ilegítima como exigirle que conociera su contenido. Esta solución, además, atentaría contra la cláusula de compatibilidad prevista en el artículo 21(3) del ECPI, pues en el ámbito de los derechos humanos, todas las convenciones internacionales exigen como derivación del principio de legalidad la existencia de una norma previa (Gallant, 2009, p. 156; Olasolo Alonso, 2013, pp. 26).

La segunda variante del dilema, esto es, fundamentar la punibilidad en normas consuetudinarias vinculantes al momento de los hechos, también plantea inconvenientes, aunque menos significativos. Si bien esta alternativa no afecta el mandato de *lex praevia*, las normas consuetudinarias suelen ser más imprecisas e indeterminadas y, por lo tanto, menos accesibles y previsibles para los individuos. Además, según esta alternativa algunos crímenes previstos en el ECPI podrían quedar impunes, porque aunque los *core crimes* del derecho internacional tienen, en principio, naturaleza

36 Como es sabido, el derecho consuetudinario vincula de manera inmediata tanto a los Estados como a los individuos. Al respecto, cf. Bock & Preis (2007), p. 153.

consuetudinaria, algunas variantes típicas de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra del ECPI exceden el derecho consuetudinario (Bock & Preis, 2007, pp. 149 y 153).

Por lo tanto, si se opta por no poner en duda la legitimidad de los procedimientos que comienzan con remisiones del CS o de Estados no parte, parece difícil encontrar una solución al dilema que plantean estos casos.

Lo que aquí interesa resaltar es que este dilema (o incluso *trilema*, si se agregara la posibilidad de cuestionar la legitimidad de estos procedimientos) muestra que, según cómo se resuelva, podría existir un espacio para fundamentar la responsabilidad penal en normas consuetudinarias. Sin embargo, la jurisprudencia referida a la situación de Sudán (remitida por el CS) parece indicar que la CPI se habría decidido por la primera de las variantes. Pues en la primera decisión de confirmación de cargos emitida en el marco de esta situación evaluó la relevancia penal de las conductas imputadas en función de las definiciones del ECPI, sin comprobar que existía una norma consuetudinaria en el momento en que tuvieron lugar³⁷.

Conclusiones

Si bien en el sistema del ECPI al derecho consuetudinario se le reconoce una función bastante más marginal que la que tuvo en el DIP en general, existen, sin embargo, ámbitos en los que esta fuente puede tener todavía significado y ello incluso en relación con la fundamentación de la punibilidad.

Por un lado, aunque muchos argumentos hablan a favor de que en el ECPI existe una prohibición de recurrir al derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad, una respuesta definitiva dependerá en gran medida de cómo la CPI precise los alcances de esta prohibición. Además, como se ha visto, existiría en todo caso un espacio para una fundamentación indirecta en el derecho consuetudinario en el supuesto de tipos penales en blanco que remiten a áreas del derecho internacional en las que esta fuente aún tiene una fuerte impronta. A ello hay que añadir que el ECPI, admitiría también que el derecho consuetudinario sea empleado como criterio de interpretación para concretar términos específicos de las definiciones de los crímenes, incluso cuando la interpretación repercuta en perjuicio del imputado.

Además, se ha analizado la posibilidad de emplear el derecho consuetudinario (como fundamento directo de la punibilidad) cuando la CPI es llamada a ejercer competencia en forma retroactiva sobre crímenes cometidos por nacionales de un Estado no parte en el territorio de un Estado no parte. Como vimos, estos casos, en los

37 No obstante, en la decisión, la CPI no hizo mención al dilema planteado en este trabajo. Cf. CPI, *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain et al.*, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Corrigendum of the “Decision on the Confirmation of Charges”*, ICC-02/05-03/09, 7.03.2011, en especial párr. 48 ss.

que la intervención de la CPI se asemejaría a la de un tribunal *ad hoc*, plantearían un dilema: o bien se juzga las conductas a la luz de las definiciones del ECPI y se acepta con ello una renuncia a la garantía de la *lex praevia*, o se recurre para ello al derecho consuetudinario, con la consecuencia de una pérdida en la accesibilidad y previsibilidad de las normas. Aunque al respecto el ECPI dejaría abierta la puerta para emplear el derecho consuetudinario, la primera jurisprudencia de la CPI parece no haber considerado necesario recurrir a él, pues en estos casos ha empleado las definiciones del ECPI, sin comprobar su naturaleza consuetudinaria.

Referencias

- Akande, D. (2009). Sources of International Law. En Cassese, A. (Ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (pp. 41-53). Oxford et al.: Oxford University Press.
- Ambos, K. (1999). General principles of criminal law in the Rome Statute. *Criminal Law Forum (CLF)*, 10, 1-32.
- Ambos, K. (2004). *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Ambos, K. (2014). *Internationales Strafrecht*. Múnich: Beck.
- Arajärvi, N. (2014). *The Changing Nature of Customary International Law; Methods of interpreting the concept of custom in international criminal tribunals*. Londres: Routledge.
- Bassiouni, M.C. (1998). *The Statute of the International Criminal Court. A Documentary History*. Nueva York: Transnational Publ.
- Bock, S. & Preis, L. (2007). Strafbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht oder Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot? – Drittstaatenangehörige vor dem IstGH. *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, 20 (3), 148-155.
- Boot, M. (2002). *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*. Amberes: Intersentia.
- Broomhall, B. (2008). Article 22. *Nullum crimen sine lege*. En Triffterer, O. (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article* (pp. 713-729). Múnich: Beck.
- Cassese, A., Acquaviva, G., Fan, M., & Whiting, A. (2011). *International Criminal Law. Cases and Commentary*. Oxford et al.: Oxford University Press.

- Catenacci, M. (1998). Nullum Crimen Sine Lege. En LATTANZI, F. (Ed.), *The international Criminal Court: Comments on the Draft Statute* (pp. 159-170). Nápoles: Editoriale Scientifica.
- Cryer, R. (2009). Royalism and the King: Article 21 of the Rome Statute and the politics of sources. *New Criminal Law Review*, 12, 390-405.
- Degan, V.D. (1997). *Sources of International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers.
- Degan, V.D. (2005). On the Sources of International Criminal Law. *Chinese journal of International Law (CJIL)*, 4(1), 45-83.
- Donat Cattin, D. (2006). Il Diritto Applicabile. En Arghirò, F. - Lattanzi, G. (Eds.), *La Corte Penale Internazionale* (pp. 269-311). Milán: Giuffrè.
- Eser, A. & Hecker, B. (2010). En Schönke, A. & Schröder, H., *Strafgesetzbuch: Kommentar*. Múnich: Beck.
- Esposito, A. (2006). Il Principio di Legalità. En Arghirò, F. - Lattanzi, G. (Eds.), *La Corte Penale Internazionale* (pp. 217-267). Milán: Giuffrè.
- Fletcher, G.P. & Ohlin, J.D. (2005). Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case. *Journal of International Criminal Justice*, 3, 539-561.
- Gil Gil, A. (1999). *Derecho Penal Internacional*. España: Tecnos.
- Gallant, K. (2009). *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gribbohm, G. (2003). En Jähnke, B. et al. *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*. Berlín: De Gruyter Recht.
- Hassemer, W. & Kargl, W. (2010). En Kindhäuser, U., Neumann, U. & Paeffgen, HU., *Strafgesetzbuch. Band 1*. Baden-Baden: Nomos.
- Jennings, R. & Watts A. (Eds.). (1992). *Oppenheim's International Law, Vol. I, Introduction and Part I*. Harlow: Longman.
- Jescheck, H.H. & Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Klatt, M. (2012). El límite del tenor literal. En Montiel, J.P. (Ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal* (pp. 225-249). Madrid et al.: Marcial Pons.
- Klug, U. (1990). *Lógica jurídica* (trad. J.C. Gardella). Bogotá: Temis.

- Kreß, C. (2009). The international Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice. En Cassese, A. (Ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (pp. 143-159). Oxford et al.: Oxford University Press.
- Krey, V. (1983). *Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege*. Berlín: de Gruyter.
- Kuhli, M. (2010). *Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Lamb, S. (2002). *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege* in International Criminal Law. En Cassese, A., Gaeta, P. & Jones, John R.W.D (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume II* (pp. 733-766). Oxford et al.: Oxford University Press.
- Larenz, K. (1991). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlín: Springer.
- Malarino, E. (2012). El crimen contra la humanidad de desaparición forzada de personas en la jurisprudencia argentina: Algunos problemas en relación con el principio de legalidad penal. En Donna, E. (Dir.), *Revista de Derecho Penal (Derecho Penal Internacional, número extraordinario)*, pp. 347-364. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- McAuliffe deGuzman, M. (2008). Article 21. Applicable Law. En Triffterer, O. (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: ob-servers' notes, article by article* (pp. 701-712). Múnich: Beck.
- Meron, T. (2005). Revival of Customary Humanitarian Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, 99(4), 817-834.
- Olasolo Alonso, H. (2006). Del Estatuto de los Tribunales *Ad Hoc* al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho Penal Internacional. *Iustel Penal*, 5, 1-17.
- Olasolo Alonso, H. (2013). El principio *nullum crimen sine iure* en el Derecho Internacional Contemporáneo. *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 1, 18-42.

- Parenti, P. (2006). Informe sobre Argentina. En Ambos, K., Malarino, E. & Woischnik, J. (Coords.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (pp. 49-98). Montevideo: Adenauer Stiftung e.V.
- Pellet, A. (2002). Applicable Law. En Cassese, A., Gaeta, P. & Jones, John R.W.D (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume II* (pp. 1051-1084). Oxford et al.: Oxford University Press.
- Pikis, G. (2010). *The Rome Statute for the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Sands, P. & Commission, J. (2010). Treaty, Custom and Time: Interpretation/Application? En Fitzmaurice, M., Elias, O. & Merkouris, P. (Eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (pp. 39-58). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Santalla Vargas, E. (2008). Informe sobre Bolivia. En Ambos, K. & Malarino, E. (Coords.), *Jurisprudencia latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional* (pp. 67-93). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung e.V.
- Schabas, W.A. (1998). General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III). *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice (EJCCLCJ)*, 6(4), 400-429.
- Schabas, W.A. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford et al.: Oxford University Press.
- Schlütter, B. (2010). *Developments in Customary International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Triffterer, O. (2004). Command Responsibility, Article 28 Rome Statute, an Extension of Individual Criminal Responsibility for Crimes Within the Jurisdiction of the Court - Compatible with Article 22, *nullum crimen sine lege*? En Triffterer, O (Ed.), *Gedächtnisschrift für Theo Vogler* (pp. 213-262). Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- Werle, G. (2012). *Völkerstrafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.