

LA COSTUMBRE COMO PROCESO CREADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL: ¿LEGITIMIDAD O ADECUACIÓN FORZADA?*

MAURA JAZMÍN MURACCIOLE GOLDBERG**

The wrongdoer is brought to justice because his act has disturbed and gravely endangered the community as a whole, and not because, as in civil suits, damage has been done to individuals who are entitled to reparation. The reparation effected in criminal cases is of an altogether different nature; it is the body politic itself that stands in need of being “repaired” and it is the general public order that has been thrown out of gear and must be restored, as it were. It is, in other words, the law, not the plaintiff, that must prevail.¹

HANNAH ARENDT

Resumen: En este trabajo se analiza el rol de la costumbre internacional como fuente del derecho internacional penal. Específicamente, se busca determinar su legitimidad en este ámbito, haciendo foco en el caso de los juzgamientos por parte del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia, a partir del principio de legalidad. Se ejemplifica a través de diferentes casos emblemáticos como Tadic, Edermovic y Dedalic. Este trabajo sostiene como hipótesis que la costumbre internacional es un proceso de creación de derecho legítimo según el principio de legalidad en el derecho internacional penal. En este sentido, en primer lugar, una breve introducción inserta la problemática de la costumbre internacional en esta área del derecho, junto con un pequeño recorrido histórico. Luego, se plantean las principales críticas que presenta la utilización de la costumbre. Entre ellas encontramos la falta de escritura, la dificultad de determinar el momento de creación de la costumbre o que se considere contraria a los principios en materia

* Recepción del original: 18/08/2021. Aceptación: 14/10/2021.

** Estudiante de Abogacía (UBA).

1. ARENDT, *Eichmann in Jerusalem: A report on the banality of evil*, p. 257.

de derechos humanos. En tercer lugar, se realiza un análisis del principio de legalidad, el cual servirá de parámetro de legitimidad. La definición del principio de legalidad ayudará al análisis de la legitimidad de la costumbre. Por último, se comentan las alternativas para considerar a la costumbre internacional como un proceso creador legítimo. El trabajo finaliza con una serie de reflexiones personales que nos llevan a repensar las fuentes del derecho internacional penal.

Palabras clave: costumbre internacional — derecho internacional penal — fuentes del derecho internacional penal — tribunal internacional penal para la ex yugoslavia — legitimidad

Abstract: This paper analyses the role of international custom as a source of International Criminal Law. It specifically seeks to determine its legitimacy in this field, focusing on the judgements of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, based on the principle of legality. It provides examples through different emblematic cases such as Tadic, Erdemovic and Dedalic. This paper holds the hypothesis of international custom being a legitimate creative process of law, according to the principle of legality in International Criminal Law. In this regard, a brief introduction considers the issue of international custom in this legal area, along with a short historical review. It then deals with the main criticisms to the use of the custom. Among them, we find the absence of written records, the difficulty in determining its moment of creation, or it is being considered contrary to the human rights principles. Thirdly, it carries out an analysis of the principle of legality, which is to serve as a parameter of legitimacy. The definition of the principle of legality would contribute to the analysis of the legitimacy of the custom. Lastly, it comments on the alternatives to consider international custom as a legitimate creative process. This paper ends with a set of personal reflections that propose reconsidering the sources of International Criminal Law.

Keywords: international custom — international criminal law — sources of international criminal law — international criminal tribunal for the former yugoslavia — legitimacy

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo del derecho internacional penal (de acá en adelante, DI Penal) y el consecuente juzgamiento de los crímenes internacionales se

han incrementado en el último siglo, sobre todo luego de la Segunda Guerra Mundial.² Si bien podemos notar la existencia de casos anteriores que intentaron su establecimiento, como fue el fallido juicio a los responsables del genocidio armenio,³ el punto de inflexión innegable fue el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.⁴ El gran problema a la hora de juzgar estos crímenes fue el desafío de fundamentar la base legal y el famoso "principio de legalidad".⁵ En efecto, la mayoría de ellos no se encontraban codificados en tratados y, en caso de encontrarse de manera escrita, prescribían expresiones vagas que presentaban problemas por su carácter incompleto.⁶ Este obstáculo de ausencia de norma escrita fue sorteado a partir de la utilización de la costumbre internacional como fuente jurídica del juzgamiento de estos crímenes.⁷

Nadie tiene dudas de que estos hechos deben ser juzgados, pero a la hora de explicar su fuente legal, sobre todo antes de la firma de diferentes tratados que en cierto modo codificaron estas normas, su fundamentación resulta difícil y a su vez criticada.⁸ Aunque es cierto que hoy en día hallamos un consenso en cuanto a la aplicación de las fuentes del derecho internacional público para los casos de DI Penal, seguimos observando ciertos obstáculos.⁹ Aun cuando el Estatuto de Roma prevé una tipificación detallada de los crímenes internacionales junto con una jerarquización de normas en su artículo 21, las problemáticas de fuentes, y especialmente de la costumbre, siguen en el centro de la discusión.¹⁰ Esto último ocurre, no solo en el ámbito del DI Penal, sino también en el derecho internacional público en general.¹¹

2. GREPPI, "La evolución de la responsabilidad penal...".

3. MEDINA SEMINARIO & VÁZQUEZ ARANA, "Los crímenes de Lesa Humanidad y...", p. 112.

4. GREPPI, "La evolución de la responsabilidad penal...". También en METTRAUX, "Crimes Against Humanity in the Jurisprudence...", p. 238.

5. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 400.

6. FEIERSTEIN, "Algunos interrogantes sobre las modalidades de...", p. 50.

7. ARAJÄRVI, "The Role of the International Criminal Judge in the Formation of Customary International Law", p. 6. Esto también se ve en el Statut du Tribunal Militaire de Nuremberg, 06/10/1945. En su artículo 6 se hace referencia a los crímenes de guerra definidos por los "usos y leyes de la guerra".

8. Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/15 + Corr.1, párr. 39.

9. LUTERSTEIN, "¿Una casa tomada? Un análisis de...", p. 124.

10. PELLET, "The Statute and General International Law", p. 1053.

11. AKEHURST, "Custom As A Source of International Law", p. 32. El autor plantea la discusión que existe entre las diversas posturas sobre la *opinio juris* con respecto a su necesidad.

Las discusiones son variadas y complejas, pero la costumbre sigue vigente, aunque a veces con una mayor importancia, dependiendo del caso.¹² Ahora bien, si tenemos en cuenta que la costumbre internacional es una fuente del derecho internacional público que comparte la misma jerarquía que los tratados y los principios generales de derecho, podemos preguntarnos por qué esta fuente genera tantos cuestionamientos en el ámbito del DI Penal. Estas primeras reflexiones, enmarcadas en la fragmentación del derecho internacional,¹³ nos llevan a cuestionarnos sobre la legitimidad de la costumbre internacional como norma creadora del DI Penal. ¿Cuáles son sus aspectos “legítimos” y cuáles son “ilegítimos”? ¿Corresponde su utilización a un valor intrínseco de la norma consuetudinaria en el ámbito del DI Penal? ¿o simplemente a una adecuación desesperada en el afán de juzgar los crímenes internacionales?

A lo largo de este trabajo de investigación se abordarán las respuestas a estas problemáticas, ejemplificando principalmente a través de las sentencias del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia (de acá en adelante, TIPY) y complementando con algunas definiciones dadas por otros tribunales. Considero pertinente centrarnos en los casos del TIPY por la repercusión que tuvo en el ámbito del DI Penal, de manera positiva y negativa. Asimismo, la utilización de las mismas definiciones por otros tribunales ayudará a consolidar la idea de que no se trata de una aplicación arbitraria o únicamente utilizada para los fines del TIPY.

Para comenzar el análisis abordaré los principales problemas y críticas de esta fuente en el ámbito del DI Penal. Luego, examinaré las diferentes concepciones del principio de legalidad. A partir de la definición de este principio, expondré las posibles variantes para considerar a la costumbre desde un punto de vista legítimo. Por último, estableceré mis reflexiones y conclusiones finales. Para el desarrollo de este trabajo utilizaré el concepto de costumbre según la teoría tradicional, abarcando el elemento objetivo (práctica estatal) y subjetivo (*opinio juris*).¹⁴

12. MONTIEL, “La ‘mala costumbre’ de vulnerar derechos...”, p. 404. En este sentido, Montiel explica que hay autores como Roxin que plantean la costumbre *in bonam parte* e *in malam partem*, pero también pronunciamientos favorables al uso de la costumbre como es el caso de Paeffgen o Cerezo.

13. REMIRO BROTONS, “La expansión y diversificación material del...”, p. 81.

14. THIRLWAY, “Alternative Approaches”, p. 225. El autor se refiere a la definición dada por Anthea Roberts, la cual define a la costumbre internacional como el resultado de la práctica general y constante seguida por los Estados como una obligación legal.

Como aclaración preliminar, es necesario determinar qué se entiende por "legítimo" e "ilegítimo" para su lectura. Si bien es cierto que el DI Penal reposa sobre diversos principios, parece haber una piedra angular sobre la cual se apoya esta rama del derecho: el principio de legalidad.¹⁵ Nadie pone en duda su aplicación; sin embargo, notamos que el problema radica en las diferentes acepciones que se tienen al respecto, las cuales se analizarán posteriormente. A través de este trabajo se sostendrá la hipótesis de que la costumbre internacional es un proceso de creación de derecho legítimo, según el principio de legalidad en el DI Penal.

II. ALGUNAS DE LAS CRÍTICAS PRINCIPALES A LA UTILIZACIÓN DE LA COSTUMBRE EN EL DI PENAL

Desde la teoría clásica de fuentes, las críticas con respecto a esta utilización son diversas y pueden presentar distintos matices. No obstante, intentaré sintetizarlas de manera breve, teniendo en cuenta que por la magnitud de su extensión este tema podría ser presentado como un único enfoque investigativo.

En primera instancia, tendremos en cuenta que el DI Penal es una rama del derecho internacional público que, si bien se enmarca dentro de ese ámbito y presenta características comunes, también posee elementos propios de la materia.¹⁶ Es así que comenzaremos remarcando una primera y esencial distinción en cuanto a la responsabilidad. En el caso del DI Penal, la responsabilidad recaerá en individuos y no a nivel estatal.¹⁷ Definitivamente esta primera diferencia nos lleva a prever un sistema más estricto en el caso del DI Penal, como forma de proteger al imputado.¹⁸ Por este motivo, se vuelve más complejo atribuir responsabilidad a un individuo en comparación a la atribución subjetiva a un Estado.

Resulta importante, al mismo tiempo, establecer la diferencia del DI Penal y el derecho penal interno de los diversos ordenamientos jurídicos. El

15. CASSESE, ACQUAVIVA, FAN & otros/as, "International Criminal Law. Cases and Commentary", p. 62. También en GARIBIAN, "Le recours au droit international..." p. 200; TIPY, "Prosecutor vs. Zejnir Delalic et al", párr. 402.

16. LUTERSTEIN, "¿Una casa tomada? Un análisis de...", p. 125.

17. SHAHABUDDIEN, "Does The Principle of Legality Stand...", p. 1009.

18. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 399.

primero busca sancionar crímenes que afectan intereses de la comunidad, como explica Hannah Arendt, a diferencia del segundo que se encuadrará en los intereses del propio Estado, los cuales pueden variar en cada caso.¹⁹

Es así que una de las principales críticas que presenta la utilización de la costumbre como fuente del DI Penal es en relación con su falta de escritura y, por esta razón, no respetaría una de las características esenciales del principio de legalidad con relación a que la norma sea escrita.²⁰ La falta de escritura se relaciona estrechamente con que esta fuente sería poco confiable y predictiva, lo que no bastaría para establecer la base criminal.²¹ Se considera que el problema para identificar la costumbre implicaría el riesgo de que el juez crease una norma sin suficientes elementos para probar que efectivamente esa norma existe en la práctica de los Estados.²² En segundo lugar, una crítica relacionada con la anterior es la complejidad que conlleva establecer el momento exacto de consolidación de la costumbre internacional y, por lo tanto, muchas veces se cuestiona a partir de qué momento resulta aplicable, si es que esa norma ya se encuentra cristalizada en el derecho internacional o no.²³ Además, se ha llegado a vincular la utilización de la costumbre en el DI Penal como contraria a los principios de derechos humanos,²⁴ al no respetar el principio de legalidad a favor del imputado, debilitando los derechos y garantías de la defensa.²⁵

Una de las críticas que nos interesa profundizar se refiere al hecho de que la norma consuetudinaria, al no encontrarse estrictamente plasmada, puede presentar vaguedad²⁶ y carencia de uniformidad,²⁷ sobre todo con

19. DOBOVSEK, "La jurisdicción internacional penal", p. 3.

20. DOBOVSEK, "La jurisdicción internacional penal", p. 3.

21. AKANDE, "Sources of International Criminal Law", p. 51. También en: BESSON & D'ASPREMONT, *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, p. 924.

22. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 414.

23. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 414.

24. PELLET, "The Statute and General International Law", p. 1055. Sin embargo, Pellet remarca que el mismo artículo 11 (2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos puede ser utilizado como la base de aplicación de la costumbre internacional.

25. FERNÁNDEZ LIESA, "El tribunal para la antigua Yugoslavia...", p. 23. El autor hace referencia a los autores Pesce y Christakis, quienes critican el uso de la costumbre por debilitar los derechos a la defensa.

26. BASSIOUNI & BLAKESLEY, "The Need for an International Criminal Court...", p. 175.

27. SHAHABUDDIN, "Does The Principle of Legality Stand...", p. 1015; POCAR, "Interacción de las fuentes del derecho penal internacional...", p. 219; MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 412.

respecto a la determinación de los elementos de los crímenes, los cuales son la base de la responsabilidad penal. Este punto se observa claramente en el caso "Fiscal c. Duško Tadić" (de ahora en más, Tadić), donde se cuestiona la aplicación de los crímenes de guerra a casos de conflictos armados no internacionales.²⁸ En este caso la Sala de Apelaciones del TIPY determinó su aplicación a través de la costumbre internacional, resolución que no pudo escapar de las múltiples críticas por considerar presente un sesgo de incertidumbre y afirmaciones controversiales.²⁹ En este sentido, también despertaron disidencias dentro de los jueces, como fue el caso del juez Li, quien sostuvo como insuficiente la prueba de la existencia de costumbre para juzgar los crímenes que se daban en conflictos no internacionales.³⁰

Asimismo, no debemos olvidar que, en varias ocasiones, el uso de la costumbre internacional aplicada a casos penales fue criticado por no haber sido debidamente comprobados los elementos constitutivos de dicha costumbre internacional.³¹ En este sentido, el TIPY en el caso Tadić comprobó la existencia de violaciones al derecho internacional humanitario consuetudinario a través de elementos de la práctica, como sentencias nigerianas, manuales militares alemanes, neozelandeses, estadounidenses e ingleses, con el Código Penal yugoslavo y una ley belga.³² No obstante, la prueba de la *opinio juris* fue considerada insuficiente³³ al basarse solamente en dos resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Somalia, las cuales habían sido aprobadas por unanimidad. Según Juan Pablo Montiel,

28. TIPY, "Prosecutor vs. Duško Tadić", Decision on...", párr. 94; TIPY, Appeal Chamber, "Prosecutor vs. Duško Tadić". Decision on...", párrs. 100-120. También en: CRYER, "International Criminal Tribunals and the Sources...", p. 1049.

29. FERNÁNDEZ LIESA, "El Tribunal para la antigua Yugoslavia...", p. 13. También en SASSÒLI & OLSON, "The Judgment of the ICTY Appeals Chamber...", p. 734; ÁLVAREZ, "Nuremberg Revisited: The Tadic Case", p. 263; GREENWOOD, "International Humanitarian Law and the Tadic Case", p. 274.

30. TIPY, Appeals Chamber, "Prosecutor vs. Duško Tadić". Separate Opinion...", párrs. 5-13.

31. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos humanos...", p. 415.

32. TIPY, "Prosecutor vs. Duško Tadić", Decision on...", párrs. 130-132.

33. FERNÁNDEZ LIESA, "El Tribunal para la antigua Yugoslavia...", p. 39. TIPY, Appeals Chamber, "Prosecutor vs. Duško Tadić". Separate Opinion...", párrs. 5-13. CRYER, "International Criminal Tribunals and the Sources...", p. 1052. En este texto el autor expresa que esta postura fue sostenida por el juez Cassese, exponiendo que, hasta que no haya un código de normas sobre la guerra más completo, las altas partes contratantes consideran que se aplicarán los principios de derecho internacional.

esto último sucede a la inversa en el caso “Prosecutor c. Kupreškić”, en la sentencia de primera instancia, donde se corroboró la existencia consuetudinaria del crimen sin establecer la práctica generalizada y basándose solamente en el elemento subjetivo. De esta forma, para la prueba de la *opinio juris* se basan simplemente en una remisión a la cláusula Martens.³⁴ En efecto, las repercusiones del caso Kupreškić fueron grandes, ya que se intentó relacionar la *opinio juris* a la necesidad social como modo de sustitución del elemento subjetivo, lo que claramente se oponía a las teorías tradicionales.³⁵

Notamos que estas críticas parecen diversas a primera vista, pero en realidad comparten un denominador común: todas se vinculan con la exigencia de la norma escrita o con la falencia de los jueces para determinarla. Esta última problemática nos conduce a una primera duda: ¿el problema es la costumbre en sí o la capacidad de los tribunales para aplicarla correctamente?

III. ¿CUÁL ES EL ENFOQUE QUE SE DEBE UTILIZAR CON RESPECTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

Analizados los principales problemas que presenta el uso de la costumbre, el próximo paso (o quizás el primero) es determinar cuál es la base racional y normativa sobre la cual se basan estas críticas. Es así que se debe definir el principio de legalidad al cual nos estamos refiriendo como parámetro (o *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*), en el ámbito del DI Penal.

En primer lugar, encontramos dos acepciones dentro de este principio. Por un lado, la prohibición de imputar un delito por una ley *ex post facto*.³⁶ No obstante, su definición no termina en este punto, sino que también significa que ninguna persona puede ser sancionada si la ley no prevé la pena. Estas dos aristas del principio de legalidad deben a su vez presentar: especificidad, certeza y previsión.³⁷

34. MONTIEL, “La ‘mala costumbre’ de vulnerar derechos...”, p. 415.

35. CRYER, “International Criminal Tribunals and the Sources...”, p. 1055.

36. SHAHABUDDEN, “Does the Principle of Legality Stand...”, p. 1008.

37. SHAHABUDDEN, “Does the Principle of Legality Stand...”, p. 1008. El autor cita diversas decisiones donde se vio plasmada esta concepción del principio de legalidad, como en el

Sin embargo, esta definición tampoco plantea una uniformidad en el DI Penal. En efecto, ciertos doctrinarios sostienen que esta sería incorrecta en el ámbito en el que nos circunscribimos.³⁸ En este sentido, no consideran necesaria la presencia de una disposición detallada del crimen internacional. Es decir que no se precisaría de un comportamiento precisamente identificado para imputar la responsabilidad internacional penal.³⁹ En conclusión, bastaría la constatación de que el autor estaba sometido a normas jurídicas, claras y accesibles que establezcan una definición del crimen al momento de la acción. Este principio no debe ser tomado como contrario al desarrollo del DI Penal, el cual se puede dar a través de la jurisprudencia de los tribunales y las cortes. No obstante, estos desarrollos deberán penalizar la conducta que en el momento que se cometió podría razonablemente considerarse legítima.⁴⁰ Esta tesis no solo es sostenida por doctrinarios, sino que también encuentra asidero en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como fue el caso "S. W. v. The United Kingdom", donde se definió el principio de legalidad en este sentido.⁴¹ Asimismo, si bien podríamos pensar que esta visión corresponde a los parámetros del sistema del *Common Law*, notamos su aplicación por parte de otros tribunales.⁴² En esta misma línea, el TIPY en el caso "Fiscal c. Dedalic" determinó que el principio de legalidad varía en el ordenamiento penal interno y en el ámbito del DI Penal, y establece que el objetivo

caso *Veeber v. Estonia*, en el cual se entiende la extensión de este principio con respecto a la pena.

38. PELLET, "The Statute and General International Law", p. 1057.

39. PELLET, "The Statute and General International Law", p. 1057. El autor hace referencia a una conferencia dada por Condorelli.

40. GREENWOOD, "International Humanitarian Law and the Tadic Case", p. 281. Específicamente, Greenwood determina que el caso Tadić entraría dentro de esta categoría de desarrollo del derecho progresivo permitida.

41. TEDH, "S.W. v. The United Kingdom", párr. 34. También SHAHABUDDIN, "Does the Principle of Legality Stand...", p. 1012. El autor nombra también los casos "X Ltd and Y v. The United Kingdom" y "C. R. v. The United Kingdom", el primero de la Antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, el segundo de la Corte Europea de Derechos Humanos.

42. CSJN, "Simón", p. 49. En este fallo se establece que el principio de legalidad no puede significar un obstáculo a la aplicación de la costumbre internacional, y determina: "en lo que atañe al mandato de certeza, es un principio entendido que la descripción y regulación de los elementos generales del delito no necesitan el estándar de precisión que es condición de validez para la formulación de los tipos delictivos de la parte especial".

común de ambas concepciones es mantener la balanza entre hacer prueba de justicia con respecto al acusado y la necesidad de preservar el orden mundial.⁴³

De este modo, llegaríamos a la premisa de que el principio de legalidad en el DI Penal configura una ley previa y no retroactiva, pero no necesariamente cierta. Según esta postura, la costumbre internacional es una fuente con la misma jerarquía que los tratados y, por lo tanto, igual de apta para constituir la indispensable ley.⁴⁴

Hay que tener en cuenta que el requisito de la definición detallada de la norma solo sería posible de manera escrita. Esta exigencia se ve requerida en los ordenamientos de derecho penal interno de los Estados que forman parte del sistema continental y, por lo tanto, la utilización de la costumbre siempre generó un roce en el ámbito internacional para estos países.⁴⁵ Sin embargo, esta situación no es la misma en el sistema del *Common Law*, donde la norma escrita no posee tal valor.⁴⁶ Este ideario que se ha creado alrededor de la máxima de que la norma internacional penal debe ser escrita no se adecúa a la realidad. En efecto, los países pertenecientes al sistema del *Common Law* nunca lo han reconocido como un principio del derecho internacional.⁴⁷ En relación con este punto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que el principio de legalidad no debe ser leído como una prohibición de la codificación gradual de las reglas de responsabilidad penal, siempre y cuando el desarrollo sea consistente con la esencia del crimen y pueda ser razonablemente previsto.⁴⁸

A pesar de plantear una alternativa del principio de legalidad, de ningún modo esto debe ser entendido como un principio laxo. En efecto, la definición del crimen debe ser construida y bajo ningún punto puede ser extendida a través de la analogía.⁴⁹ Eventualmente, en caso de ambigüedad, la definición deberá ser interpretada a favor de la persona investigada, siguiendo los estándares del principio *in dubio pro reo*.⁵⁰ Aun a través de la

43. TIPY, “Prosecutor vs. Zejnil Delalic et al”, párr. 405.

44. PELLET, “The Statute and General International Law”, p. 1067.

45. COLLANTES, “Crímenes de derecho internacional y la...”, p. 66.

46. AKANDE, “Sources of International Criminal Law”, p. 47.

47. CASSESE & GAETA, “Cassese’s International Criminal Law”, p. 141.

48. TEDH, “S.W. vs. Reino Unido”, párr. 34.

49. AKANDE, “Sources of International Criminal Law”, p. 47.

50. CARDOZA BRAVO, “Principios fundamentales en el Derecho Internacional...”, p. 119.

aplicación de la costumbre internacional, este principio deberá mantenerse como un control constante para las diferentes imputaciones penales que se realicen.⁵¹ En este aspecto el TIPY determinó que las leyes penales deben ser interpretadas de manera restrictiva, limitando de esta forma que el juez defina el crimen e imponga una sanción según su parecer y sin ajustarse a las normas.⁵² Por este motivo, al utilizar la costumbre como fuente del DI Penal, se debe realizar un examen de los elementos constitutivos de las infracciones alegadas.⁵³ El hecho de que la costumbre no sea escrita no quiere decir que este concepto coincida con una abstracción absoluta. Aun cuando la costumbre posea esta característica fundamental, se utilizan documentos escritos para probar su existencia y no se basan en cuestiones abstractas.⁵⁴ A título de ejemplo, en el caso Tadić se utilizó no solo la práctica de los Estados, sino también documentos escritos, como es el caso de manuales militares o pronunciamientos oficiales.⁵⁵

En otras palabras, la concepción que se ha construido en torno al principio de legalidad en el ámbito del DI Penal es restrictiva e incluso errónea. Sin lugar a dudas, si nos posicionamos desde esa óptica será complejo y dificultoso considerar a la costumbre internacional desde un punto de vista legítimo. Ahora bien, la pregunta en este momento se transforma y deriva en: ¿cuál es la óptica que hay que adoptar para dejar de deslegitimar la costumbre internacional y poder reflotar sus aspectos legítimos en el ámbito del DI Penal?

IV. HACIA UNA CONCEPCIÓN LEGITIMANTE DE LA COSTUMBRE EN EL DI PENAL

En primer lugar, se debe determinar desde dónde analizaremos este principio. Es así que, si bien en el derecho penal interno de un Estado perteneciente al sistema de derecho continental el principio de legalidad se asocia con la forma escrita, esto no significa que sea análogo en el DI

51. AKANDE, "Sources of International Criminal Law", p. 47. Akande hace referencia a que en el caso del TIPY se siguió esta línea.

52. TIPY, "Prosecutor vs. Zejnir Delalic et al", párr. 408.

53. TIPY, "Prosecutor vs. Zejnir Delalic et al", párr. 418.

54. CIJ, "Nicaragua contra Estados Unidos", párrs. 187-201.

55. TIPY, "'Prosecutor vs. Duško Tadić', Decision on...", párr. 263.

Penal. Por esta razón, apartaré en una primera instancia esta relación que se suele dar de manera cuasi natural en los ordenamientos de este sistema.

Si tomamos esta afirmación como base, podemos comenzar a plantear otras alternativas y visiones de la costumbre. De ninguna forma buscamos asimilar la costumbre con los tratados internacionales, ya que en esa diferencia radica la “riqueza” de cada uno de los procesos creadores del derecho. Siguiendo esta línea, se debe aceptar la naturaleza distintiva de cada una de estas fuentes tomando los aspectos útiles que nos puede proveer cada una. De este modo, así como los tratados internacionales pueden determinar de manera minuciosa algunos detalles de los elementos de los crímenes, o aun en materia procedimental,⁵⁶ también es posible hallar puntos positivos con respecto a la costumbre internacional en el ámbito del DI Penal. Es así que buscaremos conciliar la postura de la costumbre como “enemiga” del principio de legalidad, e intentaremos abordarla como un modo de cumplir el *nullum crimen sine lege*. Asimismo, hay que recordar que el ámbito de aplicación del DI Penal busca sancionar crímenes que poseen interés para la comunidad internacional, como vimos anteriormente. Por esta razón, se puede pensar que la exigencia de norma general y no detallada se puede ver incluso justificada, ya que va a ser una representación de la comunidad internacional en su generalidad.⁵⁷

En segundo lugar, no hay que olvidar que gran parte de las normas del derecho internacional público surgen de la costumbre. Este último posee una interrelación con el DI Penal, ya que en este ámbito la costumbre también se constituyó como una de las principales fuentes creadoras.⁵⁸ De esta manera, en el caso de tribunales *ad hoc* que presentaban la posibilidad de establecer normas escritas en sus estatutos se utilizó de todas formas la costumbre.⁵⁹ Particularmente, en el caso Tadić se especificaron diversas cuestiones de los elementos de los crímenes a través de esta norma, los cuales no se encontraban codificados en tratados ni en su estatuto,⁶⁰ aunque ya habían pasado varias décadas desde los juzgamientos de los Tribunales de Núremberg. Este

56. CURRAT, “Les crimes contre l’humanité dans le...”, p. 28.

57. MONTIEL, “La ‘mala costumbre’ de vulnerar derechos...”, p. 410.

58. MONTIEL, “La ‘mala costumbre’ de vulnerar derechos...”, p. 410. También: ONU, S/25704, párr. 35.

59. AKANDE, “Sources of International Criminal Law”, p. 50.

60. TIPY, Appeals Chamber, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’. Decision on...”, párr. 70. También en: SASSOLI & OLSON, “The Judgment of the ICTY Appeals...”, p. 572.

caso resultó ser de gran relevancia para la dilucidación de varias cuestiones del derecho internacional humanitario y la adjudicación de su responsabilidad, más allá de las disidencias sobre ciertos temas.⁶¹ Especialmente, resultó de fundamental importancia la definición de las violaciones en caso de conflictos armados no internacionales.⁶² Para la corroboración de esta norma consuetudinaria se analizaron las reglas que derivaban de la práctica internacional a la luz de la Guerra Civil española, pero también a través de otros conflictos armados como el de China o Yemen. Asimismo, se refieren a las declaraciones de representantes de Estados, de órganos y organizaciones internacionales, manuales militares y acciones del Comité Internacional de la Cruz Roja.⁶³ Cabe destacar que, como ya vimos, una de las críticas recurrentes del uso de la costumbre —y específicamente de la aplicación por parte del TIPY— fue la falta de corroboración de la *opinio juris*. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la corroboración de la costumbre en el derecho internacional humanitario es diferente por su naturaleza y los instrumentos utilizados para probarla son otros, como por ejemplo los pronunciamientos oficiales o manuales militares.⁶⁴

Como observamos, este uso se ve claramente encuadrado con respecto a los crímenes de guerra, los cuales ya de por sí constan con una base consuetudinaria⁶⁵ y siguieron formándose en este sentido. Si bien es cierto que este uso de la costumbre por parte del TIPY fue criticado en múltiples ocasiones por carecer de una corroboración detallada, estos conceptos de los crímenes fueron usados posteriormente en otros casos (tanto por parte de tribunales *ad hoc* como también por la Corte Penal Internacional),⁶⁶ lo que demuestra la consolidación de un estándar que generó un avance en la reducción de situaciones de carencia de juzgamiento de los crímenes

61. ÁLVAREZ, “Nuremberg Revisited: The Tadic Case”, p. 274.

62. FERNÁNDEZ LIESA, “El Tribunal para la antigua Yugoslavia...”, pp. 40 y 41. El autor hace referencia a los autores Pesce y Christakis, quienes critican el uso de la costumbre por debilitar los derechos a la defensa.

63. TIPY, Appeals Chamber, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’. Decision on...”, párrs. 100-120. También en: FERNÁNDEZ LIESA, “El Tribunal para la antigua Yugoslavia...”, p. 35.

64. TIPY, Appeals Chamber, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’. Decision on...”, párr. 99. También en: FERNÁNDEZ LIESA, “El Tribunal para la antigua Yugoslavia...”, p. 34.

65. CICR, “Los crímenes de guerra según el...”, p. 2.

66. ROBERGE, “Jurisdicción de los tribunales *ad hoc*...”. También en: ODRIOZOLA GURRUTXAGA, “La doctrina de la empresa criminal conjunta...”, pp. 87 y 88.

internacionales.⁶⁷ Este rol de la jurisprudencia como reflejo del derecho internacional consuetudinario es expuesto por el TIPY, el cual la considera pertinente para determinar la existencia de una costumbre.⁶⁸ Esto no significa que los tribunales deben realizar la aplicación idéntica de un caso o una serie de casos, sino que debe ser utilizado como evidencia de la práctica y de la *opinio juris*.⁶⁹

Asimismo, esta utilización no solo fue útil con respecto a la definición de los crímenes en caso de conflicto armado no internacional, sino que también notamos la utilización de la costumbre para el establecimiento de la relación criminal⁷⁰ y, específicamente, para la determinación del *mens rea* y del *actus reus*.⁷¹ Para este fin, el TIPY hace un examen exhaustivo de la jurisprudencia posterior a la Segunda Guerra Mundial⁷² para formar la primera definición de la teoría de la empresa criminal conjunta y sus diferentes categorías (las cuales varían sus elementos objetivos y subjetivos, dependiendo a qué categoría pertenezcan). En resumen, concluye que el derecho consuetudinario establece una forma de responsabilidad según el designio común de un grupo, pudiendo aplicar la figura del coautor cuando no haya participado concretamente en la materialización del crimen.⁷³ Cabe resaltar que esta demostración no se basó solamente en la jurisprudencia, sino también a partir de tratados internacionales.⁷⁴

A través de estos ejemplos podemos observar que la costumbre es fuente creadora de responsabilidad internacional y la base criminal⁷⁵ y que esa misma responsabilidad e infracción no se trató de una invención del TIPY de acuerdo con sus fines prácticos, sino que fueron corroboradas con el paso del tiempo y los nuevos juzgamientos, lo que demuestra su legitimidad, de acuerdo con la concepción que tomamos del principio de legalidad.

Por último, aunque no menos importante, la costumbre puede ser funcional al principio de legalidad si lo pensamos desde su utilización para argumen-

67. FERNÁNDEZ LIESA, “El Tribunal para la antigua Yugoslavia...”, p. 40.

68. TIPY, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’, Decision on...”, párr. 256.

69. CRYER, “International Criminal Tribunals and the Sources...”, p. 1057.

70. AMBOS, “‘Joint criminal enterprise’ y responsabilidad del superior”, p. 40.

71. TIPY, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’, Decision on...”, párr. 194. También en: WERLE & JESSBERGER, “Unless Otherwise Provided: Article 30 of...”, p. 37.

72. TIPY, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’, Decision on...”, párrs. 194-220.

73. TIPY, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’, Decision on...”, párr. 220.

74. TIPY, “‘Prosecutor vs. Duško Tadić’, Decision on...”, párr. 221.

75. BASSIOUNI & BLAKESLEY, “The Need for an International Criminal Court...”, p. 175.

tar la defensa. Si bien en el caso Tadić no se registra un uso en este sentido, sí fue utilizado en el caso "Fiscal c. Erdemovic",⁷⁶ donde se analizó la aplicación de la excepción por coacción. El TIPY analizó si la excepción por coacción era aplicable en el caso de los crímenes internacionales a partir del derecho consuetudinario. En este caso el imputado alegó haber actuado bajo amenaza y, por lo tanto, pedía la aplicación de la excepción por coacción. La opinión individual del juez Cassese, luego de hacer un examen minucioso de la práctica y la *opinio juris*, concluye que la coacción puede ser invocada como un medio de defensa en casos de crímenes guerra.⁷⁷ Asimismo, agrega una consideración personal donde establece que el derecho internacional no es ambiguo ni indeterminado y que para respetar el principio de legalidad hay que basarse en las reglas y fuentes existentes del derecho internacional.⁷⁸ La postura expuesta por el juez Cassese ha sido considerada como una búsqueda de humanizar el derecho internacional humanitario teniendo en cuenta los diferentes tipos de acusados.⁷⁹ Esto nos demuestra que la costumbre no es solo utilizada como base de imputación, sino también para la defensa en un juicio internacional penal.

V. CONCLUSIONES, REFLEXIONES PERSONALES Y POSIBLES SOLUCIONES

A partir del desarrollo de este trabajo, considero que no hay dudas con respecto a que la costumbre internacional es una fuente del DI Penal. El problema radica en la importancia que se le da a esa fuente: si se la considera apta para la creación de los crímenes y aspectos que determinan la responsabilidad o si se pone al nivel de una norma de corroboración que sirve de apoyo para completar solo algunos aspectos.

Como observamos, la costumbre también puede ser de gran utilidad para la imputación de la responsabilidad penal internacional. Esto se refleja en gran medida con la extendida utilización y relevancia que tuvieron los conceptos definidos a partir de la costumbre por el TIPY.

No se puede negar que la utilización de la costumbre precisa de un ejercicio más complejo de prueba en comparación a la norma escrita para no recaer

76. TIPY, Appeals Chamber, "Prosecutor vs. Dražen Erdemovic", Judgement of...", párr. 41.

77. TIPY, Appeals Chamber, 'Fiscal vs. Dražen Erdemovic', Separate and...", párr. 50.

78. TIPY, Sala de Apelaciones, "Prosecutor vs. Dražen Erdemovic", Judgement of..." párr. 49.

79. CRYER, "International Criminal Tribunals and the Sources..." p. 1052.

en arbitrariedades en el ámbito del DI Penal;⁸⁰ sin embargo, el hecho de que la prueba sea menos simple que la referencia a un artículo establecido en un tratado no implica desecharla o considerarla contraria al principio de legalidad.

Esta sensación de oposición de la costumbre con el principio de legalidad se da por la creencia de que legalidad es sinónimo de escritura. Si bien esto puede ser correcto en un sistema de derecho penal interno, no quiere decir que estas reglas se trasladen de manera idéntica en el ordenamiento jurídico internacional. Es así que no considero conveniente hacer un copiar y pegar ni de las normas del derecho penal interno, ni del derecho internacional público, ya que se trata de una rama particular, con características compartidas, pero también propias.⁸¹ No se puede pretender la aplicabilidad absoluta de ninguna de las dos, ya que llegaríamos a un resultado erróneo, teniendo en cuenta que ambas son incompletas para este ámbito. Por todos estos motivos, considero que la hipótesis ha sido corroborada.

A modo de cierre, creo que la elección de las fuentes o los procesos creadores de normas responde a una casuística y es incorrecto hacer una jerarquización de cuál resulta más o menos válida. Remarcamos que los tratados brindan certeza terminológica, no obstante, a veces estos aspectos resultan incompletos y deben ser detallados por la costumbre, la cual también sirve como muestra del desarrollo progresivo del DI Penal.⁸² La idea sería no centrarse en las fuentes como conceptos cerrados, completos y autosuficientes, sino permitir la interrelación entre ellas,⁸³ utilizando sus mejores atribuciones para cada caso. Para un análisis más extendido, sería interesante ver cómo se define el principio de legalidad en otros sistemas jurídicos que no sean el continental ni el *Common Law*.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AKANDE, Dapo, "Sources of International Criminal Law", en CASSESE, Antonio, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2009, Oxford.

80. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 415.

81. MONTIEL, "La 'mala costumbre' de vulnerar derechos...", p. 415. Montiel plantea que no debemos buscar ni un derecho internacional público punitivo ni un derecho penal nacional internacionalizado.

82. SHAHABUDDIN, "Does The Principle of Legality Stand...", p. 1013.

83. POCAR, "Interacción de las fuentes del derecho...", p. 201.

- AKEHURT, Michael, “Custom as a Source of International Law”, en *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, N° 1, 1975, pp. 1-53.
- ÁLVAREZ, José E., “Nuremberg Revisited: The Tadic Case” en *European Journal of International Law*, Vol. 7, N° 2, 1996, pp. 245-264.
- AMBOS, Kai, “‘Joint criminal enterprise’ y responsabilidad del superior”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 2, N° 19, 2007, pp. 39-78.
- ARAJÄRVI, Noora, “The Role of the International Criminal Judge in the Formation of Customary International Law”, en *European Journal of Legal Studies*, Vol. 1, N° 2, 2007, pp. 1-31.
- ARENDET, Hannah, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, 4^a ed., Penguin Books, 2006, New York, 2006, p. 257.
- BASSIOUNI, Mahmoud C. & BLAKESLEY, Christopher L., “The Need for an International Criminal Court in the New International World Order” en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 25, N° 2, 1992, pp. 151-182.
- BESSON, Samantha & D’ASPREMONT, Jean, *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, Oxford University Press, 2018, Oxford.
- CARDOZA BRAVO, Adela, “Principios fundamentales en el Derecho Internacional Penal”, en *Encuentro*, Vol. 3, N° 49, 1999, pp. 114-123.
- CASSESE, Antonio & GAETA, Paola, *Cassese’s International Criminal Law*, 3^a ed., Oxford University Press, 2013, Oxford.
- CASSESE, Antonio, ACQUAVIVA, Guido, FAN, Mary & otros/as, *International Criminal Law – Cases and Commentary*, Oxford University Press, 2011, Oxford.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “Los Crímenes de guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el DIH”, 31/10/2012, URL https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf.
- COLLANTES, Jorge L., “Crímenes de derecho internacional y la justicia penal de los Estados”, en *Iuris Dicto, Revista de la Universidad San Francisco de Quito*, Vol. 5, N° 8, 2004, pp. 66-82.
- Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/15 + Corr.1, Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, en *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1950.
- Corte Internacional de Justicia, “Caso Nicaragua contra Estados Unidos”, “Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua”, 26/11/1984.
- Corte Suprema de Justicia Argentina, “Simón”, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, 14/06/2005, *Fallos* 328:2056.

- CURRAT, Philippe, “Les Crimes contre l’humanité dans le statut de la Cour Pénale Internationale”, Schulthess, 2006, Ginebra.
- CRYER, Robert, “International Criminal Tribunals and the Sources of International Law- Antonio Cassese’s Contribution to the Canon”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, N° 5, 2002, pp. 1045-1061.
- DOBOVSEK, José, “La jurisdicción internacional penal”, en *Aequitas Virtual*-Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas del Salvador, Vol. 4, N° 14, 2002, pp. 1-21.
- Statut du Tribunal Militaire de Nuremberg, 08/08/1945, Londres, Reino Unido, e.v. 06/10/1945.
- FEIERSTEIN, Daniel, “Algunos interrogantes sobre las modalidades de juzgamiento de los crímenes estatales masivos”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 5, 2013, N° especial “Redefiniendo la cuestión criminal: Crímenes de Estado, atrocidades masivas y daño social”, pp. 46-62.
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R., “El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del derecho internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 28, N° 2, 1996, pp. 11-44.
- GARIBIAN, Sevane, “Le recours au droit international pour la repression des crimes du passé: regards croisés sur les affaires Touvier (France) et Simon (Argentine)”, en *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 56, 2010, pp. 197-215.
- GREENWOOD, Christopher, “International Humanitarian Law and the Tadic Case”, en *European Journal of International Law*, Vol. 7, N° 2, 1996, pp. 265-283.
- GREPPI, Edoardo, “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1999, URL: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdnnf.htm> consultado 13/06/2021.
- LUTERSTEIN, Natalia M., “¿Una casa tomada? Un análisis de las fuentes del derecho internacional penal y su relación con del derecho internacional público”, en BUIS, Emiliano J., *La guerra ante la fragmentación del derecho internacional. Interacciones, intercambios, interferencias*, Libro digital DOC Académica Sempithidia, 2016, Buenos Aires.
- MEDINA SEMINARIO, Mirtha E. & VÁZQUEZ ARANA, César A., “Los crímenes de Lesa Humanidad y su juzgamiento”, en *Lex - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 9, N° 8, 2011, pp. 107-124.
- METTRAUX, Guénaél, “Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda”, en *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, N° 1, 2002, pp. 238-247.

- MONTIEL, Juan P., “La ‘mala costumbre’ de vulnerar derechos humanos: análisis y pronóstico de la costumbre como fuente del derecho penal internacional”, en *La crisis del principio de legalidad en el derecho penal internacional: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, 2012, Madrid-Barcelona.
- ODRIOZOLA GURRUTXAGA, Miren, “La doctrina de la empresa criminal conjunta en los tribunales *ad hoc* y su ámbito de aplicación en el Estatuto de Roma”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, Vol. 1, 2013, pp. 86-104.
- Organización de Naciones Unidas, S/25704, Rapport du Secrétaire Général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité 03/05/1995.
- PELLET, Alain, “The Statute and General International Law”, en CASSESE, Antonio, GAETA, Paola & JONES, John R. D. W., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2002, Oxford.
- POCAR, Fausto, “Interacción de las fuentes del derecho penal internacional: de la teoría a la práctica”, en *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, pp. 185-223.
- REMIRO BROTONS, Antonio, “La expansión y diversificación material del derecho internacional y el riesgo de su fragmentación”, en *Derecho Internacional*, Tirant lo blanch, 2007, Valencia.
- ROBERGE, Marie C., “Jurisdicción de los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1997, pp. 695-710.
- SASSÒLI, Marco & OLSON, Laura, “The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case. New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law?”, en *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, N° 839, 2000, pp. 733-769.
- , “Prosecutor v. Tadić (Judgement). Case N° IT-94-a-A. 38 ILM 1518 (1999)”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 94, N° 3, 2000, pp. 571-578.
- SHAHABUDEEN, Mohamed, “Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law”, en *Journal of International Criminal Justice – Oxford University Press*, Vol. 2, N° 4, 2004, pp. 1007-1017.
- THIRLWAY, Hugh, “Alternative Approaches”, en *The Sources of International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2019, Oxford.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “S.W. vs. The United Kingdom”, 22/11/1995, Application N° 20166/92.
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “Caso Erdemovic”, “Prosecutor vs. Dražen Erdemovic”, Judgement of the Appeal Chamber” 07/10/1997.
- , “Caso Erdemovic”, “Prosecutor vs. Dražen Erdemovic”, Separate and Dissenting Opinion of the Judge Cassese”, 07/10/1997.
- , “Caso Tadić”, “Prosecutor vs. Duško Tadić”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, 02/10/1995.
- , “Caso Tadić”, “Prosecutor vs. Duško Tadić”, Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction”, 02/10/1995.
- , “Caso Tadić”, “Prosecutor vs. Duško Tadić”, Judgement of the Appeal Chamber”, 15/07/1999.
- , “Prosecutor vs. Zejnil Delalic et al’”, Judgement of Trial Chamber”, 16/11/1998.
- WERLE, Gerhard & JESSBERGER, Florian, “Unless Otherwise Provided: Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes Under International Criminal Law”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, N° 1, 2005, pp. 33-55.