

DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CRIMEN CONTRA LA PAZ HASTA EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG

Augusto Hernández Campos ***

*Profesor Asociado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política y
Catedrático de Derecho Internacional Público de la UNMSM.*

SUMARIO: *Introducción. 1.- Definición del crimen de agresión. 2.- Evolución política. 3.- Evolución jurídica de la formulación del crimen contra la paz. 3.1. Orígenes históricos del crimen de agresión y la ilegalización de la guerra agresiva. 3.2. Las convenciones de la Haya de 1907. 3.3. El tratado de Versalles y la Sociedad de las Naciones. 3.4. El pacto Briand-Kellogg de 1928. 3.5. La segunda guerra mundial. 3.6. El estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Conclusiones.*

* Profesor a nivel de post-grado de la UNMSM, UNFV, CAEN, UAP, ADP, entre otras. Editorialista del diario *El Comercio*. Director de Derecho Internacional del ILADIR. Miembro del RIIA, Royal Institute of International Affairs, y del ASIL, American Society of International Law.

** Este trabajo surgió como parte del dictado por el autor del curso de Derecho Penal Internacional en la Maestría de Derecho Penal de la Universidad Peruana Los Andes (UPLA) y como parte de la investigación de su tesis doctoral que versa sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional. Una versión inicial de este artículo se publicó en la revista electrónica *Gobernanza Global*, año 1, no. 2, agosto del 2009, del ILADIR.

PALABRAS CLAVES / KEYWORDS:

Crimen de agresión, Tribunal de Nuremberg, Derecho Penal Internacional.
Crime of Aggression, Tribunal of Nuremberg, International Criminal Law.

INTRODUCCIÓN

El crimen contra la paz constituye el mayor de los crímenes internacionales según el Tribunal Militar Internacional afirmó en su sentencia del proceso de Nuremberg que «Iniciar una guerra de agresión, por tanto, no es solamente un crimen internacional; es el *crimen supremo internacional* que se diferencia sólo de otros crímenes de guerra en que contiene en sí mismo la maldad acumulada de todos»¹. La importancia de esta cuestión es de sumo grado por cuanto es el único crimen dentro de la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional que queda aún por definir.

El objetivo del presente ensayo es efectuar un análisis de la evolución político-jurídica del concepto de crimen contra la paz en el Derecho Internacional hasta el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg.

Para cumplir con tal finalidad se ha dividido este trabajo en las siguientes partes: comenzaremos por la definición del crimen de agresión, continuaremos con la evolución política, seguiremos con el desarrollo jurídico-histórico del crimen de agresión hasta la Segunda Guerra Mundial, y terminaremos con la definición del crimen de agresión en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el procesamiento por este crimen, *inter alia*, de los grandes jerarcas nazis.

1. DEFINICIÓN DE CRIMEN DE AGRESIÓN

La agresión por un Estado contra otro Estado en quebrantamiento de tratados internacionales ya estaba prohibido por el DI (Derecho Internacional) antes de la Segunda Guerra Mundial. Aquí el Estado que cometiera agresión cometía *un acto ilícito internacional* lo que conducía a la responsabilidad internacional del Estado².

¹ Sentencia del TMI en Nuremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

² Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 111. Como los tratados de alianzas, o el Convenio de la SDN de 1919 o el Pacto Briand-Kellogg de 1928.

La agresión fue por vez primera vista como un crimen internacional que involucraba la responsabilidad penal individual internacional según el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, que creó el TMI (Tribunal Militar Internacional)³.

Los crímenes contra la paz son crímenes internacionales. Fueron reconocidos como tal por vez primera después de la Segunda Guerra Mundial. Estos crímenes fueron establecidos mediante el anexo al Acuerdo de Londres para el enjuiciamiento de los criminales de guerra del Eje europeo de 1945, el anexo incluye el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. También, esta noción sería incluida en la Carta de las Naciones Unidas, en el sentido que las guerras sin legalidad internacional, *i.e.* no sancionadas por el Consejo de Seguridad y por la Carta de la ONU, pueden ser consideradas guerras de agresión.

Esta definición jugaría un papel importante al definir a la agresión como un crimen contra la paz.

En el Artículo 6, párrafo a, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, los crímenes contra la paz fueron definidos como:

«Planificación, preparación, inicio o el sostenimiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías, o participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de cualquiera de los anteriores»⁴.

El último párrafo de ese artículo dice:

«Los líderes, organizaciones, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan o conspiración común para cualquiera de los anteriores crímenes son responsables por todos los actos efectuados por cualquier persona en ejecución de dicho plan»⁵.

El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) contiene una definición similar. Ligeramente diferente es la definición en la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control del 20 de diciembre de

³ Cassese, *ibid.*

⁴ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, art. 6, párr. a.

⁵ *Ibid.*

1945 que forma la base de los procesos contra grupos especiales de acusados. El art. II, pár. 1 (inc. a) de la Ley No. 10 define el crimen contra la paz para incluir:

«Inicio de invasiones de otros países y guerras de agresión en violación de leyes y tratados internacionales, incluyendo pero no limitados a planeación, preparación, inicio o sostenimiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías, o participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de cualquiera de los anteriores»⁶.

En aquella base fueron dadas sentencias respecto a crímenes contra la paz en los casos *I.G. Farben* (Caso 6), *Krupp* (Caso 10), *Ministerio del Exterior* (Caso 11) y *Alto Mando* (Caso 12).

En el proceso de Helsinki, estadistas finlandeses fueron hallados culpables, por un tribunal soviético, por cometer crímenes contra la paz.

En el Lejano Oriente, un tribunal chino de Shanghai procesó y condenó al general japonés Takashi Sakai por crímenes contra la paz.

La CDI (Comisión de Codificación de Derecho Internacional) en su informe de 1950 define este crimen de la siguiente manera:

*«(i) Planeamiento, preparación, inicio o sostenimiento de una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías;
(ii) Participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de cualquiera de los actos mencionados bajo (i)»⁷.*

2. EVOLUCIÓN POLÍTICA

Antecedentes

La historia de los crímenes contra la paz es extremadamente compleja. Después de las Guerras Napoleónicas en 1815, el general prusiano **August von Gneisenau** sugirió que el emperador Napoleón fuese sometido a juicio por las guerras que él había iniciado, pero razones políticas impidieron que esto sucediera. Inglaterra prefería

⁶ Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control de 1945, art. II, pár. 1, inc. a.

⁷ YILC-Yearbook of the International Law Commission, 1950-II, p. 376.

exiliarlo a la isla de Elba, y después a Santa Helena, en base a que él era un hombre peligroso para la paz de Europa⁸.

Después de la Primera Guerra Mundial, se planteó que el Kaiser Guillermo II debía ser juzgado por haber iniciado aquella guerra. Los miembros americanos de la «Comisión sobre Responsabilidades» se oponían a esta propuesta pues no tenía sustento en el Derecho Internacional. Como un compromiso, el Tratado de Paz de **Versalles** incluía el dispositivo que establecía que Guillermo II sería juzgado «por ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados», y el tribunal especial debía guiarse «por los más altos motivos de política internacional»⁹. El juicio no tuvo lugar porque Holanda rehusó extraditar al antiguo emperador. Dicho tribunal especial sólo podía en cualquier caso emitir en su decisión a una conclusión política, en la forma de una sentencia jurídica.

La Segunda Guerra Mundial

Durante la Segunda Guerra Mundial, algunos académicos¹⁰ consideraron el juicio de los jefes de la Alemania Nazi como ilegales. Pero, sus argumentos no convencieron a la **Comisión de las Naciones Unidas para Crímenes de Guerra (UNWCC, United Nations War Crimes Commission)**, creada en 1943 con la tarea de formular los crímenes por los cuales los vencidos debían ser procesados y castigados. La UNWCC redactó una lista de sólo crímenes de guerra convencionales¹¹.

En los primeros años de la Segunda Guerra Mundial sólo se habían considerado crímenes de guerra convencionales, p.e. en la Declaración de Churchill y Roosevelt (25 de octubre de 1941), en la Declaración del Palacio de St. James (Declaración Inter-Aliada sobre el Castigo de los Crímenes de Guerra, 13 de enero de 1942), y en la Declaración de Moscú sobre Atrocidades (30 de octubre de 1943), la mano de Churchill es visible en esta siguiente de la última declaración citada:

⁸ Bert V.A. Röling, «Crimes against Peace», en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (Amsterdam: Elsevier, 1992), p. 872.

⁹ Art. 227, Tratado de Paz de Versalles de 1919.

¹⁰ Sheldon G. Glueck, Georg Schwarzenberger, Hermann Mannheim.

¹¹ La Comisión fue creada el 20 de octubre de 1943 por EEUU, Gran Bretaña y otros 15 gobiernos aliados. Funcionó hasta el 31 de marzo de 1948. El objetivo de la Comisión era investigar y registrar evidencia de crímenes de guerra e identificar a los individuos responsables.

«Aquellos que hasta ahora no hayan manchado sus manos de sangre inocente quedan advertidos para que no se unan a las filas de los culpables, ya que pueden tener por seguro que las tres potencias aliadas les perseguirán con toda seguridad hasta el último confin de la tierra y los entregarán a sus acusadores para que se haga justicia. La anterior declaración se hace sin perjuicio de que pueda haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y que sean condenados por decisión conjunta de los gobiernos aliados»¹².

También, se declaró que los «principales criminales de guerra cuyos delitos no tienen un lugar geográfico particular» serían castigados bajo una decisión conjunta de los gobiernos Aliados.

Inclusión de crímenes contra la paz

Fue Stalin, quien con ocasión del 26to. aniversario de la Revolución Bolchevique, el 7 de noviembre de 1943, solemnemente declaró «que todos los criminales fascistas que son responsables por esta guerra» serían juzgados y castigados. Esta idea fue desarrollada en el tratado de A.N. Trainin, *La responsabilidad criminal de los hitlerianos* (Moscú, 1944)¹³. La opinión entre los gobiernos y juristas estaba dividida en la cuestión si la responsabilidad individual penal por la guerra era reconocida en el Derecho Internacional.

Después de un vivo debate, la UNWCC aconsejó a la Conferencia de San Francisco en junio de 1945 que la guerra agresiva debía ser considerada como un crimen internacional en el futuro. La UNWCC cambió su opinión respecto a la posición legal existente sólo en su resolución del 30 de enero de 1946 después que había sido adoptada la Carta de Londres (8 de agosto de 1945) para el juicio de Nuremberg.

3. EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA FORMULACIÓN DEL CRIMEN CONTRA LA PAZ

3.1. Orígenes históricos del crimen de agresión y la ilegalización de la guerra agresiva

¹² Declaración en Relación con las Atrocidades que se están Cometiendo (aprobada en la conferencia de Moscú del 30 de octubre de 1943). Esta declaración fue suscrita por EEUU, GB y la URSS en el marco de la Conferencia de Moscú (18 octubre-11 noviembre 1943) que contó con la participación de Anthony Eden, Cordell Hull y Viaceslav Molotov.

¹³ Traducción al inglés: A.N. Trainin, *Hitlerite Responsibility Under Criminal Law* (Londres: Hutchinson, 1945).

La Teoría de la guerra justa

La doctrina de la «guerra justa» (*bellum iustum*) se originó como una reacción contra el pacifismo cristiano de los primeros siglos después de Cristo, y se convirtió en la doctrina oficial de la iglesia católica en el Medioevo.

Describía las condiciones para una guerra legítima. Estas eran, *inter alia*, una causa justa en defensa de intereses legítimos, imposibilidad de solución pacífica, y proporcionalidad entre el acto ilícito y la guerra planeada. La doctrina sirvió como una legitimación para las guerras iniciadas por príncipes cristianos.

Los escritos de Aristóteles, Cicerón, San Agustín y Santo Tomás establecieron la premisa filosófica de la legitimidad de la guerra en sus intentos para distinguir entre **guerras justas e injustas**¹⁴. Las antiguas ciudades-Estado griegas, a pesar de su alto nivel de civilización, se destruyeron a sí mismos en las Guerras del Peloponeso. Los romanos promulgaron códigos de «Derecho Natural» que ordenaban que las guerras pudieran ser legítimas sólo si eran legalmente declaradas y tenían una causa justa, tales como la protección del territorio o en defensa del honor. Aquellos que sostenían una guerra sin aprobación del Senado podrían ser entregados al enemigo para el castigo.

Teólogos como San Agustín (354-430 d.C.) y el arzobispo Isidoro de Sevilla (530-636) revivieron las consideraciones romanas respecto a la guerra justa. El Papa Urbano II, en el Concilio de Clermont-Ferrand en noviembre de 1095, proclamó la «Paz de Dios» que prohibía la guerra en ciertas fiestas religiosas bajo pena de excomunión y anatema¹⁵.

En la era moderna, con el desarrollo de la teoría de la soberanía del Estado, ha sido generalmente reconocido que el Estado soberano era la única autoridad facultada para decidir si las condiciones para un *bellum iustum* habían sido cumplidas. En la práctica, esto significaba que los Estados soberanos consideraban el derecho a ir a la guerra (*ius ad bellum*) como una de las prerrogativas de la soberanía nacional.

¹⁴ Un resumen de estos escritos se hallan en Hugo Grocio, *De Iure Belli ac Pacis* (Libro II, 1625). También, Charles Von Elbe, «The Evolution of the Concept of Just War in International Law», *American Journal of International Law* (vol. 33, 1939), p. 665.

¹⁵ Georges Coyau, «L'Eglise Catholique et le Droit des Gens», *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* (vol. 6, 1925), pp. 127-137.

Francisco de Vitoria

Francisco de Vitoria (c. 1480-1546), un teólogo español ampliamente visto como uno de los fundadores del DI (Derecho Internacional), argumentó que las guerras legítimas tenían que ser moralmente justificables, como en la auto-defensa o corregir un daño recibido¹⁶. Los agresores injustos estaban legalmente bajo la obligación «de hacer bien a expensas de la guerra», y que ningún sujeto estaba obligado a sostener una guerra injusta «incluso a través de sus mandos soberanos». Los escritos de Vitoria proporcionan las raíces de una definición de agresión, una verificación de los parámetros de la autodefensa permisible, la idea de proporcionalidad, los límites de la necesidad militar, la responsabilidad de los jefes de Estado, y la no disponibilidad de las órdenes superiores como excusa por actos de agresión. Vitoria señala «que las guerras de agresión no deben ser condenadas sólo por ser tales, ya que al mismo tiempo pueden tener su origen en una causa justa de guerra»¹⁷.

Estas doctrinas iniciales fueron precursoras de los principios de Derecho Penal Internacional que serían reconocidos y ampliamente aprobados cuatro siglos después.

Esfuerzos para controlar la guerra existieron en otras civilizaciones. Las civilizaciones china, hindú, egipcia, y asirio-babilonia también diseñaron normas de legitimidad de la guerra. La civilización islámica basada en el Corán también estableció reglas específicas respecto a la legitimidad de la guerra. Estas reglas y prácticas tenían alguna influencia en el desarrollo de la civilización occidental en virtud de los contactos del Islam en la Edad Media con las cruzadas y con España e Italia meridional, y Francia meridional cuando estas áreas estaban bajo control musulmán. Tal influencia aparece en los escritos de ciertos canonistas. Así, hacia el siglo XVII, un fuerte fundamento filosófico había sido establecido, particularmente en la civilización occidental, para las limitaciones de la guerra (y su conducta).

Hugo Grocio y la era moderna

Huig von Groot, conocido más comúnmente como **Hugo Grocio** (1583-1645), quien es generalmente considerado como el padre del Derecho Internacional (DI), escribió en su tercer libro sobre *El Derecho de la Guerra y la Paz* de 1625 que

¹⁶ Antonio Truyol y Serra, *Historia del Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 1995), p. 60.

¹⁷ *Vid.*, Arthur Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1947), p. 66.

incluso en tiempos de guerra, la justicia y el honor eran obligatorios. Aquellos que desencadenaban una guerra ilegalmente sería personalmente responsable por su agresión, e incluso oficiales militares que podrían haber prevenido el daño serían responsables personalmente. Era ilegal llevar a cabo una guerra contra una parte que estaba deseosa de aceptar arbitraje, y Grocio recordó el *dictum* de Cicerón quien dijo que los hombres solucionaban conflictos mediante argumentos mientras que la fuerza era característica de las bestias. Él apeló a la conducta humana incluso en la guerra, «por imitar a las bestias salvajes demasiado olvidamos ser humanos».

La siguiente fase histórica involucraba prescripciones normativas contra estas formas de guerra que habían comenzado a ser rechazadas por los valores compartidos de la comunidad mundial¹⁸. Desde tiempo inmemorial, reyes y otros gobernantes menores han entrado en tratados bilaterales y multilaterales como medios de regular sus relaciones para la prevención de la guerra. Desde el **Tratado de Westfalia** de 1648, la práctica de formular tratados de no agresión se expandió y contribuyó al desarrollo de lo que podría ser llamado la conciencia de un mundo emergente para la prevención de la guerra. En este contexto, el control de la guerra es mejor ilustrado por aquellos compromisos multilaterales cuyo objetivo es controlar, regular, prevenir y prohibir la guerra como la reflexión de un esfuerzo de la comunidad mundial basado en valores compartidos de la comunidad mundial¹⁹.

Los esfuerzos por ilegalizar la guerra como un instrumento de política nacional e inhibir actos de agresión hallaron expresión en varios planes reestructurando el prevaleciente orden (o desorden) internacional. El Gran Proyecto del Rey Enrique IV en 1603, los escritos del cuáquero William Penn, hacia fines del siglo XVII, propuestas por el Abad de Saint Pierre en 1713, de Rousseau en 1782, e Immanuel Kant en 1795, son muestra de los esquemas por la cual el uso legítimo de la fuerza sería determinado por un parlamento y judicatura internacionales respaldado por un ejército internacional para mantener o restaurar la paz²⁰. Desafortunadamente, ninguno de estos planes tuvo aceptación, aunque las ideas básicas fueron incorporadas en la constitución de una nueva confederación de Estados llamada Estados Unidos de América.

¹⁸ Cherif Bassiouni, «The Proscribing Function of International Criminal Law in the International Protection of Human Rights», *Yale Journal of World Public Order* (vol. 9, 1982), p. 193.

¹⁹ Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1 (Nueva York: Transnational, 1999), p. 314.

²⁰ Bassiouni, *op. cit.*, p. 315.

El siglo XX: Hacia la proscripción de la guerra

En tiempos contemporáneos, 49 tratados multilaterales, desde 1899 hasta la actualidad, han tratado directamente con la prohibición de la guerra, y la preservación de la paz. Entre éstos, los principales tratados son:

1. Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre Solución Pacífica de Controversias Internacionales.
2. El Tratado de Versalles de 1919 que condena la guerra de agresión.
3. El Convenio de la Sociedad de las Naciones que prohibía las guerras de agresión en 1920.
4. El Pacto Briand-Kellogg de 1928 sobre renuncia de la guerra como instrumento de política nacional.
5. La Carta de Londres de 1945 que criminalizaba la guerra.
6. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 que prohibía la guerra excepto en auto-defensa.

A través de toda la historia, los esfuerzos por definir y codificar la agresión también han tenido lugar en círculos oficiales y académicos, y finalmente en 1974, el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre Definición de Agresión produjo una definición aceptada. Por implicación y con referencia al contexto histórico de prevenir y castigar la guerra agresiva, aquella definición podría ser usada como base para la criminalización de agresión. Pero, eso requeriría una convención específica sobre la materia similar a los existentes en otros aspectos de los crímenes internacionales. Esto es aparentemente uno de los propósitos del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que fue adoptado en 1996.

3.2. Las convenciones de la Haya de 1907

La I Convención de La Haya de 1907 para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales claramente refleja esta opinión. De acuerdo al **Art. 2**, las potencias contratantes «en caso de serios desacuerdos o conflictos» acuerdan «recurrir, en tanto las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o mediación de una o más potencias amigas [...] antes que se apele a las armas»²¹.

Este dispositivo hace eco del artículo 2 de la I Convención de La Haya de 1899 cuando dice que: «En caso de serio desacuerdo o conflicto, antes de apelar a las

²¹ I Convención de La Haya de 1907, art. 2.

armas, las Potencias Signatarias acuerdan recurrir, tanto como las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o mediación de una o más Potencias amigas»²².

La primera restricción de la libertad para ir a la guerra podría ser hallada en la Convención Drago-Porter (**II Convención de La Haya** de 1907, art. 1), que fue concluida como consecuencia de la acción militar de algunas potencias europeas contra Venezuela en conexión con la eliminación de sus deudas. Pero la Convención no prohibía el uso de la fuerza militar en caso que el deudor rehusara aceptar el arbitraje u honrar el laudo arbitral.

3.3. El Tratado de Versalles y la sociedad de las Naciones (28 de Junio de 1919)

Después que terminó la Primera Guerra Mundial, varios factores indicaron que el desencadenamiento de una guerra agresiva ya no sería tolerado. Durante la guerra misma, varios planes fueron producidos y la formación de la SDN fue una parte integral de la solución de paz. Hubo un esfuerzo hecho para dar significado legal al concepto de responsabilidad de la guerra. Brownlie consigna el siguiente texto que fue respuesta de los Aliados a la Delegación Búlgara en la Conferencia de Paz²³ el 3 de noviembre de 1919:

«Bulgaria indudablemente tendrá pesadas responsabilidades que soportar. Sin embargo, éstas no serán el resultado de las Condiciones de Paz, sino de la guerra de agresión en la cual voluntariamente tomó parte [...] en un espíritu de dominación y conquista. Bulgaria fracasó en un plan llevado a cabo contrario a la ley de las naciones y de libertad, en la esperanza de ganancias territoriales y materiales ilícitas»²⁴.

Esta cita es un indicador del espíritu con el cual los Aliados participaron en la Conferencia de Paz de 1919. Ellos esperaban verdaderamente que esta guerra, la «Gran Guerra», haya sido la «guerra para acabar con todas las guerras».

La Sociedad de las Naciones

El objetivo de eliminar las guerras agresivas fue realizado ulteriormente en la SDN. Mientras, la única referencia explícita a la agresión aparece en el **Artículo 10**, inferencias posteriores al concepto fueron hechas en las discusiones de los

²² I Convención de La Haya de 1899, art. 2.

²³ La Conferencia de Paz con Bulgaria culminó con la firma del Tratado de Paz de Neuilly el 27 de noviembre de 1919.

²⁴ Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Londres: 1963), pp. 1-65.

otros artículos del Convenio de la SDN (Sociedad de las Naciones). El Artículo 10 dice lo siguiente:

«Los miembros de la SDN se comprometen a respetar y preservar contra la agresión externa la integridad territorial y la independencia política existente de todos los miembros de la Sociedad. En caso de cualquier agresión o en caso de cualquier amenaza o peligro de tal agresión, el Consejo aconsejará sobre los medios por los cuales esta obligación será cumplida».

El Artículo 10, sin embargo, tendía a perder significado a la luz de la preocupación central del momento, la proscripción de la guerra. La importancia del concepto de agresión aún no había emergido.

Aún cuando la noción de agresión empezó a llegar al frente, fue a través del **Artículo 11**, que facultaba al Consejo a intervenir en caso de guerra, amenaza de guerra, o llevar un cese al fuego a hostilidades ya iniciadas, lo que ganó reconocimiento. A este respecto, surgió la idea que la negativa de un país a cumplir con una directiva del Consejo, particularmente a un cese al fuego, podría ser considerado agresión. Esta noción fue apoyada por el Profesor Quincy Wright,²⁵ pero rechazada por Julius Stone. Como puede observarse, ni siquiera el Convenio de la Sociedad de las Naciones de 1919 ²⁶ contenía una prohibición de la guerra. El Convenio declaraba en su artículo 11 que la guerra era «una cuestión de interés a toda la Sociedad». Por tanto, cada miembro de la Sociedad estaba facultado para llevar ante el Consejo cualquier circunstancia que amenazara la paz.

Asimismo, en el **artículo 12** se señalaba que en el caso que un conflicto pueda conducir a la guerra, las partes estaban obligadas a someter la cuestión a arbitraje o solución judicial o investigación por el Consejo. Ellos estaban impedidos de ir a la guerra dentro de los 3 meses siguientes después del laudo arbitral, la decisión judicial o el informe del Consejo.

El **artículo 15, párrafo 7**, indicaba que si el informe del Consejo era adoptado unánimemente, la guerra estaba prohibida y la parte tenía que cumplir con el

²⁵ Quincy Wright, «The Concept of Aggression in International Law», *American Journal International Law* (vol. 29, 1935), p. 381. También, Q. Wright, «The Prevention of Aggression», *American Journal of International Law* (vol. 50, 1956), p. 532.

²⁶ El Convenio de la SDN formaba parte integral (como Parte I) del Tratado de Paz de Versalles de 1919.

informe. Si el informe no era aceptado unánimemente, los miembros de la Sociedad tenían el derecho «de tomar las acciones que considerasen necesarios para el mantenimiento del derecho y la justicia». La unanimidad dentro del Consejo no era obtenida fácilmente.

Mientras que el **artículo 15, párrafo 8**, decía que, más aún, el Consejo no estaba facultado para hacer recomendaciones si el conflicto surgía de una cuestión exclusivamente dentro de la jurisdicción interna de una parte. A corto plazo no existía una proscripción del uso de la fuerza, sino sólo algunas restricciones antes que el camino a la guerra estuviera abierto.

Ginebra y Locarno

Ulteriores intentos por expandir y definir lo que constituía agresión fueron hechos en el Proyecto del Protocolo de Ginebra de 1924 y los Tratados de Locarno de 1925.

El Proyecto de Protocolo de Ginebra de 1924 intentó establecer un supuesto de agresión, en ausencia de una decisión del Consejo, cuando las hostilidades hayan estallado y el Estado ha rehusado someter el conflicto a una solución pacífica, o cumplir con un laudo de la recomendación del Consejo, o ha rehusado o quebrantado un armisticio propuesto por el Consejo. Sin embargo, el Protocolo no recibió aprobación cuando vino ante el Consejo y nunca entró en efecto.

Los tratados concluidos en la Conferencia de Locarno de 1925 entre Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña e Italia estipulaban que aquellos países «en ningún caso invadirá al otro o recurrirá a la guerra contra el otro» a menos esté en «ejercicio del derecho de legítima defensa» o acción como resultado de una decisión tomada por la Asamblea o por el Consejo de la SDN.²⁷

3.4. El Pacto Briand-Kellogg de 1928

El **Pacto Briand-Kellogg** de 1928 llevó algunos cambios. Proscribía a la guerra como medio de política nacional, *i.e.*, guerra en el sentido de la definición de

²⁷ Los Acuerdos de Locarno fueron 7 tratados negociados en Locarno (Suiza), el 5-16 de octubre de 1925, y suscritos en Londres el 1 de diciembre de 1925. Fueron suscritos en el marco de la política de acercamiento de Gustav Stresemann para la normalización de relaciones de Alemania con las potencias occidentales, a cambio Alemania aceptaría las fronteras occidentales impuestas por el Tratado de Versalles de 1919. Estos acuerdos fueron fundamentales para mejorar el clima internacional en 1925-1930 y permitir el ingreso de Alemania a la SDN en 1926 y el retiro aliado de Renania en 1930.

Clausewitz: continuación de una política con medios militares. La guerra claramente agresiva fue declarada ilegal. Pero, aparece de los trabajos preparatorios que todas las partes se reservaban el derecho de ir a la guerra en autodefensa. Y la opinión predominante era que la autodefensa comprendía no sólo defensa contra ataque militar, sino también defensa contra violaciones de los intereses vitales que habían sido efectuados a través de medios no militares.

Sólo el Estado en sí mismo estaba facultado para decidir si la acción en autodefensa estaba justificada. Como Frank Kellogg declaró ante el Senado de los EEUU, el pacto nunca podría ser invocado ante un tribunal. La opinión prevaleciente respecto al pacto era que la guerra agresiva era ilegal. Pero, el concepto que la guerra agresiva era un crimen internacional por el cual los individuos serían responsables todavía no había madurado.

Un elemento confuso en la definición de la guerra agresiva fue introducido por algunos tratados (el **proyecto de Tratado de Asistencia Mutua** de la SDN de 1923, y el **proyecto del Protocolo de Ginebra** de Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 1924) los cuales nunca fueron ratificados. Estos tratados hablaban de una guerra agresiva como un crimen internacional. Una **resolución de la Sexta Asamblea General** (1925) de la SDN declaró que «una guerra de agresión debería ser vista como un crimen»²⁸.

El 24 de setiembre de 1927, fue adoptada una resolución, **la Declaración de la SDN en la cual la guerra agresiva era declarada un crimen**. En ese momento no se consideraba que era la resolución fuese formuladora de reglas jurídicas obligatorias. La redacción tenía la intención de cubrir el hecho que el propósito original de la resolución (determinar las fronteras de ciertos Estados europeos orientales de forma similar a los Tratados de Locarno de 1925) fracasó en llevarse a cabo.

Estos y otros argumentos, así como el temperamento de los tiempos, condujeron a la firma del Tratado General para la Renuncia de la Guerra, suscrito el 27 de agosto de 1928; mejor conocido como el Pacto Briand-Kellogg. Las estipulaciones del tratado están expresadas brevemente como sigue:

²⁸ *Vid.*, Bert V.A. Röling, «Crimes against Peace», en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (Amsterdam: Elsevier, 1992), p. 873.

«Artículo 1: Las Altas Partes Contratantes solemnemente declaran en nombre de sus respectivos pueblos que ellos condenan el recurso a la guerra para la solución de controversias internacionales, y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones con los demás.

Artículo 2: Las Altas Partes Contratantes acuerdan que la solución de todos los litigios o conflictos, de cualquier naturaleza o de cualquier origen que pudieran ser, que pudieran surgir entre ellas, jamás deberán solucionarse excepto por medios pacíficos»²⁹.

Seenta y tres (63) Estados han ratificado o se han adherido a este instrumento en 1939 (64 Estados lo habían ratificado hacia 1986)³⁰ y desde que no contiene dispositivo para la renuncia o prescripción, al menos algún autor siente que está aún en vigor.

Sin embargo, las realidades de la Segunda Guerra Mundial destrozaron las esperanzas de los signatarios del pacto, sea real o aparente. Empero, el Pacto era objeto de discusión en numerosos debates antes de 1939, y fue afirmado en diversos tratados de aquel periodo. La relevancia del Pacto fue afirmada también después por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Brownlie es aún un defensor del pacto y declara: «El Tratado General para la Renuncia de la Guerra en la actualidad permanece junto a la Carta de las Naciones Unidas como una de las dos mayores fuentes de la norma que limita la fuerza por los Estados. Es paralelo y complemento de la Carta»³¹.

Propuesta de la URSS

En febrero de 1933, la Unión Soviética hizo su contribución inicial a la definición de agresión. Esta definición es caracterizada como una mayor «contribución hacia la confirmación y desarrollo del principio de proscripción de las guerras de agresión», por Evgeny N. Nasinovsky, Asesor Legal de la Misión Permanente Soviética en los EEUU.³² La propuesta dice lo siguiente:

²⁹ Tratado para la Renuncia de la Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto Briand-Kellogg del 27 de agosto de 1928).

³⁰ Jordan Paust *et al.*, *International Criminal Law: Cases and Materials* (Durham, Carolina del Norte: Carolina Academic Press, 2000), p. 751.

³¹ Brownlie, *op. cit.*, p. 91.

³² Evgeny Nasinovsky, «The Impact of 50 Years of Soviet Theory and Practice on International Law», *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, American Journal of International Law* (vol. 62, 1968), p. 189.

1. El agresor en un conflicto internacional será considerado aquel que sea el primero en tomar cualquiera de las siguientes acciones:
 - (a) Declaración de guerra contra otro Estado.
 - (b) La invasión por sus fuerzas armadas del territorio de otro Estado sin declaración de guerra.
 - (c) Bombardear el territorio de otro Estado por fuerzas de tierra, mar, o aire.
 - (d) El desembarco, o introducción dentro de las fronteras de otro Estado, de fuerzas de tierra, mar, o aire sin el permiso del gobierno de dicho Estado, o el quebrantamiento de la condición de dicho permiso, particularmente respecto a la permanencia o extensión de área.
 - (e) El establecimiento de un bloqueo naval de las costas o puertos de otro Estado.
2. Ninguna consideración de cualquier naturaleza política, estratégica o económica, incluyendo el deseo de explotar riquezas naturales u obtener cualquier tipo de ventajas o privilegios sobre el territorio de otro Estado, ninguna referencia a considerables inversiones de capital u otro interés especial en un Estado dado, o a la alegada ausencia de ciertos atributos de organización del Estado en el caso de un país dado, serán aceptados como justificación de agresión según se define en la Cláusula 1³³.

Esfuerzos finales de la SDN

Siguiendo a esta propuesta, el Comité sobre Cuestiones de Seguridad preparó un proyecto, similar a la propuesta por la Unión Soviética, y presentada al Comité Político para su consideración. Pero, mientras las naciones aumentaban sus actividades, el interés en el problema de definición decrecía.

Este período de desinterés comenzó con la anexión por Japón de Manchuria en 1931 y terminó con los ataques iniciales alemanes y japoneses de la Segunda Guerra Mundial.

Las acciones de la Sociedad en esta época se centraban en la tarea de separar los combatientes después que conflictos hayan comenzado. Al hacerlo así, se dirigía a ambas partes como si cada una estuviera en falta. Sólo después que las hostilidades se hayan detenido el Consejo decidiría a quien culpaba.

3.5. La Segunda Guerra Mundial

La cuestión de la inclusión de los crímenes contra la paz

Dicha era la situación jurídica hacia 1939. Puede entenderse fácilmente porqué en los primeros años de la Segunda Guerra Mundial, la responsabilidad penal individual estaba restringida a crímenes de guerra convencionales.

³³ Julius Stone, *Aggression and World Order*, vol. 1 (1958), pp. 34-35.

Después de 1943, cuando Stalin había presentado su concepto innovador según el cual aquellos responsables de la guerra debían castigados, hubo una gran confusión y controversia sobre lo que debía hacerse respecto a los crímenes contra la paz.

EEUU estaba fuertemente a favor de un proceso ante un tribunal internacional el que decidiría si la guerra agresiva era un crimen internacional y si las guerras llevadas a cabo por Hitler eran guerras agresivas y qué debería determinar la responsabilidad de los líderes individuales.

Gran Bretaña se opuso a este plan. El gobierno de Churchill opinó que el Derecho Internacional no reconocía el crimen de agresión. Churchill, cuya opinión era compartida por el Secretario de Estado de EEUU Cordell Hull, quería que los líderes nazis fuesen ejecutados apenas fuesen capturados o después de una breve corte marcial. También, Francia objetó porque el concepto sobre la responsabilidad penal individual por agresión era extraño al Derecho Internacional existente³⁴.

Incluso, la URSS estaba contra el plan norteamericano. La Unión Soviética objetó a un tribunal con jurisdicción para decidir si la guerra agresiva era un crimen internacional, y si las guerras iniciadas por Alemania habían sido guerras agresivas. Aquellas decisiones, indicó, no eran necesarias. La única tarea de un tribunal internacional debería ser decidir qué personas eran culpables y qué castigo deberían recibir. La URSS temía que un tribunal internacional pudiera estar obligado a investigar la historia de las guerras alemanas y pudiera delatar la vergonzosa conducta soviética en el protocolo secreto nazi-soviético del 23 de agosto de 1939 entre Hitler y Stalin por el cual Polonia y Europa Oriental habían sido divididas entre las dos potencias imperialistas³⁵.

La creación de un tribunal internacional

Robert Jackson, miembro de la Corte Suprema de los EEUU y antiguo Fiscal-General, fue la fuerza impulsora tras los planes americanos. Jackson participó en la Ley de Neutralidad americana de 1935³⁶ que apoyaba el aislacionismo americano al prohibir más de lo que exigía el Derecho Internacional de la Neutralidad.

³⁴ Röling, *op. cit.*, p. 874.

³⁵ Sobre el Pacto de No Agresión Nazi-Soviético de 1939, *vid.*, C. Zentner (ed.), *El Tercer Reich*, vol. 2 (Buenos Aires: ANESA-Noguer, 1975), p. 60.

³⁶ La Ley de Neutralidad, con sus enmiendas subsiguientes, mantuvo a EEUU alejado de la guerra. La política de neutralidad fue abandonada en la práctica con la Ley de Préstamos y

Después, de la caída de Francia en junio de 1940, la opinión pública estadounidense cambió de posición; Jackson apoyaba la nueva política americana (incluyendo la Ley de Préstamos y Arriendos de marzo de 1941)³⁷ que violaba las leyes de neutralidad. Estos actos fueron en su momento considerados como justificados por los EEUU debido a la ilegalidad y criminalidad de las guerras de Hitler. Jackson buscó un tribunal internacional que reafirmaría esta opinión americana.

El Reino Unido cambió su punto de vista contrario a la creación de una corte internacional después que Churchill fuera derrotado en las elecciones de julio de 1945. Francia era demasiado débil para oponerse al punto de vista americano y británico, mientras la URSS consentía en la creación de una corte internacional a cambio de la promesa que las reglas de procedimiento garantizaría el control sobre las evidencias presentadas.

Con respecto a Japón, las actitudes fueron diferentes. Los EEUU quería principalmente un proceso de las personas responsables por erigir el «ataque traicionero» contra Pearl Harbor. Pero, desde que los procesos de Nuremberg estaban desarrollándose, hubiera aparecido una negación de los principios del tribunal si los líderes japoneses no hubieran sido juzgados por crímenes contra la paz. Los procesos de Nuremberg obligaron la realización del proceso de Tokio, aunque el medio ambiente asiático no era ideal para demostrar la criminalidad de la agresión. La guerra japonesa fue vista por muchos asiáticos como una guerra de liberación, una guerra para expulsar a las potencias coloniales occidentales que habían obtenido su posición dominante por guerras agresivas exitosas³⁸.

Ambos procesos fueron motivados en parte por razones políticas que tenían poca conexión con el **nuevo concepto de responsabilidad penal internacional individual por crimen contra la paz**. Pero, aquel nuevo concepto encajaba muy bien con la

Arriendos de 1941 que permitirá a EEUU ayudar materialmente a los aliados. Sobre la política de neutralidad americana en la Segunda Guerra Mundial, *vid.*, David Elstein, «América antes del ataque», en: Barrie Pitt y Basil Liddell Hart (eds.), *Así Fue la Segunda Guerra Mundial*, vol. 2 (Buenos Aires: ANESA-Noguer-Rizzoli, 1970), p. 298.

³⁷ Mediante la Ley de Préstamos y Arriendos, EEUU se comprometió a enviar material bélico en calidad de préstamo a los países que se resistieran a las dictaduras europeas (Alemania e Italia) y asiáticas (Japón).

³⁸ Como indica Renouvin, «Desde aquella época se había cultivado, por los intelectuales indígenas de todos los países del Sudeste Asiático, un sentimiento «japonófilo». *Vid.*, Pierre Renouvin, *Historia de las Relaciones Internacionales: siglos XIX y XX* (Madrid: Akal, 1982), p. 1240.

tendencia general para eliminar la guerra en las relaciones internacionales. La guerra se había convertido en un fenómeno insoportable con avances masivos en el progreso tecnológico y el advenimiento de la guerra total. Por tanto, la prohibición de la guerra fue buscada como medio de implementar la política nacional, y la tendencia creció para considerar tales guerras como crímenes. Las sentencias de los procesos reforzaron ese desarrollo con sus condenas.

Los tribunales internacionales de Nuremberg y de Tokio condenaron a diversos acusados de haber cometido crímenes contra la paz. Para ser capaz de cometer aquel crimen un individuo debe haber operado en el «nivel de formulación de política». Aún no está especificado en qué nivel de responsabilidad personal el individuo se convierte en persona capaz de cometer el crimen. Las sentencias no son suficientemente numerosas como para dar una imagen clara. La responsabilidad por crímenes contra la paz en una sociedad democrática, en donde el parlamento debe ser consultado en cuestiones de guerra y paz, queda como una cuestión abierta.

3.6. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de 1945-1946 (NUREMBERG)

La Declaración del Palacio de St. James

El 13 de enero de 1942, los representantes de 9 naciones que habían sido invadidas por los nazis se reunieron en Londres para una **Conferencia Inter-Aliada para el Castigo de Crímenes de Guerra**. Finalizó con una Declaración Inter-Aliada firmada en el Palacio de St. James, en donde se advertía que aquellos responsables serían castigados a través de la justicia organizada³⁹.

Los líderes de EEUU, Gran Bretaña y la URSS repetidamente advertían que el alegato de obediencia debida a órdenes superiores no sería defensa, así la guerra agresiva fue catalogada como un crimen por el cual los gobernantes y los líderes militares serían personalmente responsables.

Asimismo, la Declaración de Moscú sobre Atrocidades del 30 de octubre de 1943 fue otro paso significativo en pro del castigo de los criminales de guerra.

Para cuando terminó la Segunda Guerra Mundial en 1945, los planes para el proceso de aquellos considerados responsables por agresión y atrocidades de la

³⁹ No se debe confundir con el Acuerdo de St. James del 12 de junio de 1941 en donde los gobiernos de los Estados aliados en guerra contra el Eje se comprometían a seguir hasta la victoria.

guerra estaban muy avanzados. Robert H. Jackson, un juez asociado de la Corte Suprema de Justicia de los EEUU, recibió permiso del Presidente F.D. Roosevelt para trabajar con las potencias aliadas para preparar el proceso contra los criminales de guerra alemanes quienes serían juzgados por un tribunal militar internacional. Jackson argumentaba que legalismos estériles desarrollados en la era del imperialismo no deberían derrotar al sentido común de la justicia. «Es tiempo preciso para que actuemos sobre el principio jurídico que la realización de una guerra agresiva es ilegal y criminal», dijo Jackson.

El Acuerdo de Londres

Jackson y otros expertos legales sobresalientes de Gran Bretaña, Francia, y la URSS se reunieron en Londres y suscribieron un Acuerdo de Londres sobre el Proceso y Castigo de los Mayores Criminales de Guerra del Eje Europeo del 8 de agosto de 1945 (que incluye como Anexo el Estatuto del TMI o Carta o Estatuto de Londres).

Estableció reglas para la composición y prácticas del tribunal, reglas que tendrían jurisdicción sobre crímenes de guerra (violaciones de las leyes y costumbres de la guerra), crímenes contra la humanidad (como exterminio y esclavitud), y crímenes contra la paz, principalmente, «planeación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías, o participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los precedentes»⁴⁰.

El Tribunal Militar Internacional (TMI), cargado con responsabilidad para juzgar la culpabilidad o inocencia de los líderes alemanes acusados de planear o sostener guerras de agresión, declaró en sentencia de 1946 en Nuremberg que:

«Iniciar una guerra de agresión [...] no es solamente un crimen internacional; es el crimen internacional supremo diferenciándose sólo de otros crímenes de guerra en que contiene en sí mismo la maldad acumulada de todos»⁴¹.

En 1950, la Asamblea General de las Naciones Unidas solemnemente reafirmó que la agresión «es el más grave de todos los crímenes contra la paz y seguridad por todo el mundo»⁴². Lo que exactamente quería decir por «agresión» no estaba aún claro.

⁴⁰ Estatuto del TMI, art. 6 (pár. a), anexo al Acuerdo para la Persecución y Castigo de los Mayores Criminales de Guerra del Eje Europeo (Acuerdo de Londres, 1945).

⁴¹ Sentencia del TMI en Nuremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

⁴² Resolución de la Asamblea General 380 (V) de las Naciones Unidas de 1950.

Cientos de años antes de la era cristiana, antiguos filósofos chinos habían urgido para que las guerras sean ilegalizadas como el más grande de los todos los crímenes, aún por siglos, académicos y estadistas habían sido incapaces de aceptar lo que constituía coerción permisible o no permisible. Después de muchos años de esfuerzo intenso, las Naciones Unidas finalmente llegaron a una definición de agresión en 1974⁴³. El modo cómo se alcanzó el consenso y su significado será examinado más adelante.

El TMI acusó a 24 principales criminales de guerra nazi en Octubre de 1945 y los acusó de una conspiración para cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Jackson, como Fiscal en Jefe por los EEUU, arguyó:

«El sentido común de la humanidad exige que el derecho no se detendrá con el castigo de pequeños crímenes por pequeñas personas... Desafortunadamente la naturaleza de estos crímenes es tal que la acusación y sentencia deben ser por razones victoriosas sobre los enemigos vencidos. El tamaño mundial de las agresiones llevadas a cabo por estos hombres ha dejado pocos neutrales reales... Nunca debemos olvidar que el registro por el cual nosotros juzgamos a estos acusados hoy es el registro sobre el cual la historia nos juzgará mañana»⁴⁴.

El Tribunal se instaló el 18 de octubre de 1945 y se efectuó la acusación contra 24 individuos y 6 organizaciones. De los individuos sólo 22 fueron procesados. El proceso se inició el 20 de noviembre de 1945 y terminó el 31 de agosto de 1946. La sentencia se pronunció el 30 de setiembre y el 1 de octubre de 1946. Las sentencias se hicieron efectivas el 16 de octubre. Los acusados fueron:

1. Hermann Goering
2. Karl Doenitz
3. Martin Bormann
4. Hans Frank
5. Wilhelm Frick
6. Hans Fritzsche
7. Walther Funk
8. Rudolf Hess

⁴³ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974.

⁴⁴ Sentencia del TMI en Nüremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

9. Alfred Jodl
10. Ernst Kaltenbrunner
11. Wilhelm Keitel
12. Konstantin von Neurath
13. Franz von Papen
14. Erich Raeder
15. Joachim von Ribbentrop
16. Alfred Rosenberg
17. Fritz Sauckel
18. Hjalmar Schacht
19. Baldur von Schirach
20. Arthur Seyss-Inquart
21. Albert Speer
22. Julius Streicher

Un año después, los distinguidos juristas aliados que actuaban como jueces del tribunal estaban listos para emitir su sentencia, ellos revisaron la validez del Estatuto y de los cargos. El Tribunal dijo en su sentencia al final del proceso:

«El Estatuto no es un ejercicio arbitrario de poder por parte de las naciones victoriosas, sino que, desde el punto de vista del tribunal, es la expresión del Derecho Internacional existente en el momento de su creación; y en consecuencia es en sí mismo una contribución al Derecho Internacional»⁴⁵.

El tribunal pasó a condenar a la agresión como el crimen internacional supremo, y examinó extensamente el alegato planteado por la defensa en nombre de los acusados respecto a que el tribunal estaba imponiendo una ley *ex post facto*.

El tribunal explicó que la máxima *nulla poena sine lege* era un principio general de justicia, según el cual nadie debería ser castigado por actos que él no pudo saber eran criminales en el momento en que eran efectuados. El tribunal mantuvo la validez del principio, pero determinó que algunos de los acusados, siendo hombres de alto poder político y posición, deben haber sabido que lo que ellos hacían estaba

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Militar Internacional en Nüremberg (1946). La sentencia también puede verse en, *vid.*, Jordan Paust et al., *International Criminal Law: Cases and Materials* (Durham, Carolina del Norte: Carolina Academic Press, 2000), p. 751.

mal. Por tanto, no había injusticia en acusarlos personalmente como responsables por sus crímenes⁴⁶.

El TMI hizo referencias a muchos tratados que habían ilegalizado la guerra y había citado muchas declaraciones públicas que consideraban que la guerra agresiva era un crimen internacional. Aunque la agresión nunca había sido definida universalmente, está claro para el tribunal que los líderes de un Estado, que deliberada y vandálicamente atacaban a sus vecinos neutrales y actuar sin advertencia o causa justa, no podían ser exculpados. Sería una parodia de justicia permitirles escapar simplemente por que nadie había sido condenado previamente por el crimen contra la paz⁴⁷. El tribunal expresó: «La ley no es estática, sigue las necesidades de un mundo cambiante por continua adaptación».

Había llegado el momento para que el Derecho dé un paso adelante, según dijo Jackson. El principio reconocido era que las personas, no importa cuán alto sea su rango o posición, que lanzaron una guerra de agresión debían ser tratados no mejor que los delincuentes comunes. Un tribunal penal internacional fue reconocido como un foro adecuado para el juicio y castigo de crímenes internacionales.

Los precedentes establecidos por el proceso del TMI fueron seguidos y expandidos por procesos subsiguientes en Nuremberg y por otros procesos por crímenes de guerra en Tokio y otras partes del mundo. Después, la primera Asamblea General de las Naciones Unidas unánimemente afirmó los principios de derecho internacional reconocidos y articulados en el Estatuto y Sentencia de Nuremberg. Las acusaciones contra los jerarcas nazis eran por 4 cargos:

- (1) Participación en un plan o conspiración común para perpetrar crímenes contra la paz.
- (2) Planear, iniciar o desencadenar guerras de agresión y otros crímenes contra la paz.
- (3) Crímenes de guerra.
- (4) Crímenes contra la humanidad.

⁴⁶ Sentencia del TMI en Nuremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

⁴⁷ Ibid.

Tabla 1:
Los acusados y sus sentencias en el proceso ante el Tribunal Militar
Internacional de Nuremberg (nov 1945-oct 1946)

	Nombres	Función	Cargos				Sentencia
			1	2	3	4	
1	Hermann Goering	Segundo hombre del III Reich, Jefe de la Luftwaffe, jefe del plan cuatrienal.	C	C	C	C	Muerte (se suicidó antes de su ejecución)
2	Karl Doenitz	Jefe de la flota submarina, jefe de la marina en 1943. Designado Presidente del Reich por Hitler en 1945.	I	C	C		10 años
3	Martin Bormann	Sucesor de Hess como Secretario del Partido Nazi en 1941.	I		C	C	Muerte <i>in absentia</i>
4	Hans Frank	Gobernador General de Polonia 1939-1945	I		C	C	Muerte
5	Wilhelm Frick	Ministro del Interior 1933-1943. Protector de Bohemia-Moravia 1943-1945. Autor de las Leyes Raciales de Nuremberg	I	C	C	C	Muerte
6	Hans Fritzsche	Jefe de la division de noticias del Ministerio de Propaganda.	I	I	I		Absuelto
7	Walter Funk	Ministro de Economía desde 1938. Presidente del <i>Reichsbank</i> desde 1939.	I	C	C	C	Perpetua
8	Rudolf Hess	Lugarteniente de Hitler hasta 1941.	C	C	I	I	Perpetua
9	Alfred Jodl	Jefe de la División de Operaciones del OKW 1938-1945	C	C	C	C	Muerte
10	Ernst Kaltenbrunner	Jefe de la Oficina Central para la Seguridad del Estado. Jefe del SD.	I		C	C	Muerte
11	Wilhelm Keitel	Jefe del OKW (Alto Mando)	C	C	C	C	Muerte
12	Konstantin von Neurath	Ministro de Asuntos Exteriores 1932-1938. Protector de Bohemia-Moravia 1939-1943	C	C	C	C	15 años
13	Franz von Papen	Vicecanciller 1933-1934. Embajador en Austria 1934-1938. Embajador en Turquía 1939-1944	I	I			Absuelto
14	Erich Raeder	Jefe de la <i>Kriegsmarine</i> 1928-1943	C	C	C		Perpetua
15	Joachim von Ribbentrop	Ministro de Asuntos Exteriores 1938-1945	C	C	C	C	Muerte
16	Alfred Rosenberg	Teórico racista del Partido Nazi. Ministro para los Territorios Orientales Ocupados 1941-1945	C	C	C	C	Muerte
17	Fritz Sauckel	Comisario para el empleo de mano de obra 1942-1945	I	I	C	C	Muerte
18	Hjalmar Schacht	Ministro de Economía hasta 1937 y Presidente del <i>Reichsbank</i> hasta 1938	I	I			Absuelto
19	Baldur von Schirach	Jefe de las Juventudes Hitlerianas 1933-1940	I			C	20 años
20	Arthur Seyss-Inquart	Apoyó el <i>anschluss</i> de Austria. Comisionado en Holanda 1940-1945	I	C	C	C	Muerte
21	Albert Speer	Ministro de Producción de Armamento 1942-1945	I	I	C	C	20 años
22	Julius Streicher	Incitó al exterminio de los judíos en su diario <i>Der Stürmer</i>	I			C	Muerte

C= Culpable

I= Inocente del cargo de acusación

CONCLUSIONES

Como ha podido observarse, la precondition para la formulación del crimen de agresión ha sido la prohibición de la guerra y del uso de la fuerza. El proceso que conduciría a la proscripción de la guerra, base de la futura ilegalización del uso de la fuerza en la Carta de la ONU, se inició con las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y avanzaría decisivamente con el Tratado de Versalles de 1919 y el Convenio de la Sociedad de las Naciones. Dicho proceso culminaría con el Pacto Briand-Kellogg de 1928 que proscribía a la guerra y motivaba la responsabilidad internacional del Estado. La proscripción actual de la guerra reconoce antecedentes en la limitación establecida por la teoría de la guerra justa planteada por la Roma antigua y por la iglesia católica medieval.

Mientras, la responsabilidad penal internacional del individuo, que surge con el crimen de agresión, debe cumplir con el principio de legalidad y centrarse en los elementos del crimen por los cuales los individuos son hallados personalmente responsables. En este contexto, el crimen de agresión es necesariamente cometido por aquellos individuos que toman decisiones a nivel de gobierno y que tienen la capacidad de efectuar tales actos que constituyen agresión contra otro Estado. Si bien tiene como antecedentes los intentos de juzgamientos contra Napoleón y Guillermo II por guerras de agresión, el crimen de agresión se configura definitivamente por vez primera en un tratado, el Acuerdo de Londres de 1945, que estableció el tribunal y el proceso de Núremberg, lo que representa el primer caso en donde se criminaliza la guerra de agresión y que constituye un hito histórico en los albores del Derecho Penal Internacional moderno.