

FILOSOFÍA DEL DERECHO
Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA



Crímenes de lesa humanidad

Genealogía de un concepto jurídico-filosófico
contemporáneo

Leonor Esteves
Doctora en Derecho

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA
TÍTULOS PUBLICADOS

- Los defensores del pueblo en España**, *Fernando Luis de Andrés Alonso* (2017).
- Argumentación jurídica y ética de la virtud**, *Tasia Aránguez Sánchez* (2018).
- Administración pública y menores de edad: El sistema de protección a la luz de los informes de los defensores del pueblo**, *Beatriz González Moreno* (2018).
- Ius cogens*. La actualidad de un tópico jurídico clásico**, *Joaquín R. Argés* (2019).
- Menéndez Pelayo en el pensamiento jurídico contemporáneo**, *José Alberto Vallejo del Campo* (2019).
- El olvido de los derechos de la infancia en la violencia de género**, *Paula Reyes Cano* (2019).
- El presente de la Filosofía del Derecho**, *Milagros Otero Parga* (2020).
- Crímenes de lesa humanidad. Genealogía de un concepto jurídico-filosófico contemporáneo**, *Leonor Esteves* (2021).

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Directora: MILAGROS OTERO PARGA

Catedrática de Filosofía del Derecho

**CRÍMENES DE LESA
HUMANIDAD**

**Genealogía de un concepto jurídico-filosófico
contemporáneo**

Leonor Esteves

Doctora en Derecho

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2021

© Leonor Esteves
© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2021)
ISBN: 978-84-290-2436-4
Depósito Legal: M-1759-2021
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Estilo Estugraf Impresores

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

En memoria
De mi abuela Júlia
De mi padre

Para mis nietos
Maria João y José Afonso
A los que me gustaría dejar un mundo
humanamente habitable

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo, que es una modesta contribución a una reflexión importante y de largo alcance, se benefició de numerosas aportaciones, entre las que resulta de justicia destacar la reflexión solidaria y fértil desarrollada durante las reuniones mantenidas en la Comisión Especial de las Naciones Unidas para la Creación de la Corte Penal Internacional, entre los años 1997 y 2000, tanto con representantes de las Organizaciones No Gubernamentales -en algunos casos, supervivientes de crímenes contra la humanidad- como con miembros de las delegaciones estatales. En este ámbito, es justo destacar las enseñanzas del Profesor Roger Clark, de la School of Law, Rutgers University, y del Doctor Benjamin Ferencz, ex fiscal del Tribunal Militar de Nuremberg.

Un imperativo de gratitud exige que recuerde la acogida que como investigadora me dispensó en el International Human Rights Law Institute, College of Law, DePaul University, Chicago, USA durante los años 1999 y 2000 el Profesor Chérif Bassiouni, recientemente fallecido y que me permitió, más allá de acceder a un importante acervo bibliográfico, beneficiarme de su sabiduría en el ámbito del Derecho Internacional Penal. También debo agradecer póstumamente la amable hospitalidad con que fui recibida por el Profesor Peter Hünnerfeld en el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, en 2003.

Guardo un sentido agradecimiento hacia el Profesor António Hawthorne Barrento, de la Faculdade de Letras de la Universidade de Lisboa, por la ayuda prestada para la comprensión de la historia y cultura de Japón durante la primera mitad del siglo XX.

Quiero también afirmar un sentimiento de infinito reconocimiento hacia el Profesor Jorge de Figueiredo Dias, catedrático jubilado de la Faculdade de Direito de la Universidade de Coimbra, que me envió a enseñar Derecho en el Extremo Oriente.

Mis últimas palabras pretenden certificar solemnemente que este trabajo no habría sido posible sin el sabio consejo, la confianza y el estímulo,

inestimables, del Profesor Francisco Puy Muñoz, catedrático jubilado y de la Profesora Milagros Otero Parga, catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, ex Valedora do Pobo de Galicia, hacia los que tengo una inconmensurable y emocionada gratitud.

PRESENTACIÓN

Hay personas que pasan su vida dejándose llevar. Su vida transcurre con mayores o menores sobresaltos hasta que termina. Muchas personas son así felices. Pero hay otras en cambio, que dedican su vida a perseguir un sueño. Un sueño que se convierte en una fuerza importante que las impulsa a buscar, a aprender, a conocer, a comprender, a sentir, y a perseguir. Un sueño en suma, que les impele a alcanzar un logro que les da fuerza para vivir. Las personas que pertenecen a este segundo grupo suelen ser voluntariosas, trabajadoras y constantes, y en muchos casos son conscientes de que su vida deber servir para algo concreto que excede la ya no fácil labor de vivir. Estas personas quieren dejar su huella en la vida.

Creemos que este es el caso de la doctora María Leonor Esteves. La doctora Esteves es una académica vocacional que investiga y enseña por vocación universitaria. Es una profesora que se debe a la Universidad a la cual que concibe con un claro espíritu humanista. Su dedicación en este ámbito es indudable, basculando entre el Derecho Penal y la Filosofía del Derecho como si buscarse una forma de entender la disciplina penalista desde sus últimos fundamentos, esto es los filosóficos. Para ella la ley penal, la pena, el castigo deben entenderse siempre desde la visión inicial de la conceptualización del delito, de manera que la pena sea una consecuencia y nunca una finalidad en sí misma.

La doctora Esteves ha dedicado una parte importante de su vida al estudio y al conocimiento de la disciplina penal reflexionando sobre ella desde el ámbito filosófico.

Desde esta perspectiva muchos son los temas que han ocupado su mente, su trabajo, su tiempo y sus estudios, pero hay uno que es para ella de excepcional importancia. Nos referimos al concepto y regulación de los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad¹. En este ámbito Leonor fue miembro de la delegación portuguesa en la Comisión Especial

¹ A lo largo de su trabajo la Dr^a Esteves utiliza este nombre y también crímenes contra la humanidad.

de las Naciones Unidas para la creación del Tribunal Penal Internacional permanente. También participó en la redacción de los proyectos del Estatuto de Roma en lo que se refiere al Reglamento procesal y al documento denominado “Elementos de los Crímenes”.

Este bagaje hace de la Dr^a Esteves una experta conocedora de este tema situación que la llevó a ser representante de Portugal en numerosos foros tanto a nivel nacional como internacional, en los que el hilo conductor fue del estudio de este problema que ella ha sentido siempre como propio.

La doctora Esteves se ha involucrado en este campo de forma no solo académica sino personal, de manera que el estudio que ahora se presenta y al que acompañarán de seguro otros muchos porque ha hecho mucho más trabajo sobre el tema, no se ciñe únicamente a datos, propuestas, doctrina o legislación. Su estudio ofrece además una parte de su vida. Permite al lector permearse de un conocimiento en el que se mezcla la exactitud histórico-legal con la sensibilidad conceptual y valorativa logrando una síntesis a nuestro juicio admirable.

Recomendamos la lectura de este trabajo a cualquier interesado en el tema en la seguridad de que no quedará defraudado. Su autora traspasa las fronteras del estudio internándose en un mundo cruel del que no omite nada pues ella entiende que es preciso conocer la historia de los acontecimientos perversos para tratar de evitar que éstos vuelvan a producirse.

Con su trabajo la doctora Esteves contribuye no solo al conocimiento sino a la también a la formación de una cultura de tolerancia cero con la barbarie, y ofrece razones valorativas para luchar contra ella.

Felicitemos a la autora por su trabajo al que auguramos una buena acogida y la comprometemos desde este momento para seguir trabajando en el futuro a fin de que pueda continuar su vida acrecentando su huella.

En Santiago de Compostela a 18 de septiembre de 2020

Milagros Otero Parga
Francisco Puy Muñoz

INTRODUCCIÓN

Tras un proceso diplomático extremadamente sensible, que puso de manifiesto dificultades políticas y jurídicas, así como las divergencias existentes entre los principales modelos jurídicos, el romano germánico y el angloamericano¹, en el mes de julio de 1998 se aprobó en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Un hecho en sí mismo extraordinario, que constituyó la culminación de los numerosos e infructuosos² esfuerzos desarrollados durante décadas para la creación de una jurisdicción penal internacional permanente³.

¹ Sobre la complejidad de los procesos de negociación en el ámbito de la Comisión Especial de las Naciones Unidas, véase, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Edited by Roy S. Lee, Kluwer Law International, 1999; también, Maria Leonor Machado ESTEVES ASSUNÇÃO, "O Tribunal Internacional Penal Permanente e o Mito de Sísifo", en *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, RPCC*, 8, 1998, Coimbra Editora, pp. 27-36.

² El 25/11/1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res. 47/33, UN Doc. A/47/584), encargó a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un Proyecto destinado a la creación, como objetivo prioritario, de una jurisdicción internacional. En julio de 1994, la Comisión adoptó el Proyecto de Estatuto de un Tribunal Internacional, Report of the ILC UN GAOR, UN Doc. A/49/10, Supp. N° 10, 1994.

³ El Tribunal Especial para el juzgamiento y responsabilización de las personas acusadas por la práctica de actos ofensivos a la ley y las costumbres de guerra, previsto en los arts. 227° y 228° del Tratado de Paz firmado en Versalles el 28/6/1919, nunca llegó a constituirse; la Convención para la Creación de un Tribunal Criminal Internacional, adoptada por la Conferencia sobre Represión del Terrorismo en Ginebra el 16/11/1937, no entró en vigor; la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n° 260 de diciembre de 1948, relativa a la adopción de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio hizo expresa alusión, en el art. VI, a un tribunal penal internacional, pero tal jurisdicción no fue creada, véase, "International Instruments Specifically Related to the Question of the Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind or to the specific Offences", en *Yearbook of the International Law Commission*, 1983, Vol. II, Part One. Es de señalar, además, que el proyecto relativo a un Tribunal Penal Internacional preparado por Cherif BASSIOUNI, con la colaboración de Daniel DERBY, presentado en 1980, en el Informe Final referente a la concretización de la Convención sobre el Apartheid, a consecuencia de una Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, jamás fue evaluado por los órganos competentes, véase, "Final Report on the Establishment of an International Criminal Court

Los terribles acontecimientos ocurridos en el territorio de la ex-Yugoslavia⁴ y en Ruanda desencadenaron una reacción por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que condujo a la adopción de los Estatutos de Tribunales Penales ad hoc para la ex Yugoslavia⁵ y Ruanda⁶, que situaron en la agenda de la Asamblea General, con carácter de urgencia, la necesidad de crear una Corte Penal Internacional de naturaleza permanente.

El estatuto de la Corte Penal Internacional, CPI, que entró en vigor en el día 1 de julio de 2002 y ha logrado, hasta hoy, la adhesión de 124 Estados⁷, inaugura un nuevo “modelo” o “sistema” de derecho penal del que se señalan a continuación, de forma sucinta, los elementos esenciales⁸.

En primer lugar, los elementos que determinan su ámbito de competencia material (objetivo y subjetivo), espacial y temporal⁹:

Los principales crímenes que este tribunal internacional debe juzgar, “core crimes”, son los “crímenes de genocidio”, “de lesa humanidad”, “de guerra” y “de agresión”¹⁰. La intervención de la CPI se circunscribe a las

for the Implementation of the Apartheid Convention and other Relevant International Instruments”, en *Hofstra Law Review*, 9, n.1-2, 1980/1, pp. 523-592; sobre la materia, véase, además, BASSIOUNI, “The need for International Accountability”, en *International Criminal Law*, Ed. By M. Chérif BASSIOUNI, 2d ed., Transnational Publishers Inc., New York, 1999, pp. 3 y ss.

⁴ El Informe de la Comisión para la Investigación de los Crímenes Practicados en el Territorio de la Ex-Yugoslavia, que presidió Chérif BASSIOUNI, es un documento impresionante en lo que respecta a las pruebas recogidas de las atrocidades allí practicadas. Véase, *Investigation Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, occasional Paper n°2*, International Human Rights Law Institute DePaul University College of Law, Chicago, 1996. Véase, además, sobre la materia, el Informe de la Human Rights Watch, *War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, Helsinki Watch, 1992.

⁵ Resolución de 25 de mayo de 1993, S/RES/827.

⁶ S/RES/955 de 1994.

⁷ Información obtenida en www.icc-cpi.int, el 13/10/2017.

⁸ Seguimos, aquí, en lo esencial, a “De como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal Certifica um Novo Modelo de Direito Penal”, en *Revista Española de Derecho Militar REDM*, Núm. 75, Número Extraordinario Conmemorativo y Monográfico Sobre la Corte Penal Internacional, enero-junio 2000, pp. 205-215, en especial, pp. 207-210, artículo publicado también, en *Timor e o Direito*, Org. de Jorge MIRANDA, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa 2000, pp. 175-188; “The scope and meaning of the International Criminal Court”, *Instituto Ius Gentium Coimbrigae, Papers*, Faculdade de Direito de Coimbra y, además, “O TPI e a lei penal e processual Penal Portuguesa”, en *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Obra Colectiva, Vital MOREIRA/Leonor ASSUNÇÃO/Pedro CAEIRO/Ana Luísa RIQUITO, Apresentação de Mário SOARES, pp. 49-68, en especial, pp. 52-54.

⁹ Sobre el ámbito de validez de este derecho, véase William SCHABAS, “Jurisdiction and admissibility”, en *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, pp. 54-70. En Portugal, Jorge Bacelar GOUVEIA, *Direito Internacional Penal. Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Almedina, 2008, pp. 227-256.

¹⁰ Cabe señalar que la definición de “crimen de agresión”, no habiendo no logrando consenso en el transcurso de la elaboración del Estatuto del Tribunal, consta de la Resolución Rc/Res.6 adoptada en la Conferencia de Revisión por los Estados Partes, en 11/6/2010 (revoca

situaciones en que aquellos crímenes se producen en el territorio de un Estado Parte o que haya aceptado la jurisdicción de la Corte; también, en un barco o aeronave matriculado en esos Estados, o cuando el crimen ha sido perpetrado por un nacional de esos Estados¹¹, siempre que no constituyan crímenes de competencia de la ley penal interna de un Estado¹². En los casos de que exista competencia de un tribunal penal nacional, la CPI sólo interviene cuando el Estado decida no proceder penalmente o le resulte imposible hacerlo debido, por ejemplo, al colapso de su sistema de administración de justicia¹³.

Estos límites a la intervención del tribunal representan la esencia del *principio de complementariedad* entre la jurisdicción de la CPI y las jurisdicciones nacionales que expresa la naturaleza *subsidiaria de su intervención*¹⁴. Esta idea de la subsidiariedad se proyecta en dos planos. En un primer plano, el de fundamento y sentido de este derecho penal internacional, cuya función no es la tutela integral de los valores o intereses de la comunidad internacional, como ya Otto TRIFFTERER había señalado¹⁵, sino la protección de aquellos valores considerados como imprescindibles para la existencia y desarrollo de la comunidad humana y que merecen una tutela internacional¹⁶. En la consecución de esa función, el derecho penal interviene para

el párrafo 2 del artículo 5º del Estatuto, e introduce los artículos 8º bis, relativo a la definición del tipo de crimen y los artículos 15º bis y 15º ter, relativos a los presupuestos de ejercicio de la jurisdicción), que obtuvo, hasta el momento, la 34ª ratificación (España ratificó el 25/9/2014 y Portugal el 11/4/2017). Se aguarda la decisión sobre la determinación de la competencia del Tribunal para apreciar y juzgar ese crimen, competencia que le estaba vedada por el respeto debido al principio de legalidad, en www.treaties.un.org, consultado el 13/10/2017.

¹¹ Artículo 12º. O, además, en relación a los crímenes que fuesen denunciados por el Consejo de Seguridad, independientemente del lugar en que fueren practicados, por constituir una amenaza a la paz (artículo 13º, literal a)).

¹² Artículos 1º, 17º, 18º y 19º.

¹³ Artículo 17º. Competen a la CPI la evaluación y decisión sobre estos requisitos que constituyen los "presupuestos de admisibilidad". Además le compete determinar si se encuentra cumplida cualquiera de las excepciones admisibles al principio *ne bis in idem*, que le impiden juzgar los crímenes de su competencia, cuyos agentes hayan sido ya juzgados por otro tribunal o cuyo proceso penal aún este desarrollándose: el caso de manifiesta mala fe (cuando aparece de forma clara que el proceso cumple la finalidad de sustraer al agente de la justicia internacional o es manifiestamente inconsistente con la finalidad de responsabilizar penalmente) y el caso en que no fuesen cumplidos los derechos y garantías procesales reconocidos por el derecho internacional.

¹⁴ En este exacto sentido, "O Tribunal Penal e o Mito de Sísifo", *ob. cit.*, p. 31, "De como o Estatuto do Tribunal Internacional Penal certifica um Novo Modelo de Direito Penal", *ob. cit.*, p. 207; también, "Apontamento sobre os Crimes contra a Humanidade", en *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, 2001, pp. 71-103, en especial, p. 98, nota 98.

¹⁵ "Volkerstrafrecht im Wandel?", p. 1500, *apud* Alicia Gil GIL, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, 1999, p. 28, nota 16.

¹⁶ Véase, O. TRIFFTERER, "Preliminary Remarks: The Permanent International Crimi-

prevenir y reprimir los más graves atentados contra los derechos y valores esenciales al hombre que suponen una amenaza para el desarrollo de la comunidad de seres humanos y pueblos. En un segundo plano se desarrolla la llamada idea de *complementariedad*¹⁷. La intervención del derecho penal internacional se circunscribe a aquellas situaciones en que la tutela de los valores esenciales no es realizada de forma adecuada por el derecho penal nacional. La primacía del derecho penal nacional, que se confirma aquí de forma patente, no traduce sólo el inevitable tributo al *jus puniendi* de los Estados, sino que, además, constituye una vía adecuada para cumplir la finalidad última del derecho penal, esto es como señala Figueiredo DIAS, la protección de bienes jurídicos cuya dignidad legitime la imposición de sanciones penales¹⁸. Para que tal finalidad se logre cumplir mediante el deseable reforzamiento de las expectativas comunitarias en la validez de la norma socavada por la práctica del delito y el restablecimiento de la confianza de la comunidad en el funcionamiento eficiente del sistema de la administración de justicia, como dice la mejor doctrina, o mediante la catarsis social, el mejor medio será siempre el de la investigación y

nal Court –Ideal and Reality”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Trifferrer ed., Baden-Baden pp. 17 y ss., en particular, pp. 26-27; en este sentido, Alicia GIL GIL, *ob. cit.*, p. 26 y ss., la cual sigue de cerca este entendimiento, aunque con una referencia crítica, el camino señalado antes por S. GLASER S., *Droit International Pénal Conventionel*, vol.I, Bruxelles, 1970, p. 22. Surge como indispensable la referencia a un consenso de la comunidad internacional en torno a un mínimo de valores que podrá reconducirse al valor dignidad humana como “punto de partida inamovible”, en donde entroncan los “derechos humanos interculturalmente reconocidos”, en la búsqueda de un fundamento del Derecho Penal Internacional por la doctrina alemana, quizá dominante, como refiere Kai AMBOS que, además, juzga necesario acentuar el “compromiso de política criminal y de política de derecho internacional”, necesariamente “abierto”, resultante de un proceso de negociación que fundamenta la validez y obligatoriedad de las normas penales internacionales, como son las que integran el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, ETPI, en *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, traducción de Ezequiel Malarino, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., Montevideo, 2005, pp. 61-64.

¹⁷ Sobre el “principio de complementariedad”, véase, Sharon A. WILLIAMS, comentario al artículo 17º “Presupuestos de Admisibilidad”, en *Commentary on the Rome Statute....*, *ob. cit.*, pp. 383-394; también, Flavia LATTANZI, “The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions”, en *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, ed. By Flavia LATTANZI, Foreword by Umberto LEANZA, Introduction by Mauro POLITI, Editoriale Scientifica, 1998, pp.1-18.

¹⁸ *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, pp. 113 y ss. y, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Ed., 2001, p. 43 y ss., también, “O direito penal entre a ‘sociedade industrial e a ‘sociedade do risco’”, en *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Studia Jurídica*, Coimbra Editora, 2001, y, además, Jorge de Figueiredo DIAS/Manuel de la Costa ANDRADE, *ob. cit.* En el mismo sentido, Costa ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1991, pp. 51 y ss., y Francisco de Faria COSTA, *O perigo em Direito Penal*, Coimbra Ed., 1992, pp. 241 y ss. y p. 316 y ss.

juzgamiento del autor del crimen por los tribunales del Estado donde éste tuvo lugar, o por los tribunales del Estado de su nacionalidad o de la nacionalidad de las víctimas, en caso de que se reúnan las condiciones necesarias para la realización de un juicio justo. *El restablecimiento de la paz jurídica de los ciudadanos, realizada a través de la responsabilización del culpable y de la aplicación de la pena, se cumplirá en la medida en que sean satisfechas las aspiraciones de justicia donde se hagan sentir de modo más acuciante y, en esa misma medida, sea respetado el derecho que cada pueblo tiene a reconciliarse con su propia historia*¹⁹.

Las normas del Estatuto se aplican a las personas naturales, mayores de 18 años, y contemplan expresamente las modalidades de responsabilidad de los jefes militares, de quien ejerza funciones de jefatura militar o de funcionarios civiles ejerciendo determinada autoridad, puesto que estos *no se benefician de los privilegios e inmunidades tradicionalmente inherentes al ejercicio de funciones oficiales*²⁰. En lo que respecta a los crímenes de genocidio y a los crímenes de lesa humanidad, se excluyen la *defensa del patrimonio* y la *obediencia jerárquica*²¹, como *causas de exclusión de la responsabilidad*. En el caso de crímenes de guerra, *la obediencia a órdenes de los superiores no obsta a la responsabilización penal, cuando la ilicitud de esa orden era manifiesta*.

El ámbito de validez temporal de este derecho se vincula a un principio comúnmente reconocido por el derecho penal moderno, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o *principio de prohibición de su aplicación retroactiva*, por lo que el Estatuto no puede ser aplicado a hechos que hayan tenido lugar antes de su entrada en vigor²². El Estatuto de la CPI *no admite la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal (o de la pena)*²³.

Debe recalcar que el sistema punitivo instaurado por el Estatuto de la Corte se somete al *principio de legalidad*²⁴, lo que quiere decir que el Tribunal sólo puede aplicar *las penas señaladas en el Estatuto*, de las que se *excluye la pena de muerte*. La pena de prisión perpetua se restringe *a los casos de extrema gravedad del crimen* teniendo en cuenta el grado de culpa del agente y su aplicación obedece *a un mecanismo obligatorio de revisión*,

¹⁹ Así, Leonor ESTEVES ASSUNÇÃO, "TPI e Lei Penal e Processual Portuguesa", *ob. cit.*, p. 54.

²⁰ Artículos 25º, 26º y 27º.

²¹ Artículos 31º, nº1, literal c) y 33º.

²² Art. 24º. Vigencia que, genéricamente, es fijada en el primer día del mes siguiente al término de un plazo de 60 días después de la fecha del depósito del sexagésimo instrumento de ratificación del Estatuto. Sin embargo, para cada Estado que adhiera a él después de esa data, debe fijarse en el primer día del mes siguiente al término de un plazo de 60 días contados de la adhesión (art. 126º).

²³ Art. 29º.

²⁴ Artículo 23º.

cuando se cumplan 25 años de condena²⁵.

Los “crímenes de lesa humanidad”, cuya definición fue objeto de una de las más enconadas controversias, aparecen regulados en el artículo 7º del Estatuto:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) 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 Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de «apartheid».
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física²⁶”.

²⁵ Artículo 77º, literal b) y art. 110º, nº3. El proceso de negociación del sistema punitivo fue uno de los más complejos durante la Conferencia Diplomática de Roma. Se debe al trabajo y ahínco de las delegaciones, en que la portuguesa y la española tuvieron un papel destacado, el descarte de la pena de muerte, defendida de forma intransigente por los países árabes y africanos hasta la última semana, y la sujeción de la pena de prisión perpetua (a la cual no reconocemos ningún buen fundamento de política criminal) a reglas que limitan su aplicación y ejecución.

²⁶ Con el propósito de esclarecer el contenido de los conceptos vertidos en el nº 1, se determina en el nº 2:

“a) Por «ataque contra una población civil» se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El «exterminio» comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre

Del cuerpo de este artículo se desprende una idea que merece ser resaltada. Los actos que se hacen constar en la lista del n° 1 deberán ser cometidos en el ámbito de “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”.

Esta redacción expresa lo que, juiciosamente, Chérif BASSIOUNI califica como el elemento internacional o jurisdiccional²⁷ del crimen contra la humanidad, esto es, el elemento que verdaderamente caracteriza su naturaleza internacional y que, por tanto, legitima la intervención de una instancia jurisdiccional internacional.

Cualquiera de los actos referidos en la norma, que se encuentran previstos y punidos en el derecho penal de varios Estados, pasa a integrar la categoría de crímenes internacionales solo si fuese practicado en el marco de un

otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por «deportación o traslado forzoso de población» se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por «embarazo forzado» se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por «persecución» se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

h) Por el crimen de «apartheid» se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por «desaparición forzada de personas» se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá que el término «género» se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término «género» no tendrá más acepción que la que antecede” (Nota del Traductor: para el texto transcrito en esta nota al pie y en el cuerpo principal del texto, se ha utilizado la versión en castellano de este Tratado, que consta en el sitio web del Boletín Oficial del Estado Español: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-10139>. Consultado el 29 de diciembre de 2017).

²⁷ C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, *ob. cit.*, pp. 202-3, y 243 y ss.

ataque generalizado “masivo o en gran escala” o sistemático, “organizado metódicamente, de acuerdo con un plan”²⁸, de acuerdo con la realización de una política estatal o de una organización que ejerza un poder de facto sobre un territorio, como se desprende del apartado a) del n° 2.

El fundamento y legitimidad para la calificación de una conducta como crimen contra la humanidad se encuentra en la relación de poder que se establece entre los órganos del Estado y la población o, *del mismo modo*, en la que se establece entre un grupo y la población sobre la que este ejerce un dominio *de facto*²⁹. Cada ofensa a la vida, a la integridad física o psíquica, a la libertad de un miembro de la población³⁰, integrada en un ataque generalizado traduce, siempre, un abuso en la relación de poder, la ruptura con la idea de límite al poder instituido o *de facto* que legitima la intervención de los órganos que lo ejercen³¹. Significa una falta de respeto a la relación de alteridad *constructiva* que debe subsistir entre el poder y el destinatario de ese poder.

Cada conducta de homicidio, tortura, de violación, realizada como parte de un ataque contra una población por quien detenta una posición de dominio, significa sobrepasar los límites impuestos al poder, erigidos sobre el principio del respeto por aquello más esencial que vive en cada hombre, su eminente dignidad que, acogiéndonos a los pensamientos de Milagros OTERO PARGA, dibuja una frontera infranqueable en la actuación de los poderes de gobierno de un Estado³², una dignidad *ontológica*, en las palabras

²⁸ Así, Rodney DIXON, en comentario al cuerpo del artículo 7º, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, *ob. cit.*, pp. 126-7, que celebra las decisiones adoptadas, tanto en el caso Tadic, juzgado ante el Tribunal para la Ex-Yugoslavia, Case n° IT-94-I-T, de 7 de mayo de 1997, p. 648 y ss., como en el caso Akayesu, llevado ante el Tribunal de Ruanda, Case N° ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, p. 579 y ss. En este sentido, más recientemente, la decisión del Tribunal Penal Internacional, dictada en el *Affaire Katanga*, n° ICC-01/04-01/07, el 7/3/2014, véase, *Judgement*, en especial, pp. 303-308, 444-445 y 449-452, en www.icc-cpi.int. En lo que atañe a la interpretación de la expresión “*widespread or systematic attack*”, *cfr.*, con C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, *ob. cit.*, pp. 243. ss.

²⁹ En este preciso sentido, M. L. ESTEVES ASSUNÇÃO, “Apontamento sobre o crime contra a Humanidade...”, *ob. cit.*, p. 96.

³⁰ Se rechaza la calificación de crimen contra la humanidad, a la práctica de un solo acto por un particular, sólo considerándose subsumible en el literal a) del n°1 del art. 7º, la realización de un único homicidio, cuando tal acto se considere parte de un ataque generalizado o sistemático, contra cualquier población civil. Así, C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity*, p. 248, Rodney DIXON, *ob. cit.*, p. 125., Alicia GIL, *ob. cit.*, pp. 145-146.

³¹ M. L. ESTEVES ASSUNÇÃO, *ibidem*.

³² *Dignidad y Solidaridad. Dos Derechos Fundamentales*, Ed. Porrúa, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2006, pp. 29-30. Dignidad como valor supremo cuya esencialidad y ahistoricidad fueran magníficamente reveladas por la filosofía estoica y “a la que todos los otros valores son referidos en sus posiciones axiológicas de este mundo, el mundo humano finito y de la historia (...) en que va implicado el propio ser del hombre”, Castanheira NEVES,

de Francisco PUY MUÑOZ, ínsita en la naturaleza del hombre y que constituye un derecho fundamental a la “sacralidad o inviolabilidad”³³.

Creemos que el fundamento y sentido de la norma del artículo 7º del Estatuto de la CPI debe ser fijado a través de la comprensión de su patrimonio genético, por lo demás, comprendido en el texto de la norma y que debe buscarse en el contexto histórico, político-jurídico que condujo a la celebración, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, del acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, en cuyo anexo figura la carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, que contiene la primera definición jurídico-penal de los “crímenes de lesa humanidad”. Perseguía tal definición la necesidad de ampliar los estrechos límites del concepto “crímenes de guerra”, que no lograba abarcar, en su reducido ámbito de protección, las atrocidades perpetradas por los nazis contra la población civil, muy en especial contra los nacionales alemanes y apátridas por causas raciales, religiosas o políticas, que se revelaban como intolerables para la comunidad internacional, por constituir un inadmisibles incumplimiento de los límites colocados al poder instituido; límites inscritos en la comprensión de la dimensión humana del ciudadano que aparece, así, provisto de una dignidad intangible. *Intolerabilidad* entendida como un rechazo radical de la concepción racial-orgánica de lo humano, derivada de la ideología nacionalsocialista que, trasladada al plano de lo político, se tradujo en la realización metódica de un plan, racionalmente concebido, para la destrucción de grupos de personas.

Es justamente esa idea de *intolerabilidad* frente al concepto del Estado nazi de lo humano en su relación con el poder absoluto, inscrita en la definición jurídica pionera de los “crímenes de lesa humanidad” — con la reserva debida al rechazo de la autonomización del concepto frente a los “crímenes de guerra” y los “crímenes contra la paz” y la relativa indefinición del concepto, además de la cuestión de la aplicación retroactiva — lo que podrá y deberá ser considerado como el elemento más relevante del denominado “derecho de Núremberg”.

Entendemos que, en el proceso de comprensión del fundamento y del sentido de la norma que hoy define los “crímenes de lesa humanidad” en

“A revolução e o direito”, en *Digesta, Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e Outros*, vol. I, Coimbra Ed., 1995 vol. I, pp. 144-145.

³³ El derecho del hombre a “mantener íntegra, inviolada y no degradada, honrada y no infamada su naturaleza espiritual”, que se desdobra en la idea de igualdad entre todos los hombres, en *Derechos Humanos, vol. I, Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1985, pp. 85-6. Rechazando lo “sagrado” como fundamento de la dignidad del hombre, pero afirmando esa dignidad como “valor humano intrínseco”, “dimensión esencial de la integridad de la persona”, expresión de la idea de “justicia”, consensualmente reconocida, cultural, racional y por toda la civilización”, Reis NOVAIS en *A Dignidade de la pessoa Humana, Vol. II, Dignidade e Inconstitucionalidade*, Almedina, 2017, pp. 96-100.

el derecho internacional, es tiempo de que nuestra mirada no se detenga en su realidad visible en cuanto hecho jurídico positivo, sino que procure alcanzar el horizonte de los problemas que caben en su ámbito y cuya investigación y elucidación es, además, indispensable en una reflexión sobre el valor o bien jurídico-penal que la norma intenta proteger. Para la comprensión del ámbito político-criminal de la infracción sometida al análisis resulta imperativo, por nuestra parte, proceder a un ejercicio de determinación del bien jurídico. Esto es así porque, en la concepción liberal y democrática del Derecho Penal³⁴, el bien jurídico, entendido como “un valor identificado en el tipo del crimen que le asegura una específica, aunque limitada, área de tutela”³⁵, cumple la función de fundamento y límite de legitimidad de la intervención penal. Como ha señalado DIAS “es a partir del bien jurídico que se establecen el sentido y los límites de la punibilidad y que se puede esperar un juicio crítico fundado sobre la validez y la eficacia político-criminal”³⁶

³⁴ Reconózcase que la “teoría del bien jurídico”, con origen en la doctrina alemana, no ha tenido un reflejo significativo en el pensamiento jurídico-penal anglo-americano. En la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales Especiales – especialmente, el TPIEJ y el TPIER – así como, ahora, el TPI, se omite una directa referencia al concreto valor jurídico-penal que se intenta proteger con la criminalización de las conductas que caben en el respectivo dominio de la jurisdicción.

³⁵ Costa ANDRADE, “A nova lei de los crímenes contra a economia (Dec-lei nº 26/84 de 20 de enero) à luz do conceito de ‘Bem jurídico’”, en *Direito Penal Económico*, CEJ, Coimbra, 1985, pp. 83, 85 y 86; véase, también, Faria COSTA, *Direito Penal Económico*, Quarteto, 2003.

³⁶ Figueiredo DIAS, *Temas Básicos...*, *ob. cit.*, p. 45. Sobre la función subsidiaria y fragmentaria del derecho penal, de tutela de bienes jurídicos véanse, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal* (com a colaboração de Figueiredo Dias), vol.I, Almedina, 1971, pp. 277 y ss., Figueiredo DIAS/Costa ANDRADE, “Direito Penal Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime”, *FDUC*, 1996, pp. 63 y ss., Figueiredo DIAS, *O Problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*, Almedina, 1969, p. 78 y ss., “Os novos rumos de Política Criminal e o Direito Penal Português”, *Revista de la Ordem de los Abogados, ROA*, 1983, p. 15 y ss. Figueiredo DIAS, que viene reafirmando, incansablemente, la importancia de la defensa de esa función del derecho penal, la única que podrá legitimar al derecho penal como un ramo del direito a través del cual se ejerce el poder punitivo estatal, por último, en “O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”, *ob. cit.* En el mismo sentido, Klaus ROXIN, *Derecho penal. Parte General*, Tomo I, Traducción y notas de Luzón Peña García Conlledo, Javier Remesal, Civitas, 1999, p. 51 y ss. También Costa ANDRADE, *Consentimento e acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1991, p. 51 y ss., “A nova lei de los crímenes contra a economia à luz do conceito de ‘bem jurídico’...”, *ob. cit.*, p. 73 y ss., y Faria COSTA, *O perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 241 y ss., sobre la comprensión del “mínimo ético” a la luz de una “teoría del bien jurídico”, p. 316 y ss., particularmente, nota 80. Para una evaluación crítica de las potencialidades del concepto de “bien jurídico”, Maria de la Conceição Ferreira de la CUNHA, “*Constituição e Crime. Uma Perspectiva de la Criminalização e da Descriminalização*”, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1995, en especial, pp. 71-114. Ya en el siglo XXI, sobre la función del principio de tutela de los bienes jurídicos en el derecho penal, Bernd SCHÜNEMANN, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, traducción

del modelo jurídico-penal que pretende aplicarse en el caso del examen. Las fronteras del espacio de tutela del bien jurídico deberán buscarse, todavía, en la construcción de las modalidades de acción típicas del crimen contra la humanidad.

Nuestro estudio se inscribe, en consecuencia, en una tentativa de comprensión de los elementos esenciales histórico-políticos que permitirán determinar el fundamento y el sentido de las normas que, originalmente, definieron estos crímenes en el derecho internacional, estableciendo un límite jurídico, inviolable, al poder estatal.

Siendo cierto que en el Derecho de La Haya de finales de siglo XIX, se desarrolla una tentativa de controlar el poder del Estado, en cuanto a los medios utilizados en los conflictos bélicos, y de postular una protección incipiente de determinadas categorías de personas en el desarrollo del conflicto (los combatientes heridos y enfermos, y la población civil), consagrándose la tutela de valores humanos básicos, entendida como una exigencia resultante de las "*leyes de la humanidad*" y de los "*imperativos de la conciencia pública*" en la célebre Cláusula Martens³⁷ – que, estiman algunos autores, constituyó el antecedente "intelectual"³⁸ o incluso jurídico³⁹ de la definición de crímenes

de M^a Martin Lorenzo y Mirja Feldmann; Claus ROXIN, "Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?", traducción de I. O. Urbina Gimeno, en *La Teoría del bien jurídico ¿Fundamento de Legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland HEFENDEHL ed., Presentación de Enrique GIMBERNAT, Marcial Pons, 2007, pp. 197-226 y 443-458, respectivamente.

³⁷ St Petersburg Declaration Renouncing the use in Time of War, of Certain Explosive Projectiles, en www.lib.byu.edu.

³⁸ En este preciso sentido, Roger CLARK, "Crimes against Humanity at Nuremberg, en Ginsburgs and V.N. Kudriavtsev, *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, 1990, p. 177 y ss., en especial, p. 178.

³⁹ Así, Alicia GIL GIL, *ob. cit.*, p. 107, C. BASSIOUNI, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five years. The need to Establish a Permanent International Criminal Court", en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 9/10, 1996-7, p. 16 y ss., también, "International Law and the Holocaust", *California Western International Law Journal*, vol. 9, 1979, p. 210 y ss., en especial, pp. 208 y 210, y, además, *Crimes against humanity...*, *ob. cit.*, en donde afirma que la norma de la Carta de Núremberg, relativa a los crímenes de lesa humanidad, tiene sus *antecedentes* en los Preámbulos de la Primera Convención de 1899 y de la Convención de 1907, así como en sus anexos, pp. 60 -1 (las cursivas son nuestras). C. BASSIOUNI concuerda, sin embargo, con la idea de que, hasta la Carta de Núremberg, no existía una norma penal internacional que tipificase el crimen contra la humanidad. Siendo rechazable, categóricamente, la idea de que se intentaba crear una categoría de crímenes internacionales a través de la Cláusula Martens, reconocemos razón a los Autores que juzgan intencional la apelación a las "*leyes de la humanidad*" y a los "*imperativos de la conciencia pública*" que, es razonable admitir, sirven a la finalidad de declarar como fuente del derecho internacional a los principios emanados de las expresamente referidas leyes de la humanidad. En una era en que el positivismo dominaba los espíritus, la intención de positivar tales fórmulas impregnadas del ideario iusnaturalista sería, justamente, la única vía para lograr un nivel mínimo de protección de

ÍNDICE

Agradecimientos	7
Presentación	9
Introducción.....	11

PARTE I

LA IDEA DE CREACIÓN DE UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL PERIODO DE ENTRE-GUERRAS Y SUS PROPIAS APORÍAS. ESPERANZA Y FRUSTRACIÓN.....	27
---	-----------

CAPÍTULO 1º. ESPERANZA EN LA CREACIÓN DE UN DERECHO INTERNACIONAL PARA LA PAZ	29
--	-----------

I. Los intentos de construcción de estructuras jurídicas internacionales para la prevención y represión de las amenazas a la paz y a la seguridad y de las ofensas de valores humanos fundamentales. ...	30
1. Los intentos de limitar la guerra y de elegir el uso de los métodos bélicos	33
2. Evolución del Derecho de naturaleza humanitaria	37

II. La ilegalización de la guerra de agresión y la idea de creación de un ordenamiento penal internacional.....	43
1. Las iniciativas tendentes a la “criminalización” de la guerra de agresión	47
2. Proyectos tendentes a la creación de un Tribunal Penal Internacional.....	53

CAPÍTULO 2º. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS RELATIVA A LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN EL PERIODO DE ENTRE-GUERRAS. LA ANTESALA DE LA II GUERRA MUNDIAL	67
--	-----------

I. La guerra Italia-Abisinia	69
---	-----------

II. La guerra Japón-China y sus crímenes. Especialmente la masacre de Nanquím y las experiencias con armas químicas y bacteriológicas	74
1. La Masacre de Nanquím.....	82
2. La investigación japonesa sobre armas bacteriológicas y químicas. Experiencias con seres humanos.....	88
2.1. <i>La Unidad 731</i>	99
2.2. <i>La Unidad 100</i>	104
2.3. <i>La Unidad Ei 1644</i>	106
PARTE II	
LAS IDEAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN EL DESARROLLO Y FINAL DE LA IIª GUERRA. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD	111
PUNTO PREVIO. EL ESTADO NACIONAL-SOCIALISTA ALEMÁN Y SUS CRÍMENES	113
I. El régimen político y jurídico del Estado racial y las conductas criminales que lo caracterizan	114
1. El terror totalitario.....	130
1.1 <i>La Gestapo</i>	131
1.2 <i>La SS y el sistema de campos de concentración</i>	136
2. La Guerra incondicional. Deportaciones forzadas, trabajo esclavo, experimentos médicos y exterminio.....	143
CAPÍTULO 1º. EL CAMINO TORTUOSO EN DIRECCIÓN AL ESTABLECIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PENAL DE NUREMBERG	165
I. Elementos esenciales del problema	167
II. Primera etapa. Iniciativas diplomáticas y contribución doctrinal para la creación de un modelo de responsabilidad penal de las conductas de los nacionales del Eje	171
1. La Declaración del Palacio de St. James e iniciativas diplomáticas subsecuentes.....	174
2. La Comisión Internacional para la Reconstrucción Penal y el Desarrollo (<i>ICPRD</i>).....	178
3. La Asamblea Internacional de Londres (<i>LIA</i>).....	180
4. El Instituto de Asuntos Judíos (<i>IJA</i>).....	183
III. Segunda Etapa. Creación de la Comisión de las Naciones Unidas para la Investigación de los Crímenes de Guerra (<i>UNWCC</i>)	188
IV. Tercera etapa. Declaración de Moscú	202

V. Última etapa. Conferencia de Londres —Establecimiento de la jurisdicción militar internacional y tipificación del crimen contra la humanidad	213
1. Conferencia de Londres. La Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.....	224
2. Definición de los “crímenes de lesa humanidad”	229
CAPÍTULO 2º. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL MODELO DE RESPONSABILIZACIÓN PENAL INTERNACIONAL INSTAURADO DESPUÉS DE LA II GUERRA. ESPECIALMENTE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE DEFINEN LOS “CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD”	245
I. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN)	245
II. La aplicación de la Ley N° 10 del Consejo del Control Aliado. En especial, los posteriores juicios de Nuremberg	271
1. El otro rostro de la justicia de la posguerra. Los “tribunales militares de la ocupación”	274
2. Los posteriores Tribunales “Militares” de Nuremberg	285
2.1. <i>El Proceso relativo a los responsables del sistema de justicia</i>	289
2.2. <i>Los Procesos de las Unidades Especiales o Einsatzgruppen</i>	299
2.3. <i>Los Procesos de los rehenes y del Alto Mando Militar</i>	311
2.4. <i>El Proceso de los médicos</i>	314
2.5. <i>Los Procesos Milch, Krupp, Flick y Farben</i>	321
III. El Tribunal Militar Internacional de Tokio (TMIT)	341
CONCLUSIÓN	359
<i>Nota Preliminar. El desarrollo del concepto “crímenes contra la humanidad” recogido en el “Derecho de Núremberg”</i>	359
I. Punto de partida y punto de llegada	365
II. La fecundidad del concepto “humanidad” y la responsabilidad que incumbe al jurista	375
BIBLIOGRAFÍA	383
Jurisprudencia	400
Legislación	401
Documentos Oficiales	403

En esta obra, la autora intenta determinar las condiciones histórico-políticas y culturales que acompañan a la génesis de algunos de los instrumentos normativos creados después de la II Guerra Mundial. A lo largo de estas páginas se ocupa, en primer lugar, de definir los crímenes de lesa humanidad, destinados a legitimar la responsabilidad penal de los autores de atrocidades cometidas a cubierto de regímenes políticos exasperantemente nacionalistas y autoritarios. Al mismo tiempo, analiza los modos de aplicación de dicha normativa por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por los Tribunales Militares subsecuentes, así como por el Tribunal Militar Internacional de Tokio, enfatizando una tragedia poco conocida y frecuentemente olvidada - los crímenes cometidos por japoneses en la región Asia-Pacífico.

Este estudio le permite argumentar que el sentido jurídico-filosófico del crimen de lesa humanidad tal y como es entendido hoy en el derecho penal internacional proyecta, en lo esencial, el sentido que aparece, ya, en el derecho, en la jurisprudencia y en la doctrina de la postguerra y que no es otro que la necesidad de creación de límites *ético-jurídicos, intangibles al poder de iuris o de facto* diseñados por la idea de *humanidad*. Los crímenes de lesa humanidad significan así la *negación de la singularidad, la radical no aceptación del derecho a ser o a existir como ser humano irreductible e irreplicable* en su dignidad o subjetividad o la *negación de la igual pertenencia a la comunidad humana*, negación materializada por un aparejo de poder con dominio sobre una población en cualquier contexto y espacio geográfico. *La negación de la existencia ética del hombre, de lo que el hombre es y en donde radica su dignidad.*

Leonor Esteves, actualmente, es Profesora Coordinadora en el área de Derecho en el Instituto Politécnico de Viseu y Profesora Invitada en la Faculdade de Direito, Escola de Criminologia, Universidade do Porto, también, investigadora en el Centro de Investigação Justiça e Governação, JusGov, da Escola de Direito da Universidade do Minho y en el Centro de Estudos Jurídicos Económicos e Ambientais, CEJEA, de la Faculdade de Direito da Universidade Lusíada. Fue Profesora de la Faculdade de Direito, Universidade de Macau y Asesora Jurídica en el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Macao en China. Fue miembro de la delegación portuguesa en la Comisión Especial de las Naciones Unidas para la creación de la Corte Penal Internacional Permanente y en la Conferencia Diplomática de Roma de 1998 que aprobó el Estatuto de la Corte. Ha participado en Congresos y Seminarios en China, Corea del Sur, Estados Unidos de América, Japón, Hong Kong, Macao y Portugal.