

## EL ESTATUTO DE ROMA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

JUAN MANUEL GRAMAJO\*

### 1. Consideraciones generales

La punibilidad de los crímenes contra la humanidad como exigencia del Derecho Internacional general ya no es motivo de discusión, por cuanto nadie puede hoy objetar que el bien común tutelado no es otro que el de la Comunidad Internacional en su conjunto.

Pese a ello, el problema no se plantea respecto de la aplicabilidad del Derecho Internacional a los individuos, sino a la manera en que se realiza la referida aplicación de sus normas. En otras palabras, la pregunta que cabe formular es la siguiente: ¿El Derecho Internacional es fuente directa de normas penales o necesita de las debidas adaptaciones para poder ser aplicado como Derecho Penal?<sup>1</sup>.

Para dar respuesta a esta pregunta, no se debe recurrir exclusivamente a la historia de las normas penales internacionales, puesto que se perdería una visión general del Derecho Internacional como

\* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor de Derecho Internacional Público, UCA.

<sup>1</sup> Sobre el particular, se ha expresado que *Si bien es innegable que, desde hace tiempo está en curso la transformación del individuo en sujeto inmediato del Derecho Internacional sancionatorio, no se había llegado, hasta el presente, a la tipificación de delitos con sus correspondientes sanciones penales, de un modo análogo al del derecho interno. En efecto, la descripción de las conductas juzgadas como delictivas por el Derecho Internacional de fuente convencional se limita, muchas veces, a definiciones genéricas (ej. Convención contra el Genocidio o Artículo 3 común de los Protocolos de Ginebra) que, si bien son suficientes para determinar las obligaciones de un Estado, no tienen virtualidad para constituir un delito, en el sentido del Derecho Penal moderno ("acción adecuada a un tipo penal, antijurídica, culpable y sancionada por una pena")*. (REBAGLIATI, O. R., *La Corte Penal Internacional*. Separata. Revista Jurídica de Buenos Aires I-II/1998. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, pág. 4)

sistema jurídico. En efecto, los precedentes de Nüremberg y de Tokio, así como los tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda tienden a considerar como derecho aplicable al conjunto de las normas del Derecho Internacional, también de fuente consuetudinaria. Es necesario, pues, analizar las normas penales internacionales en el ámbito de otras normas imperativas del Derecho de Gentes y, en primer lugar, de la protección internacional de los Derechos Humanos.

Los principales instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos consagran los grandes principios del Derecho Penal moderno, incluidos los de legalidad y debido proceso. Una interpretación del Derecho Penal Internacional que se armonice con las otras normas de tutela de los Derechos Humanos exige, pues, que sus propias normas reflejen estos principios.

El referido punto de vista prevaleció, finalmente en el seno de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. El enfoque inicial de la Comisión de Derecho Internacional había sido el de dar al Estatuto una naturaleza eminentemente adjetiva, limitándose a enumerar los delitos de competencia de la Corte sin describir los elementos constitutivos de los tipos penales.

Cabe destacar, a este respecto que, en el esquema originariamente concebido por la CDI, el Estatuto de la Corte Penal Internacional no estaba concebido como un instrumento que contuviera las definiciones de los delitos, sino como una norma complementaria al derecho sustantivo. Este debía, a su vez, estar contenido en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Por este motivo, el proyecto de la CDI no tenía más que una lista de delitos, sin la pertinente descripción de las conductas punibles ni la imposición de las respectivas penas.

Del referido enfoque, que prevaleció en la Comisión, derivó el proyecto que, finalmente, ésta presentó a la Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La gran mayoría de los Estados allí representados siguió, no obstante, el punto de vista opuesto, vale decir que el Estatuto debía contener todas las normas penales sustantivas necesarias para satisfacer adecuadamente el principio de legalidad. Así, desde las primeras sesiones del Comité Preparatorio (1996), fue evidente que el futuro Estatuto tomaría un cariz del todo distinto de aquel que había sido originariamente previsto.

Si bien los Estados fueron mucho más exigentes que la CDI respecto de la aplicación de los principios de legalidad, irretroactividad, debido proceso, defensa en juicio, etcétera, siempre se apreció, espe-

cialmente en algunas delegaciones, una cierta tendencia a disminuir al máximo los requisitos y exigencias del Estatuto, con el objeto de evitar la formación de un Estatuto excesivamente rígido, que conspirara contra la eficacia de la Corte. Otros Estados, al contrario, propiciaron la adopción de definiciones minuciosas y precisas, que debían contener todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, destinados a orientar al juez en la determinación de la conducta punible y brindándole los elementos necesarios para alcanzar un juicio tanto en relación con la existencia del delito, como en relación con su gravedad<sup>2</sup>.

La falta o insuficiencia en la definición de los referidos elementos podía llevar a una Corte arbitraria o a la discrecionalidad judicial. Al contrario, el exceso en la minuciosidad de la descripción podía tener como consecuencia la falta de libertad del juez en la interpretación de los hechos y del derecho aplicable. Además, un exceso en los detalles hubiera empeñado a la Conferencia Diplomática para el establecimiento de la Corte Penal Internacional en un esfuerzo que hubiera, sin duda, impedido llegar a la adopción del Estatuto el 17 de julio de 1998, fecha de finalización de la Conferencia.

El Estatuto de Roma representa, sin duda, un notable progreso en la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Penal Internacional. Baste, para ello, realizar una comparación de sus normas con las de los anteriores proyectos y estatutos, en especial los de los tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia (ICTY) y para Ruanda (ICTR).

Es evidente que la influencia de los expertos gubernamentales, que reflejaban los puntos de vista de los Estados miembros de las Naciones Unidas adecuaron a las exigencias de los diversos ordenamientos jurídicos el proyecto de la CDI, elaborado por el relator especial Crawford, cuya única norma penal aplicable eran los Artículos 20 y 21. Estas normas enumeraban respectivamente los delitos principales (*core crimes*), y los derivados de tratados internacionales (*treaty crimes*).

<sup>2</sup> Resulta de gran interés la definición del principio de legalidad realizada por el Tribunal Constitucional de España. El mismo ha afirmado que *Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción (...)* Sentencia N. 8/1981 del 30 de marzo de 1981.

El Artículo 20, que sirvió de base al actual Artículo 5 del Estatuto de Roma, no hacía más que reproducir la lista de los delitos sin realizar ninguna precisión respecto de su alcance o de sus elementos constitutivos. Ello puede explicarse por el hecho de que la *ratio* originaria de la CDI era la de elaborar dos instrumentos internacionales distintos, uno que contenía el derecho sustantivo y el otro el derecho adjetivo: El Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacionales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>3</sup>.

Asimismo, debe precisarse que los trabajos orientados a completar la elaboración del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, coordinados por el relator especial Doudou Thiam (Senegal) tuvieron un ritmo considerablemente más lento que los del Estatuto de la Corte. Así, cuando el problema de la jurisdicción internacional sobre los crímenes contra la humanidad volvió a suscitarse como consecuencia de las matanzas producidas en la ex-Yugoslavia y en Ruanda, la CDI concentró sus esfuerzos para completar la segunda lectura del proyecto de Estatuto de la Corte, remitiéndolo a la Sexta Comisión sin esperar la terminación de los trabajos relativos al Código de Crímenes<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Como lo ha explicado la CDI en la presentación del proyecto: *At its forty-third session, in 1991, the Commission, provisionally adopted on first reading the draft articles of the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. At the same session, the Commission decided, in accordance with articles 16 and 21 of its Statute, to transmit the draft articles, through the Secretary-General, to Governments for their comments and observations, with a request that such comments and observations be submitted to the Secretary-General by 1 January 1993. The Commission noted that the draft it had completed on first reading constituted the first part of the Commission's work on the topic of the draft Code; and that the Commission would continue at forthcoming sessions to fulfil the mandate the General Assembly had assigned to it in paragraph 3 of resolution 45/41, of 28 November 1990, which invited the Commission, in its work on the draft Code, to consider further and analyse the issues raised in its report concerning the question of an international criminal jurisdiction, including the possibility of establishing an international criminal court or other international criminal trial mechanism.* INTERNATIONAL LAW COMMISSION REPORT, 1996. Chapter II. Draft Code Of Crimes Against The Peace And Security of Mankind. Introduction. Num. 36.

<sup>4</sup> Como lo ha explicado la CDI en la presentación del proyecto: *At its forty-fourth and forty-fifth sessions, in 1992 and 1993, the Commission had before it the Special Rapporteur's tenth and eleventh reports on the topic, which were entirely devoted to the question of the possible establishment of an international criminal jurisdiction. The work carried out by the Commission at its forty-fourth (1992), forty-fifth (1993) and forty-sixth sessions on that question culminated in the adoption, at the forty-sixth session in 1994, of a draft statute of an international criminal court which the Commission submitted to the General Assembly with the recommendation that it convene an international conference of plenipotentiaries to study the draft statute and*

Si en el seno del Comité Preparatorio se hubiera adoptado el proyecto de la CDI en su versión original, se habría creado una Corte que no habría tenido un derecho específicamente aplicable. La única interpretación posible hubiera sido que el Estatuto había efectuado un reenvío a las normas del Derecho Internacional general, que describen el alcance de los delitos, como la Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra de 1948. Asimismo, como el proyecto no formulaba ninguna distinción entre las fuentes del derecho, no podía descartarse tampoco la aplicabilidad del derecho consuetudinario.

La aplicación de la costumbre representa, precisamente, uno de los problemas más graves que debe enfrentar el Derecho Penal Internacional en su evolución hacia la definitiva codificación de sus normas. En efecto, se parte del principio según el cual éste no es más que una parte del Derecho Internacional general y, por ello, tiene las mismas fuentes y está regulado por los mismos principios. Entre éstos, se destaca la igualdad jerárquica entre tratado y costumbre (conf. art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

De este principio, se deriva el carácter que reviste la costumbre como fuente principal del Derecho Internacional. Por consiguiente, si el Derecho Penal Internacional es parte del Derecho de Gentes, no debería haber dudas respecto de la validez de la costumbre como fuente de aquel ordenamiento jurídico.

Por otra parte, sin embargo, es igualmente cierto que el Derecho Penal Internacional es, en realidad, un *Derecho Penal de fuente internacional*. Por consiguiente, el referido ordenamiento jurídico no puede ser interpretado aisladamente de las normas y principios sancionados para tutelar los Derechos Humanos. La primera norma fundamental de los instrumentos internacionales de protección de los referidos derechos es, precisamente, la aplicación del *principio de legalidad*<sup>5</sup>.

---

*to conclude a convention on the establishment of an international criminal court.* INTERNATIONAL LAW COMMISSION REPORT, 1996. Chapter II. Draft Code Of Crimes Against The Peace And Security of Mankind. Introduction, pág. 37.

<sup>5</sup> Entre los propios juristas del *Common Law* han sido expresadas serias dudas acerca de la admisibilidad de las teorías que admitían la facultad de los jueces de crear nuevas figuras delictivas. Al respecto, se ha expresado que *El principio de legalidad se traduce en el common law en el llamado "rule of law", que en su sentido más estricto significa ser gobernado por reglas fijas, cognoscibles y ciertas. Se trata de un principio fundamental con implicaciones procesales y materiales que expresa un mínimo incontrovertible de respeto al principio de autonomía. El contenido del rule of*

A este respecto, no puede ignorarse que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 11, párrafo 2 que *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*.

A su vez, el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece que *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

## **2. El Derecho Penal Internacional y las fuentes del Derecho**

Es, sin duda, interesante determinar cuáles son las posibilidades reales que tiene el Derecho Internacional general de adecuarse a las exigencias del principio de legalidad. Ello debe hacerse mediante el análisis por separado de cada una de las fuentes del referido ordenamiento jurídico, vale decir la costumbre y el tratado.

El Artículo 38, párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia define la costumbre como *“prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”*. Sin emitir un juicio de valor sobre la manera en que la regla ha sido enunciada por el Estatuto, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en aceptar la existencia de dos elementos: la *diturnitas* (elemento material) y la *opinio iuris sive necessitatis* (elemento psicológico). Según la regla tradicional, la afirmación de una práctica en el transcurso del tiempo lleva a la formación de una convicción respecto de la obligatoriedad de ese comportamiento por parte de los sujetos del Derecho Internacional.

Bajo este perfil, las normas consuetudinarias son, sin tener la precisión y la especificidad de las convencionales, relativamente fáci-

---

law coincide básicamente con el que la doctrina continental atribuye al principio de legalidad, pues, en opinión de la doctrina anglosajona, comporta tres principios distintos y relacionados entre sí: el de no retroactividad, el de máxima certeza en la definición de los delitos -denominado en la doctrina continental principio de taxatividad- y el de la interpretación estricta de las leyes penales o prohibición de analogía  
GIL GIL, A. *Derecho Penal Internacional*. Madrid, Tecnos, 1999, pág. 79.

les para determinar, porque la norma va madurando u afirmándose en la medida en que su vigencia es aceptada por la Comunidad Internacional.

El problema que interesa al Derecho Penal Internacional está representado de manera particular no tanto por la costumbre clásica, que Quoc Dinh<sup>6</sup> llamó “sabia” (*sage*), sino por la moderna, llamada también “instantánea” o “salvaje” (*sauvage*), cuya determinación es, sin duda, mucho más difícil y compleja.

Si se piensa en el hecho de que, actualmente, basta que una Convención que aún no se encuentra en vigor, un proyecto o, inclusive, los trabajos de conferencias internacionales, como lo fue la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>7</sup> para lograr la formación de una práctica observada por los Estados como derecho, se puede comprender la velocidad y dinamismo de la costumbre moderna, y su potencial aptitud para cambios mucho más rápidos que los que se verificaban en la costumbre clásica.

El actual intérprete de las normas internacionales se encuentra hoy en una situación mucho más compleja que aquella existente hasta la primera década siguiente a la Segunda Guerra Mundial. Es lógico, pues, preguntarse de qué modo este cambio sustancial influye en el Derecho Penal Internacional. Basta pensar en la dificultad que la costumbre moderna puede acarrear para la determinación de la licitud o ilicitud penal de un acto<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Al respecto, es conocida la definición del profesor vietnamita y sus colegas franceses: *Traditionnellement, la pratique est à l'origine de l'opinio juris. C'est la répétition des précédents dans le temps qui fait naître le sentiment de l'obligation. On assiste cependant, dans certains cas, à une inversion du processus: l'expression d'un "besoin de droit" (souvent par une résolution solennelle de l'Assemblée générale des Nations Unies) est à l'origine d'une pratique qui parachève la formation de la norme coutumière. Aux coutumes "sages" s'opposent à ce qu'on a appelé les coutumes "sauvages"* QUOC DINH, N, DAILLER, P. y PELLET A. *Droit International Public*. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1999, pag. 328.

<sup>7</sup> Sobre el particular, se ha señalado que *En la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre derecho del mar, la comunidad de Estados latinoamericanos y algunos otros que propugnaban una jurisdicción marítima de hasta 200 millas marinas fueron influyendo sobre la conferencia y finalizaron por imponer esa idea, que se concretó en un consenso y éste a su vez originó las correspondientes costumbres respecto a la extensión del mar territorial, de la zona contigua y de la zona económica exclusiva. Naturalmente, dentro y fuera de la conferencia, antes y después del consenso, la comunidad pionera siguió actuando, dictando leyes nacionales en consonancia con los consensos, etc. Así se extendieron hasta ser adoptadas por la generalidad de la comunidad internacional* BARBOZA, J., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Editorial Zavallia, 1999, pág. 101.

<sup>8</sup> La doctrina penalista continental es muy clara al excluir la costumbre de las fuentes del derecho penal. Sobre el particular, se ha expresado que (...) *la exclusión de la costumbre como fuente -al igual que los principios generales del Derecho y la*

Resulta evidente que de una rama del Derecho Internacional que, indudablemente, se encuentra aún *in status nascendi* no se puede exigir un claro y preciso alcance de sus normas sustanciales. Por consiguiente, de no haberse determinado claramente en su Estatuto el derecho aplicable, la propia Corte Penal Internacional hubiera sido el órgano encargado de determinar las normas consuetudinarias eventualmente aplicables, las cuales están, en muchos casos, lejos de ser claras y precisas.

Surge así inevitablemente la figura del "juez-legislador" que, frente a la oscuridad de la norma aplicable debe recurrir a los principios generales y hasta a la aplicación analógica con el objeto de integrarla y tornarla útil para resolver el caso. Esta solución, sin duda válida en el Derecho Internacional general, se torna sin duda inaceptable en el ámbito penal, donde reina el principio de legalidad. El juez no puede, en ningún caso *crear* el ilícito penal sino *aplicar* la norma preexistente que lo crea<sup>9</sup>.

Por este motivo, cualquier remisión al derecho consuetudinario no puede producirse sin serios riesgos para la aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Por otra parte, los mismos ordenamientos basados en el *Common Law* no pueden considerar aplicable la costumbre, en vista de su, a veces difícil, determinación. En Derecho Internacional esto se torna más difícil aún, considerando el carácter cambiante que esta fuente del derecho ha asumido en los tiempos modernos.

Lo anteriormente afirmado sobre la costumbre es igualmente aplicable, si bien en menor medida, a las normas convencionales que codifican el derecho humanitario. Los propios Convenios de Ginebra de 1948 realizan descripciones de carácter aproximado, dejando a los

---

*jurisprudencia- se deben a razones de seguridad jurídica, pues, por la forma en que se generan, no garantizan del mismo modo que la ley su conocimiento por parte del ciudadano, ni la efectiva participación de éste en el establecimiento de delitos y penas.* GARCIA-PABLOS, A. *Derecho Penal, Introducción*, Madrid, Universidad Complutense, 1995, pág. 245.

<sup>9</sup> De conformidad con la jurisprudencia emanada de la Cámara de los Lores, los jueces ingleses han progresivamente abandonado la facultad de crear nuevas figuras penales. Hacia fines del siglo XIX, el juez J. Stephen declaró que el poder de los tribunales de crear nuevos delitos se había debilitado hasta el punto de encontrarse cerca de la extinción. El magistrado afirmó que esa facultad pertenecía ya al Parlamento. Esta tendencia a abolir la potestad judicial de crear nuevos delitos encontró una notable resistencia en los jueces. En 1975, en el Caso *Withers*, la Cámara reconoció que había abandonado definitivamente esta antigua facultad (v. SMITH, A.T. *Judicial Law Making in the Criminal Law*, in *The Law Quarterly Review*, January, 1984, vol. 100, págs. 54 y sigs).

órganos jurisdiccionales la precisión de sus normas. A este respecto, debe señalarse que las descripciones de las violaciones leves o graves de los Convenios tienen un carácter eminentemente *enunciativo*. La regla de la aplicación analógica se convierte, pues, en un instrumento válido para la interpretación del referido instrumento internacional<sup>10</sup>.

La solución legislativa de los Convenios de Ginebra se explica por la razón de ser de dichos instrumentos internacionales, es decir, tornar ilícito y prevenir cualquier acto del Estado contrario a las leyes y usos de la guerra. Es necesario recordar que estas normas han sido concebidas para ser aplicadas a los Estados<sup>11</sup> y para atribuirles la responsabilidad de los actos cometidos en violación al Derecho Humanitario. Estas normas no han sido concebidas como fuentes del Derecho Penal directamente aplicables a los individuos, entre otras cosas porque, cuando éstas fueron adoptadas, no se concebía aún la existencia de un Derecho Penal Internacional diferenciado en sus normas y en sus principios, del Derecho Penal Internacional.

El mismo argumento puede ser aplicado a instrumentos internacionales tales como la Convención Internacional para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio y la Convención Internacional contra la Tortura, cuyo objeto es fundamentalmente el de crear una obligación internacional de los Estados de prevenir y castigar los referidos delitos y, específicamente, incluir en sus propios ordenamientos jurídicos internos las penas adecuadas para estos crímenes.

<sup>10</sup> Siguiendo la línea de los tribunales de Nüremberg, gran parte de la doctrina europea siguió el criterio de la directa aplicabilidad penal del Derecho de Gentes a los individuos. En la exposición de motivos de la Ley Belga de 1947 puede leerse que *"peut malgré tout être assurée par le seul bias du droit pénal interne 'ordinaire' pour autant que les faits constitutifs des crimes internationaux s'analysent également comme des crimes de droit commun. En effet, le droit des conflits armés détermine les conditions de licéité des actes de guerre: si un tel acte, constitutif d'infraction selon le droit interne, n'est pas légitimé dans le cadre du droit international qui a prééminence sur le droit interne, celui-ci reprend son empire: c'est le principe qui fut appliqué para la loi belge du 20 juin 1947 relative á la competence des juridictions militaires en matière de crimes de guerre. Moniteur Belge, 26-27 juin 1947.*

<sup>11</sup> A pesar de los fallos y las lagunas en el ámbito de la normativa de las tres categorías principales de crímenes internacionales, a saber, el genocidio los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra (al margen del contexto), hay también un fallo considerable en la práctica de los Estados por lo que respecta a la aplicación del fundamento mismo de estas prescripciones normativas... (BASSIOUNI, C. *La represión de crímenes internacionales: jus cogens y obligatio erga omnes*. Versión en español in COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Represión Nacional de las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Sistemas Romano-Germánicos*, Ginebra, 23-25 de septiembre de 1997, pág. 39.

Difícilmente podría interpretarse que estos tratados hayan tenido la intención de ser aplicados de manera directa e inmediata a los individuos. Baste pensar que la Convención sobre el Genocidio establece que la competencia para juzgar estos delitos corresponde a los tribunales del Estado en cuyo territorio se cometió el delito o a "*la Corte Penal Internacional Competente*" (Art. VI).

Llegamos, pues, al punto que puede considerarse crucial: ¿Puede el Derecho Internacional general ser aplicado a los individuos, en calidad de derecho penal? La respuesta a esta pregunta ni es unívoca ni, mucho menos, simple y requiere de un cuidadoso análisis. En efecto, una simple respuesta afirmativa implicaría la automática exclusión de los grandes principios que conforman el Derecho Penal moderno, en primer lugar el de legalidad. Una respuesta negativa, por otra parte, tendría como consecuencia la negación de una norma ya consagrada por el Derecho de Gentes, vale decir la responsabilidad frente al ordenamiento internacional de los individuos responsables de graves delitos, que lesionan el interés de la *communitas gentium*.

En este sentido, debe señalarse que el así llamado "Derecho Penal Internacional" no puede ser otra cosa que un "Derecho Penal de fuente internacional". Si así no fuera, es decir, si se pretendiera una aproximación exclusivamente "internacionalista" se verían lesionadas normas fundamentales de diversos ordenamientos jurídicos, especialmente los tributarios del sistema romano-germánico. Por ello, no se puede pensar en un Derecho Penal Internacional divorciado de los principios de legalidad, debido proceso, defensa en juicio, irretroactividad de la ley penal, etcétera.

Estos problemas no escaparon a la atención de los representantes de los Estados miembros de las Naciones Unidas que, en su casi totalidad, reafirmaron en el seno del Comité Preparatorio y de la Conferencia Diplomática para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional cuyas normas estuviesen en armonía con los principios rectores del Derecho Penal. En líneas generales, las intervenciones en los referidos foros internacionales señalaron desde el comienzo la necesidad de modificar profundamente el trabajo de la CDI.

En el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, que sesionó en Roma del 15 de junio al 17 de julio, el principio *nullum crimen sine lege* está expresamente sancionado por el Artículo 22, el cual establece lo siguiente:

1. *Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un delito de competencia de la Corte.*
2. *La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.*
3. *Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.*

A su vez, el principio *nulla poena sine* está expresamente reafirmado por el Artículo 23, el cual establece que “*Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto*”.

Es evidente que la Conferencia de Roma ha querido, en esta ocasión, realizar una estricta aplicación del principio de legalidad, procurando de manera deliberada poner una barrera contra las interpretaciones de carácter extensivo, que podrían derivarse de instrumentos análogos como el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

Las normas del Estatuto de Roma, de hecho, son bien precisas y evitan fórmulas ambiguas como las del ICTY (que, por otra parte, no contiene ninguna norma que prevea de manera expresa la aplicación del principio de legalidad). Bajo este aspecto, representa sin duda un progreso y retoma los principios generales que están en la base de los códigos modernos. Puede, inclusive, afirmarse que las normas generales del derecho penal contenidas en el Estatuto son tan precisas y minuciosas como las de muchos códigos penales (y, a veces, más que éstos).