



**Centro de Estudios Internacionales**

**LAS RAÍCES IDEOLÓGICAS DE LOS  
TRIBUNALES MILITARES DE LA  
SEGUNDA POSGUERRA MUNDIAL  
(1945-1948)**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**MAESTRO EN CIENCIA POLÍTICA**

**P R E S E N T A**

**OSCAR ORTEGA ESPINOSA**

**DIRECTORA**

**DRA. ANA COVARRUBIAS VELASCO.**

**CIUDAD DE MÉXICO**

**DICIEMBRE 2017**

“Nada envejece tan pronto como un libro de historia...El que sueñe con dar ilimitada permanencia a sus obras y guste de las noticias y juicios estereotipados para siempre, hará bien en dedicarse a cualquier otro género de literatura...

La materia histórica es flotante y móvil de suyo, y el historiador debe resignarse a ser un estudiante perpetuo y a perseguir la verdad dondequiera que pueda encontrar resquicio de ella.”

Marcelino Menéndez Pelayo

A mi madre,  
por su constante apoyo, el cual me ha permitido llegar hasta dónde estoy ahora.

A mi hermana,  
quien por su curiosidad y su celo analítico, destrozó varias de mis premisas para poder dar al presente trabajo la consistencia que ha adquirido.

A mi padre.

A los pensadores y personas prácticas,  
quienes con su ejemplo e ideas, han sembrado en mí la semilla de la duda, y me han permitido hacer la crítica a la situación actual que he realizado desde hace unos años.

Al Colegio de México y al CONACYT,  
por su apoyo para la realización de esta obra.

# Índice

## LAS RAÍCES IDEOLÓGICAS DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE LA SEGUNDA POSGUERRA MUNDIAL (1945-1948)

Introducción	1
<b>CAPÍTULO I. LA IRRUPCIÓN DEL PENSAMIENTO LIBERAL</b>	<b>7</b>
1.1.-La visión de lo general: El sistema internacional	7
1.2.-El <i>Ius Publicum Europeum</i>	11
1.3.-El diálogo del liberalismo con el sistema del <i>Ius Publicum Europeum</i>	14
1.4.-La Alemania nacionalsocialista y el Japón imperial como poderes contra hegemónicos	32
<b>CAPÍTULO II. LA CONSOLIDACIÓN DEL PENSAMIENTO LIBERAL</b>	<b>40</b>
2.1.-Desarrollo de las preocupaciones liberales desde 1914	40
2.2.-La visión utópica	45
2.3.-Las contrariedades de la paz.	48
2.4.-La vena liberal de limitación del poder	51
2.5.-La condena de la guerra a partir de la constitución de una 'comunidad de naciones'	52
2.6.-La cuestión del líder	60
2.7.-La Segunda Guerra Mundial: la derivación de una lógica perversa	67

<b>2.8.-Tribunal militar internacional de Núremberg</b>	<b>73</b>
<b>2.9.-Tribunal militar internacional del Lejano Oriente</b>	<b>85</b>
<b>2.10.-Consecuencias a corto plazo</b>	<b>95</b>
<b>2.11.-Los tribunales militares internacionales ¿un acto de necesidad?</b>	<b>96</b>
<b>CAPÍTULO III. EL SISTEMA INTERNACIONAL GLOBAL Y SUS VICISITUDES</b>	<b>100</b>
<b>3.1.-La justicia de los vencedores</b>	<b>100</b>
<b>3.2.- La guerra humanitaria</b>	<b>105</b>
<b>3.3.-El renovado partisanismo</b>	<b>114</b>
<b>3.4.-¿La guerra civil universal?</b>	<b>122</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>131</b>

# **LAS RAÍCES IDEOLÓGICAS DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE LA SEGUNDA POSGUERRA MUNDIAL (1945-1948)**

## **Introducción**

Mi objetivo es analizar y trazar las tendencias históricas de ideas que explican el cambio de visión respecto de varias instituciones del sistema global existente antes de la Segunda Guerra Mundial y cómo estas modificaciones permitieron la celebración de los juicios de Núremberg; entre ellas la relación entre el soberano y sus obligaciones con la comunidad internacional. Con base en lo anterior, cabe preguntarse: Frente a una rápida observación entre dos hechos similares con una corta separación temporal entre ellos ¿Por qué se pudo enjuiciar a los líderes nacionalsocialistas terminada ya la Segunda Guerra Mundial y no ocurrió así con el Káiser Guillermo II 27 años antes? Cualquiera que sea la respuesta es menester responder de igual forma a la siguiente interrogante: ¿Influyeron a corto y largo plazo las razones por las cuales se consolidaron los tribunales militares internacionales establecidos después de la Segunda Guerra Mundial para el mantenimiento de un determinado ordenamiento global, o en su construcción?

Para responder estas preguntas, parto de que los cambios estuvieron basados en una transformación muy particular, de características muy específicas. Se estima que la consolidación del pensamiento liberal, en gran parte heterogéneo,

fue el factor que permitió las revoluciones judiciales que llevaron al establecimiento de los dos grandes tribunales internacionales después de la desoladora Segunda Guerra Mundial.

La conformación de este sustrato liberal, cuyos principios o bases ideológicas pueden rastrearse desde el periodo anterior a la Primera Guerra Mundial, dio cauce a la conformación de nuevas visiones para encarar los desafíos que se presentaban en el escenario internacional. El anterior proceso se aprovechó, durante el periodo de entreguerras, de la desaparición de las autocracias y el consiguiente proceso de desgaste por parte de los diversos movimientos que aparecieron para sustituir el vacío de poder que habían dejado los monarcas. La evolución de este fenómeno de formación del pensamiento liberal marchó paralelamente a la consolidación fáctica de los actores internacionales que sostenían aquellos principios. Todo esto se desarrolló en un periodo bastante convulso, para que al final, una vez derrumbados los intentos contrahegemónicos de derribar el incipiente sistema liberal, su mayor proyección se logrará con el establecimiento tanto del tribunal militar internacional de Núremberg, a partir de 1945, como el de Lejano Oriente, instalado en 1946.

Para lograr los fines de este trabajo, se hará uso del análisis histórico, y se recurrirá a algunas nociones y conceptos claves para dar coherencia al estudio de este proceso de evolución de las ideas. Además, se pretende mostrar cómo las lógicas del pensamiento liberal dieron cauce a la consumación de un plan

revolucionario: enjuiciar a líderes de Estados soberanos y miembros allegados a ellos. Para resaltar la magnitud de este hecho, debemos además estudiar los casos precedentes y mostrar las razones del éxito de la tentativa de constituir un tribunal internacional después de la Segunda Guerra Mundial.

En esta tesis se rastrean las grandes ideas que desembocaron en el fenómeno singular de la justicia penal internacional, cuya expresión fueron los tribunales militares internacionales ya señalados. Además, se pretende establecer qué tipo de nexo existió entre la realización de ambos procesos y la dirección que tomó el sistema internacional actual a partir de entonces, y en un modo más específico entender cómo se han tratado algunos fenómenos internacionales de gran relevancia, como el terrorismo. Para ello se recurrirá al análisis histórico de las ideas, para estudiar sin grandes problemas metodológicos, las ideas presentes, producto de un ejercicio intelectual; presentes tanto en la mente de los estadistas, como en las concepciones más elaboradas realizadas por parte de teóricos políticos y juristas, sin que esta visión implique soslayar las proyecciones de las masas.

Para llevar a cabo un desentrañamiento de aquellas visiones, es necesario subrayar las concepciones particulares tanto de estadistas como de intelectuales y, a partir de ellas, desarrollar los hilos de su argumentación, que forma parte de la visión fundamental sobre las crisis con las cuales lidiaron los primeros, quienes impulsaron la implantación de la cosmovisión liberal del mundo, y que analizaron

a su vez los segundos. Todo este entramado exige un estudio histórico de las corrientes del pensamiento y preocupaciones de estos personajes, que después de un proceso largo de aprendizaje, permitieron concebir los tribunales militares internacionales de Núremberg y del Lejano Oriente; este examen se realiza sin prescindir del estudio de las preocupaciones inmediatas de las diversas administraciones aliadas.

Una vez concluido lo anterior, se buscará mostrar cómo la constitución de ambos tribunales marcó la pauta para tratar varios fenómenos presentes dentro del actual sistema internacional, que bien podemos afirmar comenzó en 1945, después de un periodo de convulsión de casi dos décadas, después de la Primera Guerra Mundial.

En ese mismo año, se estableció el primero de una pareja de tribunales (militares) internacionales, que sentaron precedente en el modo de concebir las relaciones entre los individuos a nivel internacional, y en segundo lugar, significaron un cambio en el modo de ordenamiento de las relaciones internacionales. De los procesos celebrados salieron condensadas, después de largos interrogatorios y presentación masiva de pruebas, sendas sentencias, donde los líderes de dos de las grandes potencias del Eje, Alemania y Japón, recibieron castigo por la comisión de conductas, que a consideración de las potencias aliadas, eran merecedoras de repudio y de sanción.

En la presente investigación se busca destacar no sólo este avance en materia de derecho penal internacional, sino indicar sus consecuencias en el ámbito político internacional, y para ello es preciso referirse a las concepciones jurídico-políticas, las cuales podrían precisarnos el modo en que los artífices de estos procedimientos imaginaron la proyección de tan singular propuesta además, nos permitirían aquéllas conocer los fines y objetivos que perseguían con ello, más allá de las excusas jurídicas aducidas por aquéllos.

Debido al carácter mismo del trabajo, se pasará en el primer capítulo de un ámbito macro a otro micro, mediante lo cual se podrá notar la entrada de las ideas liberales dentro de un marco temporal y geográfico determinado y cómo finalmente lograron aquéllas imponerse. Después en el segundo, se notará las dificultades que tuvieron los propugnadores de las ideas liberales para llevar sus proyectos a la realidad, y el medio por el cual lograron implantarlo, una vez vencidos los desafíos de los movimientos de tercera posición: el nacionalsocialismo principalmente, sin soslayar el castigo al militarismo japonés. En la tercera sección se analiza si los principios liberales han mantenido su presencia a la hora de enjuiciar varios fenómenos de la actualidad, por ejemplo, el terrorismo, y si es posible advertir una reacción ante ellos que pudiera sacudir su hegemonía. Para hacer el trazado de todo este proceso se han recurrido a las reflexiones de pensadores e intelectuales, a la vez que a documentos jurídicos. Todo esto con el fin de mostrar la trayectoria de las ideas que llevaron a generar un ambiente afín a la implantación de un tribunal militar internacional, que pudiera

traer la justicia aún sobre los líderes de los Estados. Una vez aclarado esto, es necesario proceder a establecer el marco a partir del cual partirán las ideas ínsitas en el contenido de este texto.

## Capítulo I

### LA IRRUPCIÓN DEL PENSAMIENTO LIBERAL

Producto de un devenir histórico, se crean estructuras que engloban a los diversos miembros que interactúan dentro de ellas. En estos ordenamientos generales, del tipo que sean, existen patrones e ideas que permiten la solución de los conflictos surgidos por las constantes demandas y necesidades de sus miembros. En este constante interactuar, pueden surgir nuevos factores de tipo social, político o ideológico que pueden, después de un tiempo, abrir la puerta a una transformación radical del sistema analizado. Esta operación ocurre igualmente en los grandes ámbitos, por ejemplo, la esfera internacional. En este capítulo se analizará cómo dentro de un ordenamiento específico, el *Ius Publicum Europeum*, la reflexión dispersa pero cada vez más influyente de varios pensadores liberales encauzó la evolución de varias instituciones del entramado intraeuropeo y posteriormente se hará mención de los principales detractores, tanto internos como externos de esta labor, una vez que la propuesta liberal se hizo más firme.

#### **La visión de lo general: El sistema internacional**

Un concepto crucial para la comprensión del presente trabajo es el de sistema internacional.

Raymond Aron, desde una postura realista, presenta una definición a partir de la cual destacaremos elementos útiles para la comprensión del tema por tratar. El pensador francés menciona que un sistema internacional es “...el conjunto constituido por las unidades políticas que establecen las unas con las otras relaciones regulares y que son susceptibles de estar implicadas dentro una guerra general.”<sup>1</sup> Si la máxima expresión del poder político es reconocer la posibilidad de conflicto, y siendo la guerra general el escenario sumo de aquella situación, queda claro que el sistema internacional es el mayor ordenamiento político existente.<sup>2</sup>

Dentro de un entramado de esta clase, es claro que existe una lógica de competencia<sup>3</sup> y que, además, su estructura no requiere de un gran número de actores,<sup>4</sup> de los cuales con frecuencia hay un grupo de grandes potencias que dirigen el entramado internacional. La característica principal de cualquier sistema de este tipo es la existencia de una serie de relaciones de fuerza entre los agentes participantes.<sup>5</sup> Esto no obsta para mencionar que dentro de este conglomerado político hay también una serie de nociones o instituciones, lo que definiría Aron como *sentimientos e ideas*, que influyen sobre los actores,<sup>6</sup> con respecto al modo cómo interactúan.

---

<sup>1</sup> RAYMOND ARON, *Paix et guerre entre nations*, Paris, Calmann-Levi, 1984, p. 103.

<sup>2</sup> CARL SCHMITT, *El concepto de lo político*, trad. de Eduardo Molina y Vedia y Raúl Crisafio, Buenos Aires, Folios editores, 1984, p. 29.

<sup>3</sup> RAYMOND ARON, *op. cit.*, p. 103.

<sup>4</sup> *Ídem.*

<sup>5</sup> RAYMOND ARON, *op. cit.*, p. 104

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 108.

Para abonar al tema, se recoge lo mencionado por Carl Schmitt en su texto *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, donde aclara que la base de un derecho de gentes o *ius Gentium* entendido en el sentido de un *ius inter gentes*, que es una de las instituciones o ideas que rigen la toma de decisiones de los agentes internacionales, está sujeta: ...A la forma de organización de las gentes, pero además a la existencia de [un] derecho común universal, que “puede consistir en un Standard constitucional común o en un mínimo de organización interna cuya existencia se presume, o en criterios e instituciones religiosos, civilizadores y económicos comunes.<sup>7</sup>

Con esto se destaca que un sistema internacional no sólo basará su constitución en la sola naturaleza de sus miembros; su conformación escapa a la mera conexión entre entidades estatales,<sup>8</sup> y precisa de la existencia de una sinergia de relaciones e instituciones propias que dan coherencia al modo en que aquellos agentes se relacionan mutuamente, que pueden ser de carácter no sólo religioso o cultural, sino contractual o de orden jurídico. Sobre este pormenor, en la uniformidad de nociones, coinciden por igual el sociólogo francés y el jurista alemán.

Cabe subrayar de esta apreciación de Carl Schmitt, que no se menciona expresamente la uniformidad de las instituciones, o de las concepciones mentales,

---

<sup>7</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, trad. Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1979, pp. 259-260.

<sup>8</sup> Así los concibe erróneamente Watson en su obra *The evolutionary of international society*, pp. 13-19.

dentro del sistema internacional, lo cual implica un punto flaco en su planteamiento. Sin embargo, es claro que si resultan profanadas éstas, ocurren convulsiones dentro de este entramado político. En el orden internacional de *Ius Publicum Europeum*, el cual fue objeto de estudio del pensador alemán, e incluso objeto de su existencia, había, a su juicio, elementos inalterables como la consideración del contrincante como justo enemigo, o *iustus hostis*, o la igualdad de los Estados, aunque fuera ésta meramente jurídica. Súmese a todo ello, el papel preponderante que tenía, a juicio del jurista germano, el área allende las fronteras de los países europeos como una zona de excepción a los principios existentes aplicados dentro de su esfera interna, incluso los principios de derecho internacional.<sup>9</sup>

Si se aprecia la lógica del cambio dentro de la evolución de una estructura internacional, cualquiera que ésta sea, se lograrán comprender las razones de su decadencia o bien, de su futura renovación. En el caso de la traslación del *Ius Publicum Europeum* al sistema actual, encontramos atisbos de movimientos políticos, pero también de visiones jurídicas, que influyeron en la modificación de algunas instituciones importantes para aquél, que alteraron el modo en cómo los actores interactúan dentro del sistema internacional. Para una mayor apreciación de esto, se pasa a mencionar las características del marco internacional de donde salió el ordenamiento actual.

---

<sup>9</sup> Remítase al capítulo del texto *El nomos de la tierra* intitulado “*El Ius Publicum Europeum*” para más detalles.

## ***El Ius Publicum Europeum***

El surgimiento del sistema del *Ius Publicum Europeum* fue producto de un proceso político-intelectual sustentado en un proceso de superación de viejas nociones, entre ellas: "...El viejo concepto de 'guerra justa' [que] había sido rechazado en la edad de las modernas naciones-Estados, precisamente porque era incompatible con la limitación efectiva de la guerra."<sup>10</sup>

Para poder salir del atolladero que involucraban las disensiones religiosas, donde cada parte creía tener la razón (o en alemán, *Recht*<sup>11</sup>) se consideró idóneo por parte de las entidades políticas de la época, los nacientes Estados, no discutir sobre los motivos de la guerra, sino los medios en que ésta se libraba. Esta medida tuvo éxito porque las entidades estatales veían en esta limitación mutua un bien para su conservación.<sup>12</sup> Igual fue un factor para aminorar las pasiones que generaban los conflictos religiosos. Este proceso de disminución de la intensidad de las controversias entre confesiones se realiza a través de un proceso más general de neutralización de éstas.<sup>13</sup> De hecho el Estado moderno debe prácticamente su existencia a este proceso.<sup>14</sup> Por tanto, el sistema del *Ius*

---

<sup>10</sup> MORTON A. KAPLAN, y NICHOLAS, B. KATZENBACH *Fundamentos políticos del derecho internacional*. trad. De Andrés M. Mateo, México, Limusa-Wiley, 1965, p. 60.

<sup>11</sup> Nótese que esta palabra en el idioma alemán tiene por significado igual Derecho, Imperio y Razón, lo cual cómo en ella está ínsita una tensión conceptual, casi existencial, entre contar con el derecho y además estar en lo correcto y por tanto, ejercer el poder. Esta palabra indica la tensión que conlleva la guerra civil.

<sup>12</sup> *Ibid*, pp. 60-61.

<sup>13</sup> CARL SCHMITT, *El concepto de lo político*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>14</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, *op. cit.*, p. 158.

*Publicum Europeaum* puede considerarse válidamente como un orden de tipo interestatal, lo cual no ignora la existencia de otros poderes que no cuentan con el mismo carácter, como la orden de Malta.

El sistema del *Ius Gentium Europeaum*, que se mantuvo con cierta consistencia hasta la Primera Guerra Mundial tuvo las siguientes instituciones como ejes rectores de las relaciones entre sus miembros, eso a juicio del jurista Carl Schmitt:

- La concepción del *iustus hostis*, es decir, la no discriminación del adversario de guerra.
- El criterio de que la guerra terrestre continental es una mera guerra de combatientes, es decir, una disputa entre dos ejércitos organizados.
- La idea del desplazamiento de la soberanía durante la ocupación de territorio durante un conflicto armado.
- Con base en una visión democrática de legitimidad la ocupación no es efectiva sino hasta la firma de un plebiscito o de un tratado de paz.
- Reconocimiento de un estándar constitucional legítimo por toda Europa que marcaba una distinción entre el ámbito público y privado. El último se mantenía aun cuando había la ocupación de otra potencia.<sup>15</sup>

Si bien no eran todas las instituciones existentes dentro de este sistema internacional, son ciertamente las cruciales para entender cómo el pensamiento

---

<sup>15</sup> *Ibid*, pp. 255-256.

de algunos políticos y juristas, entre los cuales podemos encontrar a Blunstchli y Woodrow Wilson, que atacaron algunos de sus cimientos teóricos, permitió un cambio real con respecto al modo cómo interactuaban los agentes dentro del ordenamiento internacional.

Aun dentro del sistema liberal del *Ius Publicum Europeaum* debemos notar que si bien había la conciencia de reglas internacionales comunes y medios de equilibrio de poder, no impedía esto la coexistencia entre sistemas de gobierno bastante peculiares, como lo fue el caso de las grandes monarquías absolutas del Centro y Este de Europa: desde el Estado fuertemente militarizado de Alemania, a un imperio multiétnico, como el Austro-Húngaro, hasta los imperios más cerriles: el ruso y el otomano dominados por el Zar y el Sultán respectivamente.<sup>16</sup>

En este sistema, la manera de resolver controversias, además de la negociación entre los soberanos, incluía la guerra, la cual, una vez acabados los problemas múltiples que generaban las teorías de la guerra justa, se volvió un conflicto regulado y librado entre fuerzas que reconocían a sus líderes como contrincantes y no como enemigos, ni muchos menos como criminales.<sup>17</sup> Esta visión de la beligerancia como un conflicto de caballeros, no tardaría en ser alterada gracias al diálogo que sostuvieron algunos pensadores con las viejas instituciones del *Ius Publicum Europeaum*. Nadie pensó en aquella época que sus

---

<sup>16</sup> Para mayor información remítase al texto de Edmond Taylor, *The fall of dynasties, the collapse of the old order, 1905-1922*, Nueva York, Doubleday, 1963, capítulos 4,5, 6 y 8.

<sup>17</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, p. 160.

disquisiciones pudieran pasar al campo de la acción. A continuación se hace exposición de esta lucha intelectual que libraron los liberales, y que desembocó en el sistema internacional actual.

### **El diálogo entre el liberalismo y el sistema del *Ius Publicum Europeum***

Definido como un modo de pensar más que como una doctrina coherente,<sup>18</sup> el liberalismo ha modificado al mundo bajo su designio y es obvio que en su evolución no ha tenido reparo en acabar con las viejas instituciones, entre las que se encontraba el papel del líder estatal con respecto a otros agentes internacionales. La visión liberal del mundo ciertamente ha imprimido sus formas desde la expansión del capitalismo a nivel mundial en el siglo XIX, pero sufrió una pequeña involución con las crisis presentes durante la Primera Guerra Mundial, cuando el escenario de excepcionalidad que era el espacio europeo se vino abajo y se permitió desde el fin de este conflicto, la injerencia de países ajenos al marco de los países europeos en asuntos concernientes a su propia zona.

Aniquiladas las cuatro grandes monarquías absolutas, las detentadas por los Hohenzollern, los Habsburgo, los Romanov y los Osmanlís, que todavía por espacio de un siglo, desde la caída de Napoleón Bonaparte, enfrentaran con éxito un sinnúmero de ideas de tipo revolucionario, no existió ya duda de que se presentó a las ideas liberales un escenario único para la aplicación de sus

---

<sup>18</sup> HAROLD LASKI, *el liberalismo europeo*, trad. de Victoriano Migueléz, 2ª ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1953, p. 14.

principios, por más incompatibles que éstos fueran entre ellos. Las contradicciones del liberalismo, que han gestado una serie de fenómenos impensados, permiten entender las discordancias entre los pensamientos de los grandes líderes europeos y los choques que presentan éstos con el mundo de las ideas en el ámbito del Derecho.

Durante el siglo XIX, en el entonces reconsolidado sistema del *Ius Publicum Europeum*, ocurrió una revolución en el mundo de las ideas que partía del pensamiento liberal. El liberalismo, como cualquier visión ideológica, que asume el poder, ha establecido mediante el Derecho un régimen afín a su cosmovisión. Si se puede entender a la burguesía como la clase discutidora, con lo que esto implica,<sup>19</sup> y al liberalismo como su ideología básica, es posible concebir a este movimiento como uno de grandes diferencias internas. De hecho, Harold Laski afirma el entrecruzamiento de ideas varias, que se estiman liberales, desde su surgimiento en la Gran Bretaña siglos antes.<sup>20</sup>

Para entender lo que en este trabajo será considerado como liberalismo, se utilizará un enfoque diferente. La conceptualización de liberalismo partirá no de una definición establecida o una noción particular porque la adopción de estos dos modos de entender el fenómeno liberal impediría, por la necesidad de encerrar varias corrientes en un molde rígido, comprender fenómenos que por sus

---

<sup>19</sup> CARL SCHMIT, *Teología política*. trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2002, p. 55

<sup>20</sup> HAROLD LASKI, *op. cit.*, p. 12.

características afines, puedan considerarse imbuidos del mismo espíritu. Al respecto, se ha preferido adoptar una visión más tipológica, es decir, establecer algunos puntos que nos permitan concluir que se está ante un movimiento liberal, y por tanto justificar su estudio dentro de la tendencia general del trabajo.

Cabe mencionar que sus múltiples fuentes teóricas, cuyos puntos nodales se contradicen entre sí, han sido señaladas como síntoma de la ausencia de postulados propios.<sup>21</sup> Empero, el liberalismo, si se puede entender más como una concepción que como un cuerpo de doctrina, ha tenido como el valor más alto a la libertad, y con esto como base, lucha contra las instituciones que se opongan a ésta, ya sean iglesias o el mismo Estado. Gracias a aquella visión del mundo se logró refrenar la acción de cualquier institución que pudiera comprometer la esfera individual,<sup>22</sup> principalmente de tipo religioso.

Para mostrar la trayectoria de las ideas liberales en el mundo del derecho internacional, se buscará tomar una publicación de este cuño y mostrarla como ejemplo de un proceso más general. Según la opinión de Martti Koskenniemi, especialista en el pensamiento jurídico, la tendencia liberal empezó a expresarse después de la Restauración, posterior a la caída de Napoleón Bonaparte, en un país de reciente creación: Bélgica. De la experiencia histórica de este país, podremos exponer grosso modo el entendimiento que el dúctil movimiento liberal

---

<sup>21</sup> CARL SCHMITT *El concepto de lo político*, trad. de Eduardo Molina y Vedia y Raúl Crisafio, Buenos Aires, Folios editores, 1984, pp. 67-68.

<sup>22</sup> *Ibíd*, p. 80, 85-86.

tuvo sobre la realidad internacional. El jurista finlandés refleja esto en su trabajo sobre las corrientes del derecho internacional en el siglo XIX.

Desde la Restauración, que había frustrado a la aventura napoleónica, el ambiente de paz había contribuido a crear una certeza sobre la evolución favorable de Europa.<sup>23</sup> En un ambiente tan calmo, y a pesar de las efervescencias nacionalistas, comenzó a surgir la conciencia moral, más que jurídica, de que había un conjunto de reglas que los países debían seguir no sólo para sus relaciones internacionales, sino incluso para sus ordenamientos internos; es decir, lo que se denominaría un *esprit de d'internationalité*. Este elemento, entre otros aspectos, animó la constitución de la revista *Revue de droit international et de législation comparée*, publicada a finales de 1868.<sup>24</sup> Esta tendencia, aunque se gestó dentro del entendimiento sobre el Derecho común del *Ius Publicum Europeum*, comenzó a minar la seguridad sobre algunos aspectos vitales en los que se sostenía el ordenamiento internacional de aquel entonces.

En un ambiente donde había existido un avance sorprendente en campos tan diversos como la industria o la economía, el Derecho no podía quedarse atrás. La revista arriba mencionada pretendió tratar a la par temas importantes para la agenda liberal como lo fueron por igual la libertad de asociación, la lucha contra los privilegios o la conformación de un derecho penal más humano, adquiriendo

---

<sup>23</sup> MARTTI KOSKENNIEMI, *El discreto civilizador de naciones, el auge y la caída del derecho internacional, 1870-1960*, Trad. De Natalia Zaragozá García, Madrid y Buenos Aires, Universidad Complutense, Ciudad Argentina, 2005, pp. 23-24.

<sup>24</sup> *Ibíd*, pp. 25-26.

con el tiempo mayor relevancia los temas de derecho internacional, a partir del eco generado por los principios que se asentaron en la conferencia de Ginebra de 1864.<sup>25</sup>

En las publicaciones de aquel medio, las cuales nos servirán para destacar a manera de prototipo los avances del pensamiento liberal con respecto a las diversas ramas del saber jurídico, empezó a quedar claro cuál sería el motor de cambio dentro del derecho internacional: la opinión pública la cual, ante el peligro revolucionario provocado por la tiranía de los monarcas reinantes, no basaría sus conclusiones en los prejuicios de las masas, sino en un criterio razonado, sostenido en el análisis de los hechos históricos, cuyos portavoces serían los hombres cultos. Al respecto, como ya hacía notar Immanuel Wallerstein, los liberales se habían colocado en el centro del espectro ideológico, a partir del cual calificaban a los socialistas y a los conservadores como despóticos.<sup>26</sup> Martti Koskenniemi resaltó algo similar, en la esfera del pensamiento de un teórico liberal, de apellido Francis Lieber, quien calificó igual a izquierdistas y reaccionarios como detractores de la libertad.<sup>27</sup> La reflexión generada por los hombres cultos (liberales), era considerada la expresión de la conciencia de la justicia humana. Al no ser ésta estática, tendía a ser, en cambio, progresiva.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibíd*, pp. 25-27.

<sup>26</sup> IMMANUEL WALLERSTEIN, *El moderno sistema mundial, el triunfo del liberalismo centrista, 1789-1914*, trad. de Pilar López Manéz, México, Siglo Veintiuno, t. IV, 1998, p. 27.

<sup>27</sup> MARTTI KOSKENNIEMI, *op. cit.*, p. 78.

<sup>28</sup> *Ibíd*, p. 27

Édouard Gustave Marie Rolin-Jaequemyns, uno de los articulistas de la *Revue*, estableció un puente entre conciencia y ciencia, que hizo del Derecho externo o internacional el canal de comunicación de la “*conciencia universal*.”<sup>29</sup> Esto se expresa en el dicho “...En Derecho Externo, la ciencia, o mejor la conciencia de la humanidad, es la fuente, el tribunal y la sanción de derecho positivo”<sup>30</sup>. Con esto podría subrayarse una tendencia del pensamiento liberal a ver en el derecho internacional no sólo un medio para la reforma de los diversos Estados, sino del mismo sistema, que en aquellos años, se convertía ya en global.

El tipo de personas que fundaron la *Revue* ilustra perfectamente el carácter de pensamiento que imprimían al periódico: tanto Rolin como John Westlake, creadores de este proyecto, no eran ni diplomáticos ni seguidores de la tradición de Hugo Grocio o de la escuela de “*Derecho Público Europeo*”, sino que eran abogados postulantes, de clara mentalidad liberal. En una visión más amplia, fue en las publicaciones periódicas, como diarios y revistas, como el derecho internacional, al igual que otras disciplinas, se institucionalizó. Con este proyecto se logró discutir a la par este ámbito como si se tratara de un asunto interno, como el derecho al sufragio de las mujeres.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibid*, pp. 27-28.

<sup>30</sup> ÉDOUARD GUSTAVE MARIE ROLIN-JAEQUEMYS, “De l’étude de la législation comparée et de droit international” p. 225. Cf. Francis Lieber, “on the civil liberty and self-government”, Philadelphia, Lippincott, 1859, pp. 405-416, en KOSKENNIEMI, MARTTI, *op. cit.* p. 27.

<sup>31</sup> *Ibid*, pp. 28-29.

La tradición de la *Revue* marca una separación de los razonamientos teóricos anteriores, tanto de Georg Friedrich von Martens como de Johann Ludwig Klüber, viejos tratadistas del derecho internacional, quienes a pesar de estar inspirados por la visión de la Ilustración, veían la existencia de principios relativos frente a otros de carácter absoluto, los cuales al final harían ver a Europa como una especie de *organización de estados independientes* donde cada quién buscaba su felicidad. Esto concuerda con una visión más apegada a la idea de Estados soberanos, sin sujeción a una ley superior.

Esta concepción, que trataba de desvincular a la Europa de tradición cristiana, o de la *Europäische Völkersitte*, surgía de una estructura netamente racionalista, con lo cual se evitaba juzgar o interferir con los desarrollos económicos, culturales y políticos de las entidades que formaban parte de Europa.<sup>32</sup> Con este modelo racional en realidad se buscaba, en medio de la neutralidad ideológica, mantener sin discusión la diversidad de regímenes, o incluso evitar plantear la posibilidad del progreso en la esfera internacional.

Efectivamente, esta propuesta era malsana porque "...Para los liberales de la década de 1860, estos tratados legitimaban un acuerdo políticamente sospechoso y al absolutismo monárquico contra el que luchaban".<sup>33</sup> La visión de Martens y de Klüber no trataba temas espinosos para la época y, además, hacía ver cualquier intento de desafío como una alteración del equilibrio de poder

---

<sup>32</sup> *Ibid*, pp. 30-33.

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 33.

europeo. Igualmente, este modo de concebir al sistema internacional se fincaba en una concepción vital de luchas entre dinastías y contaba, por tanto, con un sustrato conservador eminentemente.<sup>34</sup> El racionalismo quedaba fuera de aquellas concepciones,<sup>35</sup> que parecían renuentes a aceptar el cambio.

La máxima queja expuesta en la *Revue* y otros medios liberales era que “el derecho internacional... había comprimido la realidad europea en un sistema a priori de ideas políticas con poca atención a la naturaleza especial y a la historia de las relaciones entre los soberanos europeos, y menos aún a la conciencia política de las sociedades europeas”.<sup>36</sup> Otro motivo de molestia era que de una “...deducción naturalista o un listado de reglas de tratado”, no había modo de extraer pautas para orientar las relaciones internacionales.<sup>37</sup> Lo anterior era una condensación de críticas contra las obras de los viejos tratadistas de derecho internacional.

En el ensayo introductorio hecho a la segunda edición del libro de Von Martens, cuya primera versión había aparecido en 1840, Charles Vergè mencionaba cómo la interconexión del comercio y el aumento de los medios de comunicación y transporte habían repercutido en la creación de una comunidad internacional cada vez más visible. Declaró que las diferencias en el derecho

---

<sup>34</sup> *Ibíd*, pp. 33-34.

<sup>35</sup> *Ibíd*, p. 34.

<sup>36</sup> *Ídem*.

<sup>37</sup> *Ibíd*, pp. 34-35.

internacional, entre el periodo del *diktat* de Viena y aquél del Tratado de Paz de París de 1856 eran producto de la opinión pública.<sup>38</sup>

La visión del pensador francés se puede resumir en las siguientes ideas, tomadas por éste de la exposición que hiciera el miembro del Parlamento whig Lord Brougham:

La formación del sistema europeo, que es expresado por Lord Brougham con su más elevado liberalismo, la solidaridad entre diferentes estados que proporciona protección al débil y límites al fuerte, es producida por el derecho internacional y fortalecida por la opinión pública. Por estos medios, todas las mejores y reformas, ya fuese en los asuntos internos de los estados o en sus relaciones internacionales habían sido predeterminadas.<sup>39</sup>

Igualmente por esta época comenzó la delimitación del derecho internacional como una disciplina autónoma, libre de los constreñimientos de la filosofía o la diplomacia.<sup>40</sup> Para entonces se notó la lucha entre las concepciones liberales y aquellas más conservadoras. Frente a la idea de Robert Von Mohl, de que esta rama del Derecho debía contribuir a los fines humanos cuya realización requiriera de toda la ayuda internacional y a partir de esto, ver en el conglomerado de Estados una representación de los intereses de sus sociedades, se

---

<sup>38</sup> *Ibíd*, p. 38.

<sup>39</sup> VERGE "*le Droit des gens avant et depuis 1789*" pp. LIV. en MARTTI KOSKENNIEMI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>40</sup> *Ibíd*, p. 41.

enfrentaban las tesis de Adolf Lasson, para quien la idea de una comunidad internacional conformada alrededor de intereses comunes para beneficio de sus propios países, era absurda.<sup>41</sup> En Gran Bretaña, todavía el primer ministro Salisbury, amparado en la tradición del jurista John Austin, pudo decir que, si un tribunal castigara con base en el derecho de gentes, el hecho de llamar a esta regulación derecho, resultaba por demás engañosa.<sup>42</sup>

Una cuestión más que se subrayó en esa época fue que el derecho internacional era en realidad un fruto de la cultura europea, producto de los contactos entre naciones con una civilización común.<sup>43</sup> La aplicación de sus principios hacia el exterior del área europea había sido producto de circunstancias excepcionales y la extensión de sus principios afuera de este entramado una anomalía. Empero, para los pensadores liberales, como Johann Kaspar Bluntschli, el derecho internacional, aunque netamente europeo, aspiraba a la universalidad.<sup>44</sup> Según las palabras de Lieber, se debería instruir al resto de países extra europeos "...un derecho internacional, una religión y una educación, pero no obstante persistir como naciones".<sup>45</sup>

Otro aspecto destacado por el autor finlandés sobre el pensamiento liberal es el siguiente: tanto para Franz von Holtzendorff como para Bluntschli el

---

<sup>41</sup> *Ibíd*, p. 43.

<sup>42</sup> *Ibíd*, pp. 44-45.

<sup>43</sup> *Ibíd*, p. 81.

<sup>44</sup> *Ibíd*, p. 82-83.

<sup>45</sup> *Ibíd*, p. 83.

protestantismo, el liberalismo y el nacionalismo formaban parte de un todo indistinguible. Esta fórmula única, nacida en el escenario europeo, empero, a juicio de ellos, no implicaba su inaplicabilidad fuera de ella. Parte importante de este conjunto era el sistema de derecho internacional, el cual, bajo la óptica liberal, podía ser replicado fuera del mundo cristiano, debido a que el cristianismo, razonaron ambos pensadores, era un credo universal. Sin embargo la existencia de credos intolerantes, es decir, todos los credos no cristianos, hacía de los países donde existían éstos, miembros no plenos por derecho del sistema internacional.<sup>46</sup>

La consideración de los liberales respecto de la guerra era que ésta era expresión de los instintos salvajes de épocas pasadas, y declaraban que no había argumentos en su favor y abogaban por su abolición, apoyados para ello en el conocimiento de la naturaleza humana:<sup>47</sup> “Nos mostramos al menos como tus semejantes en una carnicería científica, e inmediatamente somos admitidos como hombres civilizados en tus mesas de negociaciones”.<sup>48</sup> Empero, como Carl Schmitt expresara años después en su trabajo monumental *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, y que era una opinión similar a la sostenida tanto por Blunstchli como por Westlake, los principios humanitarios de la guerra aplicaban en aquella época sólo en el caso de los conflictos ocurridos entre los países europeos. La guerra mantenía para entonces su carácter de formalidad, no por cuestión de principios, pero sí de utilidad. Igualmente la

---

<sup>46</sup> *Ibid*, pp. 78-79.

<sup>47</sup> *Ibid*, p. 91.

<sup>48</sup> *Ídem*.

separación de lo privado y lo público, aun en tiempo de guerra, no se distanciaba mucho de la perspectiva descrita por Schmitt, que distinguía como elemento importante del *Ius Publicum Europeum*.<sup>49</sup> La cuestión clave reside en saber en qué momento la guerra dejó de ser tolerable para los liberales.

Otras cuestiones punzantes fueron tratadas de distinto modo una vez que el pensamiento liberal comenzó a expandirse. Por ejemplo, respecto al estatus legal de la esclavitud, se pasó de una concepción que lo explicaba por hábitos culturales a otro que veía en ella un fenómeno causado por la naturaleza humana. El relativismo, paradójicamente, no permitió la existencia de situaciones que contradijeran la conciencia moral de los liberales, lo cual daba lugar a la justificación de la intervención en contra de cualquier agente internacional que se opusiera a los principios por ellos tutelados. Esto se debió a que se operó un cambio del derecho internacional donde se daba más importancia a... “usos, actos nacionales y consenso general”, lo cual evitaba la posibilidad de aplicar principios o instituciones morales contra prácticas que habían desarrollado algunos gobiernos europeos para pasar a una visión donde primaba la conciencia moral, y ésta fuera el baremo para calificar las diferentes situaciones presentes alrededor del mundo.<sup>50</sup> Ejemplo de esta gradual modificación son las protestas hechas a Rusia por causa de los pogromos.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibíd*, pp. 91-94.

<sup>50</sup> MARTTI KOSKENNIEMI, *op. cit.*, p. 101.

<sup>51</sup> WILHELM G. GREEVE, *The epochs of international law*, trad. de Michael Byers, Nueva York, Walter de Gruyter, 1984, p. 492.

El pensamiento liberal pesaba dentro de los medios de la opinión pública, pero no adquiriría aún relevancia. Sin embargo, aprovecharía el resquebrajamiento del viejo sistema internacional. Éste se empezó a tambalear desde la derrota de Francia en la guerra que libró contra Prusia, junto con la consiguiente pérdida de Alsacia y Lorena. En este sentido, al verse sólo como enemigos ambos países, el mecanismo de disuasión por equilibrio de poder perdió gran parte de su fuerza. A pesar de grandes avances como la firma de las Convenciones de la Haya, en 1899 y 1907, junto con la constitución de la corte instalada en la misma ciudad,<sup>52</sup> este tipo de logros carecía aún de un sustento real, que ya no podía serlo el decadente *Ius Publicum Europeaum* y, en ese trance, no reflejaban aquellas innovaciones la serie de dudas y críticas que habían recibido diversas instituciones de aquél por parte del pensamiento liberal.

Estas fracturas en el viejo sistema permitieron, junto con otras que se presentarían posteriormente, que los liberales adquirieran preponderancia en materia de política y derecho internacional. Empero, sus proyectos pudieron aplicarse sólo hasta después de la Primera Guerra Mundial, sobre todo si se tiene en cuenta que se concibió posible fincar la paz, gracias al establecimiento de regímenes liberales dentro de los Estados otrora combatientes, al menos hasta el ascenso de los movimientos totalitarios y su consolidación en las dos décadas posteriores.

---

<sup>52</sup> MORTON A KAPLAN, y NICHOLAS, B. KATZENBACH *op. cit.*, p. 57.

Además sus teorías tendrían aplicación no exclusivamente intraeuropea sino global, porque durante el siglo XIX, la expansión hacia fuera de Europa subsumió al mundo dentro de una red de relaciones económicas y estratégicas, de las cuales ninguna entidad política en el globo se vio ya libre. Esto daría entrada a la posibilidad del primer orden, o sistema internacional realmente global,<sup>53</sup> y que por tanto, podría pretender la aplicación de un orden jurídico único.

A pesar de contar con el momento adecuado para convertir en realidad sus planes, las contradicciones del movimiento liberal fueron tan agudas que, a juicio de Laski, resulta sorprendente que "...en la momentánea ilusión esperanzada después del cese de las hostilidades, soñaron con que, al fin, los hombres aplicarían la ideología de un liberalismo renaciente a la solución de sus problemas."<sup>54</sup> Y no fue sin fundamento esta ensoñación, destruidas ya las monarquías absolutas del Este de Europa y fragmentados sus imperios. Todavía la revolución rusa, en aquella época, se pensaba, era posible de someter. El mundo conoció cómo el principio del gobierno liberal y su regulación de las relaciones internacionales se enseñoreaban del escenario europeo y del mundo.

A juicio de los vencedores de la *Gran Guerra*, gran parte de los males acaecidos se podían resolver a partir de su visión de las relaciones internacionales y del ordenamiento global. Fue la búsqueda imperiosa de paz, la que hizo

---

<sup>53</sup> ADAM WATSON, *The evolutionary of international society, a comparative historical analysis*, Londres y Nueva York, Routledge, 1992, p. 265.

<sup>54</sup> HAROLD LASKI, *op. cit.*, p. 222.

reconsiderar la validez del derecho internacional tradicional o clásico que existía hasta 1914. Se llegó a la consideración:

...de que no bastaba la antigua evolución progresiva, sino que era necesario ir mucho más lejos y extender las normas del derecho internacional a los problemas de guerra y paz; de que sería necesario someter aún los problemas de la 'alta política', de los 'intereses vitales' de los Estados soberanos, su libre decisión para hacer la guerra a su discreción, a normas de derecho internacional, y obtener estos resultados por medio de una organización internacional casi universal.<sup>55</sup>

La revolución en materia de derecho internacional había dado marcha y, con ello el trastocamiento de viejas concepciones. Los choques entre los diversos estadistas, líderes de los países vencedores de la Primera Guerra Mundial y sus concepciones propias hicieron del Tratado de Versalles un documento confuso, cuya repercusión en la realidad no dejó de ser desastrosa.

De manera paralela, una serie de procesos inconclusos alteró la dinámica de poder del nuevo sistema internacional. Es sorprendente ver que durante las negociaciones de paz en París, mientras que a Japón se lo consideró digno de formar parte de un tribunal internacional para enjuiciar al Káiser,<sup>56</sup> se le negó en

---

<sup>55</sup> JOSEF L. KUNZ, *Del derecho internacional clásico al derecho internacional nuevo, seis conferencias dictadas en los cursos de invierno de la Facultad de Derecho de la universidad Nacional Autónoma de México*, México, Imprenta Universitaria, 1953, p. 32.

<sup>56</sup> THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, *Commission on the Responsibility of the authors of the war and on enforcement of Penalties*, Vol. 14, No ½ (Jan-Apr, 1920), p.96

cambio, la igualdad con respecto de las potencias europeas, al impedirse la inclusión de una cláusula de igualdad racial en el texto del Tratado de Versalles.<sup>57</sup> Este tipo de contradicciones repercutirían más tarde en el viraje de la política exterior de varios países alrededor del mundo.

Ni los 14 puntos sostenidos en el discurso que pronunció Woodrow Wilson el 8 de enero de 1918 frente al Congreso estadounidense, que además habían sido la base para la rendición de las potencias centrales, se salvaron al ser objeto de constante recriminación entre el grupo de los cuatro, es decir, entre Sonnino, Clemenceau, David Lloyd George y el presidente estadounidense antes mencionado, Wilson.<sup>58</sup>

La formación de un nuevo sistema internacional, con el cuerpo de la Liga de Naciones, creada el 28 de junio de 1919, a la cabeza representó un esfuerzo para llevar a cabo la consolidación del orden liberal, pero esta ilusión no tardó en despejarse. Las ideas requieren de asideros en la realidad y era demasiado ingenuo pensar que destruidos los imperios absolutos de Europa Central y Oriental se pudiera llegar al orden deseado sin ninguna clase de resistencia.

Aunque estas molestias se volvieron crónicas años después, la idea de una comunidad internacional tenía fuertes asideros en el pensamiento liberal.

---

<sup>57</sup> MICHIKO TANAKA, (Coord.) *Historia mínima de Japón*, México, Colegio de México, 2011, pp.258-260.

<sup>58</sup> Al respecto consúltese la obra de Robert Lansing, *The Peace Negotiations, a personal narrative*, Boston, Mifflin, 1921.

Personajes como el Abate de Saint-Pierre, propondrían una confederación o bien, en términos más realistas, un sistema de *seguridad colectiva*, el cual dejaría atrás las mecánicas egoístas de establecer alianzas nacionales o actuar por propio impulso.<sup>59</sup> Sin embargo, en un marco temporal de inestabilidad, el intento del incipiente sistema internacional proyectado en la Liga de Naciones, fracasó, al no haberse roto completamente con las viejas lógicas del pasado; Francia, por ejemplo ante su inseguridad, llamó a la Gran Bretaña y a los Estados Unidos a ofrecer un compromiso de defensa contra un posible ataque de Alemania. Pero el país que podría dar consistencia a tal liga, no se unió a ella: los EEUU. El concepto de seguridad colectiva se diluyó posteriormente en el Pacto de Locarno, de 1925, donde las potencias europeas vencedoras de la Primera Guerra Mundial y varios estados del centro y este de Europa trataron paradójicamente de sostener el orden de posguerra. Por falta de bases en la realidad, se pudo calificar después el pacto Briand-Kellog, del cual se tratará ampliamente después, como "...el monumento supremo a la torpeza humana"<sup>60</sup> aunque este juicio no destacó el fin que se lograba con esto, al acabar con un mal condenado desde el siglo anterior: la guerra, lucha cuyo asidero se encontraba en preocupaciones de tipo moralista.

El pacifismo, producto de una mentalidad liberal, creó una serie de contradicciones que, primero, no permitió a varios regímenes enraizados en visiones de este tipo percatarse que el orden por ellos establecido no existía en realidad y, segunda, que no habían podido conjurar el riesgo de agentes anti-

---

<sup>59</sup> MORTON A. KAPLAN y NICHOLAS B. KATZENBACH, *op. cit.*, p. 57.

<sup>60</sup> *Ibíd*, p. 58.

hegemónicos que buscarían trastornar ese orden. De otro modo no se puede entender que, para las administraciones existentes en Francia y el Reino Unido “...se consideraba la guerra como un mal en sí mismo y las alianzas como un preludio de la guerra”.<sup>61</sup> Además dentro de los diversos regímenes liberales había esfuerzos contrarios para hacer frente a los desafíos de aquellos elementos perturbadores; por citar un ejemplo, al interior del parlamento inglés “...Las gestiones del partido laborista inglés para que se pusiera coto a la agresión nazi, mientras sus miembros se oponía al aumento del presupuesto de armamentos, desde las Cámara de los Comunes...”<sup>62</sup> Esta realidad ciertamente incapacitó a ambos gobiernos para afrontar efectivamente los retos que se sucedieron en las décadas siguientes.

Se puede entender al periodo de entreguerras como una era de inestabilidad durante la cual ninguna regla de Derecho contaba con la posibilidad de ser aceptada unánimemente, o al menos por la mayoría de los actores internacionales. El poder que sostiene la ley internacional no existía en absoluto.<sup>63</sup> Todas las tentativas normativas fracasaban debido a que “...El derecho, por su misma naturaleza, conserva los valores de un sistema social. Y cuando éstos están en transición, el sistema legal cede ante la actividad política o cuasi legal...” en este sentido, quien lograra consolidar el nuevo sistema internacional en su favor, sería quien lo controlaría y quien determinaría el derecho internacional.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibíd*, p. 69.

<sup>62</sup> MORTON A. KAPLAN y NICHOLAS, B. KATZENBACH *op. cit.*, p. 59.

<sup>63</sup> *Ídem*.

<sup>64</sup> *Ídem*.

En un sistema, si es posible denominarlo así, en construcción, la legitimidad de cualquier empresa revolucionaria será seriamente cuestionada. Tales intentos evidentemente pueden esperar cualquier clase de reacción, y debido a que se ignora el alcance que pueda tener ésta, fácilmente se puede escalar a un conflicto de magnitud general, que en el caso aquí estudiado tendría dimensiones globales. Sobre las consecuencias de planes de carácter cuasi utópico, se hablará a continuación.

### **La Alemania nacionalsocialista y el Japón imperial como poderes contrahegemónicos**

Después de la firma del Tratado de Versalles, el filósofo alemán Oswald Spengler dijo que él mismo estaba impregnado de un espíritu mercantil, de comerciante.<sup>65</sup> Ciertamente en el instrumento este carácter era visible, con su enumeración de indemnizaciones y la restricción de los cuerpos castrenses alemanes, lo cual además denotaba la creciente punición liberal contra los perpetradores de inestabilidad internacional. La contradicción entre la necesidad de establecer un gobierno más adecuado al espíritu de la época y la necesidad de castigar a los infractores del orden internacional la sufrió sobremanera el pueblo alemán. Al final, la pena se extendió a una amplia zona de Europa la cual

---

<sup>65</sup> OSWALD, SPENGLER, *Años decisivos*, trad. de Denes Martos, 2009, [http://www.pdfarchive.info/pdf/S/Sp/Spengler\\_Oswald\\_-\\_Los\\_anos\\_decisivos.pdf](http://www.pdfarchive.info/pdf/S/Sp/Spengler_Oswald_-_Los_anos_decisivos.pdf), revisada por última vez el día 30 de septiembre de 2016. p. 34.

resintió el efecto de la caída de las tres grandes potencias que habían equilibrado el poder en la región: la Rusia zarista, el imperio austrohúngaro y el alemán.

Las convulsiones causadas por un ordenamiento territorial arbitrario, hicieron llegar a diferentes conclusiones a los pensadores de la época. Mientras Lenin propugnaba la necesidad de la lucha proletaria internacional, el mencionado Spengler sostenía que la victoria liberal sobre Alemania y los viejos imperios había sido meramente destructiva, sin ofrecer a cambio una alternativa constructiva, debido a que el parlamentarismo había perdido su sentido y para contrarrestar esta pérdida, a juicio del pensador germano, la solución era esperar el advenimiento de un nuevo César.<sup>66</sup>

Bajo esa luz, y ante la resistencia de diversas visiones del mundo surgidas de la gran coyuntura que representó la disolución de los imperios multinacionales, es posible hablar de aquello que Ernst Nolte denominaba *la guerra civil europea*. Aunque lejos de creer que los contrincantes de este conflicto fueron el bolchevismo contra el nacionalsocialismo,<sup>67</sup> sostenemos que fue una lucha bastante peculiar entre movimientos más particularistas frente a movimientos universalistas, entre el que se destacaba el liberalismo (sin soslayar el papel del socialismo marxista), defendido por la Gran Bretaña y Francia. A su vez, al ver que el sistema del *Ius Publicum Europeum* se hacía extensible a todo el globo,

---

<sup>66</sup> PIERRE RENOUVIN, *Las crisis del siglo XX*, en PIERRE RENOUVIN (director), *Historia de las relaciones internacionales*, Madrid, Aguilar, 1964, p. 750-751.

<sup>67</sup> ERNST NOLTE, *La guerra civil europea, 1917-1945, nacionalsocialismo y bolchevismo*, trad. de Sergio Monsalvo Castañeda, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 15.

con la paralela dilución de sus instituciones, podemos sostener la idea de una primitiva guerra civil universal, con Japón como elemento contrahegemónico, allende las fronteras europeas.

Fue una lucha entre movimientos, que se sirvió de Estados para mover sus maquinarias bélicas en aras de revisar el papel de los diversos beligerantes en el entramado internacional.<sup>68</sup> Sobre la cuestión de si la guerra civil global comenzó sólo con la apropiación por parte de los movimientos antisistema de sus respectivos países, consideramos que las intenciones revisionistas estaban presentes antes de la llegada del poder de aquéllos y por tanto es lógico concluir que su intención fue, desde su gestación, el reordenamiento internacional.

La lucha por estructurar un nuevo sistema global, que abandonaría el límite de lo europeo, se produjo en medio de una lucha “tripartita”, por parte de dos movimientos totalizantes: el liberalismo y el socialismo marxista, contra opciones más centradas en lo nacional, como lo son los movimientos de tercera posición, por citar un ejemplo, el fascismo. En semejante ambiente intelectual, político y social no fue descabellado que aparecieran nuevos movimientos sociales que enfrentaran la crisis. Uno de estos fue el nacionalsocialismo, movimiento liderado por el ex cabo Adolf Hitler, de origen austriaco, que fermentó en el suelo de un país avergonzado, que, a pesar de sus tropiezos, contaba con la conciencia de su propia unidad y estaba seguro de recuperar su poder en las próximas décadas.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> *Ídem.*

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 797.

Si se hace caso de los juicios que emitió el tribunal militar de Núremberg, los fines del movimiento nacionalsocialista fueron subvertir el orden establecido por el Tratado de Versalles, recuperar el territorio perdido e incluso adquirir más, para obtener, según la visión hitleriana, espacio vital, en alemán, *Lebensraum*, a través de la guerra agresiva.<sup>70</sup> De los fines anteriores, se puede decir que los dos primeros se subsumían en uno: acabar con el orden existente, y aun el tercero podía hacerlo bajo una sola lógica: reconfigurar el sistema internacional en favor de Alemania. Por tanto, aunque el movimiento no consiguiera tomar el poder de una entidad estatal, no por ello perdería su carácter contrahegemónico.

La habilidad del ex pintor austriaco se hizo ver desde el principio debido a que "... [Hitler]... captó el hambre de los alemanes de un gobierno en el que confiar y de una meta nacional en la que creer".<sup>71</sup> En medio de la crisis, reconoció la miserable situación de Alemania donde "...Los bolcheviques amenazaban con la revolución, las mujeres emancipadas abandonaban sus responsabilidades familiares, los capitalista amasaban inmensas fortunas, y los Estados extranjeros habían despojado a Alemania del estatuto de potencia internacional que le correspondía por derecho propio." Logró, para satisfacer el desánimo del pueblo

---

<sup>70</sup> WILLIAM BISHOP, *International Law, cases and materials*, 2 ed, Nueva York, Prentice-Hall , 1954, p. 646.

<sup>71</sup> CLAUDIA KOONZ, *La conciencia nazi, la formación del fundamentalismo étnico del tercer Reich*, trad. de Juango Estrella, Barcelona, Paidós, 2005, p. 18.

alemán “... una fe secular absoluta”,<sup>72</sup> que creaba entre sus miembros una conciencia muy particular, cuyos postulados eran los siguientes:

- La vida del pueblo semeja la de un organismo vivo, por lo cual pasa por las etapas normales de una clase tal de ser: desarrollo, expansión, declive.<sup>73</sup>
- Frente a cosmovisiones éticas universales, el movimiento nacionalsocialista hablaba de valores enraizados en la particular situación del pueblo alemán, es decir, propugnaban por una visión de tipo relativista en lo ético. Con esto se explica su virulencia a la hora de atacar al marxismo y al liberalismo.
- Creían en la superioridad del hombre blanco o ario, sobre el resto de las razas y, con base en este principio,
- Se consideró válida “...la eliminación de la ciudadanía para los elementos étnicos indeseables”.<sup>74</sup>

Para sus fines, cualesquiera que fueran, el nuevo movimiento se valió del principio de fachada, con el cual permitió crear un ambiente favorable para sus miembros, donde la realidad interna del movimiento les hacía creer que todo el mundo compartía las mismas ideas por las cuales ellos luchaban.<sup>75</sup> Aquella táctica

---

<sup>72</sup> *Ibíd*, p. 19.

<sup>73</sup> *Ibíd* p. 23.

<sup>74</sup> CLAUDIA KOONZ *op. cit.*, pp. 23-25

<sup>75</sup> HANNAH ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo*, España Alianza Editorial, T. III, 1999, p. 560.

no se limitaba al ámbito interno, sino que era traducible hacia el exterior de Alemania, frente al mundo todavía no adquirido para el totalitarismo.<sup>76</sup>

Junto a lo anterior, se sirvió de procedimientos dudosos, como el establecer quintas columnas en los países por dominar, el uso de la policía secreta y la intervención en asuntos de política interior de terceras estados. Una vez que se creía conveniente dar el gran golpe, es decir, la anexión del país hostilizado lo lograba gracias a que había generado en sus militantes el sentimiento de estar cómodos en el nuevo espacio, gracias al principio antedicho de fachada.<sup>77</sup>

Con el ascenso de Adolf Hitler al poder, en 1933, se pudo desplegar su plan de expansión territorial y con ello convirtió a Alemania en un agente contrahegemónico, con lo cual contribuyó a presentar resistencia a los planes de cuño liberal en materia de regulación internacional. Desde el inicio del gobierno hitleriano, los intentos revisionistas se mostraron claramente cuando canceló la labor de desarme al separarse Alemania tanto de la Liga de Naciones como de los programas de este tipo.<sup>78</sup>

Si las convulsiones que causó el régimen nacionalsocialista fueron evidentes, a pesar de eso no escapaban del espacio intraeuropeo. Al otro lado de

---

<sup>76</sup> *Ibíd*, p. 560-561.

<sup>77</sup> HANNAH ARENDT, *op. cit.* p. 630.

<sup>78</sup> GORDON A. CRAIG, et. al. *The German Offensive, chapter 13, The German Foreign Office from Neurath to Ribbentrop*, en GORDON, A. CRAIG, (editor) et. al, *The Diplomats 1919-1939*, S.N.E. Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 411-412, 414-415.

la masa de Eurasia, el Imperio del Sol Naciente, frustrado por no considerársele igual en tratamiento, debido justamente a las lógicas todavía excluyentes de cierta visión liberal decimonónica en materia internacional, comenzó a revisar el equilibrio de poder en el Lejano Oriente.

A partir de los años treinta, el gobierno japonés comenzó una política imperialista, con la que se haría del dominio de la región. Después de un breve periodo prodemocrático, y sobrecogida la economía japonesa por la gran depresión, los militares y los grupos nacionalistas accedieron al poder, al verse la ineficiencia de los partidos políticos.<sup>79</sup> Sería cuestión de tiempo para que ambos Estados, absorbidos por movimientos militaristas y nacionalistas, terminaran llevando sus reivindicaciones bastante lejos como para no causar perturbación en el sistema global y netamente liberal enraizado en la Liga de las Naciones. La Segunda Guerra Mundial fue el escenario donde los países disputantes o revisionistas pretendieron erigir un nuevo ordenamiento internacional más adecuado a sus intereses. La oposición a un naciente régimen global de talante liberal alcanzó la sinrazón propia de una guerra civil, donde se dieron toda clase de excesos. La conclusión es de sobra conocida.

Con la caída del régimen nacionalsocialista y la derrota de Japón en el Pacífico, se pudo decir que el primer sistema internacional realmente global había

---

<sup>79</sup> MICHIKO TANAKA, (Coord.) *Historia mínima de Japón*. México, Colegio de México, 2011, p. 250-251, 256-257, 259-260

aparecido en el mundo.<sup>80</sup> En realidad había triunfado el modelo liberal del mundo, cuya lucha para consolidarse había durado casi 30 años, todo sobre las cenizas de la cancillería del Reich y el dolor de las víctimas de Hiroshima y Nagasaki. Ciertamente, a partir de entonces el mundo no sería ya el mismo.

---

<sup>80</sup> RAYMOND ARON, *op. cit.*, p. 105.

## Capítulo II

### LA CONSOLIDACIÓN DEL PENSAMIENTO LIBERAL

El pensamiento liberal, desde la Primera Guerra Mundial repercutió sobre la evolución del derecho penal internacional. Para entender las razones que permitieron la gestación de los tribunales militares de la segunda gran posguerra, es menester analizar qué corrientes del pensamiento político y jurídico subyacían a sus principios para escapar así del reduccionismo que implica aceptar la lógica de la urgencia, reacción ante las brutalidades cometidas por los cuerpos militares de las potencias del Eje. Sólo así se podrá explicar la instauración de los tribunales después de la segunda gran posguerra.

#### **El desarrollo de las preocupaciones liberales desde 1914**

Desde que se iniciaran los combates de la *Gran Guerra*, se pudo apreciar un cambio cualitativo respecto a la manera de concebir las hostilidades. Se crearon comisiones tanto por franceses como por rusos para determinar el grado de los desmanes provocados por el enemigo.<sup>1</sup> Pero una innovación más radical en materia de derecho internacional vendría a perturbar los presupuestos más fundamentales del *Ius Publicum Europeum*.

---

<sup>1</sup> FERNANDO PAZ, *Nuremberg, juicio al nazismo*, Madrid, la esfera de libros, 2016, p. 33.

No fue sino hasta el siglo XX cuando se conoció la primera tentativa por enjuiciar líderes de otros Estados. Las raíces de esta propuesta se han buscado bastante atrás en la historia. El primer caso paradigmático fue el enjuiciamiento del rey Carlos I, quien después de un periodo de excesos en el poder y duras luchas intestinas, cuyo culmen fue el asesinato del conde de Stratford<sup>2</sup> fue sometido a un proceso político ante la cámara de los comunes. Es destacable notar que el monarca mencionado fue condenado a muerte y decapitado.<sup>3</sup> Aunque se ha visto en este ejemplo un antecedente lejano del derecho penal internacional, y por ende un precedente de la responsabilidad de los dirigentes, cabe mencionar que este es un mal antecedente porque es un ejemplo de enjuiciamiento contra una autoridad a nivel estatal; fue necesario que hubiera una modificación con respecto a la imagen de los detentadores del poder. Al respecto es útil entender que este proceso fue producto de una evolución conceptual donde se pasa de una visión del rey como superior de todo su reino a otra donde se ve al monarca como un puesto cualquiera. Esta concepción es parecida a la expresada por el fiscal que enjuiciara al rey inglés antes mencionado.<sup>4</sup>

Durante la evolución del proceso en el cual se concibió la manera de exigir responsabilidad a los gobernantes, se destaca igualmente el caso del rey francés

---

<sup>2</sup> GEOFFREY ROBERTSON, *The tyrannicide Brief, the story of the man*, Nueva York, Pantheon Books, 2005, (version digital), p. 76

<sup>3</sup> GEORGE MACAULAY TREVELYAN, *Historia política de Inglaterra*, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1984. p. 290

<sup>4</sup> CHARLES I OF ENGLAND "King Charles I's Speech at his Trial" en Constitution Society, Constitution Society, en <http://www.constitution.org/primarysources/charles.html>, consultado el día 27 de marzo de 2017.

Luis XVI, el cual, cabe mencionarlo utilizó durante su enjuiciamiento el precedente anterior. Pero aún este caso, su importancia puede ser conjurada al retomar el argumento de que igual fue un caso de exigencia de responsabilidad a nivel estatal. Realmente no parecen existir antecedentes de enjuiciamiento de otros soberanos o líderes por sus contrapartes hasta el siglo XX. Por esa razón es preciso concluir que la revolución propuesta para enjuiciar al Káiser Guillermo II de Hohenzollern fue inaudita en su tiempo, lo cual trastornó el derecho internacional, y con él a todo el sistema estructurado en torno a Europa.

Es interesante subrayar que el asunto del Káiser y de los otros juicios planteados al final de la Primera Guerra Mundial no hubiera merecido una atención adecuada por parte ni de los teóricos del derecho penal internacional ni de los historiadores. Principalmente en el caso de aquéllos, pesa mucho la necesidad de justificar su profesión; con ese fin tratan de encontrar precedentes para el establecimiento de la regulación internacional con respecto a conductas delictivas de tipo internacional por afectación, ya sea contra la esencia humana o *humanness* o contra la humanidad como un todo, que se entendería bajo la palabra *humankind*.<sup>5</sup>

Por parte de los historiadores abocados al estudio de la época de entreguerras; el interés en la estructuración de algunos fundamentos del derecho

---

<sup>5</sup> Sobre la distinción entre *humankind* y *humanness* en el derecho penal internacional véase LUBAN, DAVID, *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, trad. de Ezequiel Malarino y Marisa Vásquez, Bogotá, Temis, 2011, p. 62.

penal internacional, o la tentativa de enjuiciar al Káiser pierde relevancia ante la serie de cambios políticos, sociales y económicos de mayor envergadura que ocurrieron después de la Primera Guerra Mundial. En esta labor no sirve recurrir a los textos elaborados durante ese corto periodo. En su tiempo, algunos oscuros opúsculos subrayaron la posibilidad de enjuiciar al Káiser, ya que era una práctica o costumbre internacional respetar la persona y la familia del soberano, que fácilmente se podía contrariar sin ningún perjuicio. En general, el fracaso en el intento de enjuiciar a Guillermo II de Hohenzollern ha permitido que se soslayara su importancia histórica para las relaciones internacionales. Han ejercido mayor atracción, al contrario, los efectos perturbadores de un orden internacional cuya expresión documental más clara se mostró en los tratados firmados con las destruidas potencias centrales que se han estudiado por ser, ante todo, una antesala de los horrores de la Segunda Guerra Mundial.

Después de intentar enjuiciar al Káiser, la conciencia internacional fomentó una serie de intentos para dar mayor concreción a la persecución de crímenes que se consideraron en su momento tan deleznable, que por ese mismo carácter merecieran un castigo por el simple hecho de haber ocurrido. En este sentido, vemos el caso del Advisory Committee of Jurists, que se reunió en 1920 en el Consejo de la Liga de Naciones, apenas un año después de la Firma del Tratado de Versalles. Aquel comité logró plasmar un proyecto para conformar la Alta Corte de justicia internacional.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> JUAN MANUEL GRAMAJO, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo, Depalma, 2003, p. 56.

Sólo un año después, durante la octava Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Lima, se consideró menester criminalizar la persecución por causas ya religiosas, ya raciales.<sup>7</sup> Con igual propósito se dedicaron la Asociación del derecho internacional y la Asociación Internacional de derecho penal.<sup>8</sup> De los proyectos de ambas instituciones, se sacan algunos puntos a relucir.

En el proyecto de la primera no se habla aún de la agresión, es decir, de una condena de la guerra ofensiva.<sup>9</sup> En la segunda propuesta, más enfocada a los aspectos procesales, sí se trata el sometimiento a proceso de los Estados que violaran el derecho por causa de una agresión injusta,<sup>10</sup> además detallaba claramente el principio de responsabilidad individual por crímenes internacionales.<sup>11</sup>

También el derecho penal internacional se nutrió de las apreciaciones de personas egregias y del Derecho Humanitario, quienes consideraron indispensable castigar las infracciones al Derecho de la Guerra. Evidentemente con la proscripción de la guerra, sus aportes fueron minimizados, debido al

---

<sup>7</sup> WILLIAM SCHABAS, *Genocide in International Law, the crime of crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, Reino Unido, 2000, p.23

<sup>8</sup> *Ídem*.

<sup>9</sup> JUAN MANUEL GRAMAJO, *op. cit.*, p. 58.

<sup>10</sup> OSCAR ORTEGA ESPINOSA, *La diplomacia como causa y materia del derecho penal internacional*,(tesis de licenciatura), UNAM; 2015, p. 124

<sup>11</sup> *Ídem*.

absurdo que resulta regular una actividad del todo ilegal; con aquella prohibición se perdía de vista el valor de las normas del *ius in bello*.<sup>12</sup>

Todas las aportaciones susodichas, que nutrieron al derecho penal Internacional, fuera de su origen, formaron parte de un proceso de consolidación de un régimen global internacional de cuño liberal, promovido por instituciones y gobiernos de ese talante quienes, en su afán globalizador, fueron los únicos capaces de concebir esos instrumentos jurídicos. Fue justamente en el periodo de entreguerras, caracterizado por la presencia de dos fenómenos imbricados aunque no necesariamente asimilables, la visión utópica y la guerra civil global, cuando esta rama del Derecho consiguió los mayores desarrollos. No fue este el único desarrollo realizado por el pensamiento liberal en ese periodo, empero estos y otros proyectos no se realizaron sin recurrir a bases teóricas, que es preciso analizar.

### **La visión utópica**

En un marco temporal de regocijo y de total libertad para moldear al mundo a su antojo, los líderes que contaban con cosmovisiones liberales, con lo difuso que es este movimiento, parecían converger en la convicción que tenían de que era posible construir un mundo mejor. Ejemplo de esta visión idealista de la época

---

<sup>12</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, trad. de Madrid, centro de estudios constitucionales, 1979, p. 333.

es la constitución de la Liga de Naciones,<sup>13</sup> a pesar de que dominara todavía al principio un realismo político fuerte. Otra prueba de aquella fue la elaboración del pacto denominado *Briand-Kellog*, el cual, a juicio de Edward H. Carr, puede ser considerado plenamente un proyecto utópico,<sup>14</sup> es decir, una idea desvinculada de la realidad.

Para entender cuál era la base de esta concepción utópica, debemos remitirnos a la doctrina de la identidad de intereses, que traducida al ámbito internacional, conllevó a admitir el postulado de que toda nación tendría igual interés en la paz, por ser esto lo más racional, y lo más congruente con los fines propios de cada actor internacional. Esta lógica llevada al extremo, implicaba que todo aquel país que saliera de esa *sintonía general* debería considerarse irracional e inmoral.<sup>15</sup> Para reconocer la concordancia en los objetivos de cada Estado, era menester recurrir a la opinión pública, a pesar de que ésta fuera incipiente o precaria, para elaborar juicios sobre materia internacional.<sup>16</sup> En un proceso de educación continuo y de reconocimiento de sus verdaderas necesidades, los pueblos no tardarían en darse cuenta de la verdad, y por tanto, era verosímil que ninguno de ellos gustara de otra cosa que de la paz.

---

<sup>13</sup> EDWARD HALLETT CARR, *The twenty years' crisis 1919-1939*, Nueva York, MacMillan, 1958, p. 28.

<sup>14</sup> *Ibid*, pp. 29-30

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 51.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 39

Para acelerar o bien, orientar este esfuerzo, se debía contar con líderes, que guiaran a sus pueblos hacia ese objetivo. A partir de esta visión, el papel del líder adquiere un nuevo matiz. En un futuro, cualquier dirigente que se resistiera al imperativo racional de buscar la paz, se podía entender como malvado o irracional, adjetivos que en la ética kantiana, que ha influido desde hace unos siglos en la mentalidad liberal, resultan intercambiables. Aunque por el sentido exacto de estos atributos se mantenga en ambos una distinción de significado patente, no cabe duda de que no había sino un paso para considerar a semejante clase de dirigente estatal como un enemigo de la humanidad,<sup>17</sup> la cual era la beneficiaria de esa comunidad de intereses. Si, como dice Carl Schmitt, es posible instaurar dictaduras educativas (aunque el pensador alemán no hubiera recapitado sobre la multiplicidad de fines existentes para justificar esa operación), en este caso, para evitar el resurgimiento de tal clase de gobernantes,<sup>18</sup> se podría percibir tanto en el juicio de Núremberg como el denominado del Lejano Oriente intentos para redirigir a la naciente comunidad internacional a un conjunto de valores comunes. Estas premisas tuvieron su valor a la hora de constituir la legitimidad para instaurar los dos tribunales militares internacionales de la segunda gran posguerra, pero no se expresaron de manera espontánea.

---

<sup>17</sup> JÜRGEN VON KEMPSKI, *Derecho y Política*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Sur, 1968, p. 29.

<sup>18</sup> CARL SCHMITT, *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1996, p. X.

Todo este tinglado intelectual no podía realizarse en cualquier clase de sistema internacional, era necesario uno de carácter especial. Y este entramado de tipo político se sustentaría en uno de los valores más anhelados por el pensamiento liberal en general: la paz.

### **Las contrariedades de la paz**

Una importante fuente que pudiera explicar la razón del enjuiciamiento de líderes por órganos extranjeros es esa necesidad de la paz que buscan los liberales. Su búsqueda se enraíza en las reflexiones lejanas de Juan Jacobo Rousseau, Jeremías Bentham e Immanuel Kant. Su máxima expresión antes de la Primera Guerra Mundial fue un congreso pacifista celebrado en 1848, donde se condenaba el uso de las armas para resolver conflictos internacionales y se buscaba, para ello, sustituir esta vía por la del arbitraje.<sup>19</sup> Este es un factor crucial, aunque no decisivo aún, si se tiene en cuenta que "...Desde el siglo XVII hasta el actual [el siglo XX], estos ... ideólogos han pregonado la idea de La Paz por el Derecho, que postulará Hugo Grocio y desarrollarán después Puffendorf, Bentham y muchos otros."<sup>20</sup> Y que además, estos teóricos al final admitían la necesidad de la guerra y de su regulación.

Este sentimiento pacifista, encontró paradójicamente el peor momento para manifestarse. Mientras los liberales, como afirmó Harold Laski, creían que iban

---

<sup>19</sup> MIGUEL ANTONIO D'ESTÉFANO PISANI, *Historia del derecho internacional (Desde la Antigüedad hasta 1917)*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1985. p. 427.

<sup>20</sup> *Ídem*.

por fin a reestructurar el mundo según su cosmovisión,<sup>21</sup> otros movimientos alternativos les disputaban la primacía, en lo que Ernst Nolte apunta claramente como un escenario de guerra civil europea. Sin embargo, su seguridad en la posibilidad de cambiar el mundo a través del Derecho se nota en la evolución del derecho penal internacional, el cual planteó en fecha tan tardía como 1937, la necesidad de un tribunal penal internacional. En esta misma línea utópica debe verse la firma del Tratado de París o Briand-Kellog.

La búsqueda de la paz por parte del pensamiento liberal ha sido una constante dentro del mismo. Al respecto cabe subrayar que en el extracto sobre el proyecto de paz del Abate de Saint-Pierre, Rousseau destacó lo siguiente: los intentos de sistemas de esta clase están entrelazados en una lógica liberal capitalista, donde se penaliza justamente la alteración de este orden por temeridad. En esta tesitura cabe mencionar ya la visión de repudio que merece todo supuesto transgresor de este *orden perfecto*.<sup>22</sup> En un sistema de comercio interconectado así concebido, realmente sería considerado como un gran atrevimiento el hecho de que cualquier agente trastocase ese ordenamiento. La misma condena de la guerra se basa en los perjuicios que causa ésta, principalmente la interrupción del comercio y la merma de los bienes estatales.<sup>23</sup> Desde aquel texto ya es posible notar la aparición del enemigo irracional, al cual hay que combatir sin reserva alguna.

---

<sup>21</sup> HAROLD LASKI, *El liberalismo europeo*, op. cit., p. 212.

<sup>22</sup> JUAN JACOBO ROUSSEAU, *Escritos sobre la paz y la guerra*, trad. de José Rubio Carracedo Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pp.16-17.

<sup>23</sup> *Ibíd*, pp.30-31

En esta tesitura, es necesario subrayar el carácter ambivalente de la paz. Su búsqueda implicó en aquella época tanto el impulso de cambiar como el de mantener el statu quo.<sup>24</sup> Ciertamente la visión liberal no sería la clave para superar esta contradicción. Las ideas de Kant o las de Rousseau, expresadas en la exposición hecha a la teoría del Abate de Saint Pierre, fueron bastante extendidas durante el periodo de entreguerras, lo que permite entender el avance del derecho penal internacional, o al menos algunos principios que explicarían su génesis.

La idea liberal prokantiana contiene la visión del enemigo de la humanidad, y a partir de ella es posible condenar a cualquier transgresor de la paz, sea este Adolf Hitler,<sup>25</sup> o bien otro. La idea de un orden global que incluye a toda la humanidad, es lo que permite ahora enjuiciar a soberanos o líderes de los diversos Estados.<sup>26</sup> La idea de *humankind*, en su justa dimensión, es la que permite explicar, junto con otras, el enjuiciamiento de los líderes japoneses y alemanes después de la Segunda Guerra Mundial. No era ilógico pensar que llevando la idea liberal hasta sus consecuencias más remotas, no tardara en notarse un cambio respecto a los que dirigían la guerra. Ciertamente, esta visión sobre el orden liberal no será suficiente para mover al pensamiento liberal de la época a enjuiciar a los soberanos transgresores del orden internacional. Todavía debía buscarse en otro sitio la justificación para tales proyectos.

---

<sup>24</sup> EDWARD CARR, *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>25</sup> JÜRGEN VON KEMPSKI, *op. cit.*, p. 29.

<sup>26</sup> *Ídem.*

## La vena liberal de la limitación del poder

La constitución de los tribunales penales internacionales también fue alimentada por una corriente de pensamiento liberal que ha insistido sobremanera en la limitación de poder, mediante la punición de acciones que escapen a la gama de facultades de los hombres de gobierno permitidas por la ley (dependiendo de lo que entienda por ley cada pensador de este movimiento). Eso lo hizo ver el fiscal general Robert H. Jackson, en el discurso que abrió el proceso realizado en contra de los líderes alemanes, al mencionar que por primera vez "...la justicia ha de llegar hasta aquellos hombres que se arrojan un gran poder y que... provocan una desgracia que no deja inmune ningún hogar de este mundo".<sup>27</sup> En una interpretación algo amplia, se podría ver en esto una versión del liberalismo restrictivo del poder.<sup>28</sup> A favor de esta reinterpretación de la génesis de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, ha desempeñado una gran labor de difusión el jurista de la reina Isabel II del Reino Unido, Geoffrey Robertson, quien ha considerado que ambos procesos forman parte de una larga lucha histórica contra el poder despótico, cuyo inicio él remonta al juicio del rey Carlos I de Inglaterra.<sup>29</sup> La cuestión de circunscribir sólo a una acotación del poder su establecimiento después de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo puede resultar exagerada, debido a que la lucha contra el poder exacerbado nunca había

---

<sup>27</sup> JOE HEYDECKER y JOHANNES LEEB, *El proceso de Núremberg*, trad. de Santiago Tamurejo, Barcelona, Bruguera, 1972, p. 8.

<sup>28</sup> JOSÉ GUILHERME MERQUIOR, *Liberalismo viejo y nuevo*, trad. de Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 20.

<sup>29</sup> GEOFFREY ROBERTSON, *Crímenes contra la humanidad, la lucha por una justicia global*, trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI, 2008, pp. 4-5.

escapado de la esfera estatal hasta entonces; todo había sido a lo más, un juicio de un gobernador mandatario por parte de un pueblo mandante, que, fuera del caso de Napoleón, no se había decidido todavía someter a juicio a los soberanos de otros países, ni siquiera bajo las leyes de ocupación, que al menos en el caso de la reacción pos napoleónica fue total. Es evidente que, por tanto, no bastó la sola lógica de la limitación del poder para dar el gran salto hacia la constitución de los dos tribunales militares internacionales.

Independientemente de lo mencionado, es claro que el poder máximo que tenía un soberano, ya fuera un monarca o bien un cuerpo electivo cualquiera, era la posibilidad de recurrir a la guerra (en inglés *wage the war*). Sobre ella, aunque de manera paralela, recaería una nueva clase de opinión que, a manera de guardavías, canalizaría el resto de las corrientes liberales hacia la constitución de los grandes tribunales internacionales: el repudio a la guerra.

### **La condena de la guerra a partir de la constitución de una 'comunidad de naciones'**

La condena de la guerra nació de concepciones provenientes de ambientes anglosajones,<sup>30</sup> y encontró cristalización a nivel internacional, en la redacción y firma del Pacto Briand-Kellog. Este instrumento fue producto de un mensaje dirigido por Aristide Briand, primer ministro francés, al pueblo estadounidense,

---

<sup>30</sup> JURGEN VON KEMPSKI, *op. cit.*, p. 28.

cuyo contenido fue aceptado después de una breve reticencia por parte del gobierno de este país. El gobernante francés trataba de establecer indirectamente un sistema de alianzas que salvara a Francia de los ataques de sus enemigos. Sin grandes modificaciones, y con el apoyo del secretario de Estado estadounidense Frank B. Kellog, logró que fuera firmado por representantes de varios países, entre ellos Italia y Japón.<sup>31</sup> Con este instrumento, los países renunciaron a la guerra como instrumento de política nacional. Evidentemente, de la renuncia a la guerra a su posterior condena solamente faltaba un trecho. Esto trajo consecuencias imprevistas hasta entonces, que el filósofo del Derecho Gustav Radbruch “predijo” varios años antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial. Por ser éste un pensador que mostró los efectos lógicos de la transición a la nueva visión sobre el conflicto armado, merece nuestra atención especial.

La primera fase de su pensamiento pretende, frente a una división tripartita respecto del punto de partida del Derecho, ya sea el individuo, ya sea la sociedad, o un valor objetivo, buscar un elemento que permita trascenderla. Desde la ciencia jurídica, a su juicio, no había posibilidad de calificar cuál de estas opciones era la mejor para con base en ella erigir un orden jurídico, y por tanto no se podía comprobar la validez de ninguna de ellas.<sup>32</sup> Lo único que era seguro es que el derecho positivo aparecería como norma obligatoria, lo cual conduce "...al

---

<sup>31</sup> JULIUS W. PRATTS, *A history of the United States Foreign Policy*, Englewood Cliffs, Nueva Jersey, Prentice-Hall, pp. 316-317.

<sup>32</sup> ALFRED VERDROSS, *La filosofía del Derecho del mundo occidental, visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, trad. Mario de la Cueva, 2ª ed., México, UNAM, 1983, p. 324.

reconocimiento de la necesidad y la obligatoriedad del derecho positivo".<sup>33</sup> Sobre los fines del derecho, a falta de comprobación científica, cabía mantener solamente "...una concepción relativista de los valores".<sup>34</sup> El único valor objetivo es el derecho positivo.<sup>35</sup> Éste es la clave para iniciar un estudio más claro del mundo del Derecho.

Sin embargo, a partir de lo que él considero *un abuso del derecho* ocurrido en la Segunda Guerra Mundial, Radbruch adoptó una postura tajante, que establece que si una ley no reconoce los derechos humanos, ésta carecerá de cualquier sustento o justificación.<sup>36</sup> Evidentemente esta elaboración conceptual post facto no ayuda a entender el pensamiento de entreguerras, pero sí logra subrayar la existencia de una tendencia naciente, que hará sentir sus efectos en años posteriores.

En otra tesitura, es interesante notar la argumentación del jurista alemán, previa al estallido de la Segunda Guerra Mundial, sobre lo que pasaría en caso de transitar del concepto de la guerra que imperaba en el *Ius Publicum Europeaum*, a un escenario donde se regresara a las nociones sobre la guerra justa. Lo siguiente es resaltable si se toma en cuenta que se redactó en la primera etapa de su pensamiento:

---

<sup>33</sup> *Ídem*.

<sup>34</sup> *Ídem*.

<sup>35</sup> *Ibíd*, p. 325.

<sup>36</sup> *Ibíd*, p. 326.

...lo que hacen las teorías jurídicas de la guerra es anular el concepto mismo de la guerra. Si la guerra justa no fuera otra cosa que el estado de necesidad ante la injuria, carecería entonces de sentido y sería una nueva injuria la resistencia del enemigo, la oposición de un estado de necesitada a otro estado de igual naturaleza; la guerra equivaldría a una expedición de castigo contra un enemigo moralmente inferior, se calificaría de criminal al enemigo, y desaparecería el carácter de la guerra como una lucha entre enemigos con iguales derechos.<sup>37</sup>

Y en la nota al pie menciona lo siguiente...

...Cuando el pacto Kellog proscribiera la guerra de agresión, elimina en absoluto a la guerra en el sentido que hasta aquí tuvo. Pues la defensa contra una agresión, que el pacto permite, no es una guerra defensiva, ya que en ella el derecho se opone a la injusticia, y la guerra supone la existencia de dos enemigos igualmente justificados en su actitud y con iguales derechos.<sup>38</sup>

Al final se regresa a la ferocidad de las luchas mortales producto de disensiones religiosas.

---

<sup>37</sup> GUSTAV RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, trad. de José Median Echeverría, Madrid, Reus, 2007, pp. 351-352.

<sup>38</sup> Nota al pie de la página 352 en GUSTAV RADBRUCH, *op. cit.*

Estas innovaciones en el concepto de la guerra no pasaron desapercibidas para personas conocedoras del *Ius Publicum Europeum*. Carl Schmitt escribió sobre éstas y otras revoluciones en el pensamiento político-jurídico de la época como "...una guerra contra el derecho internacional por parte de la liga de naciones".<sup>39</sup> Empero, es claro que la evolución del pensamiento liberal no se limitaría al pacto Briand-Kellog firmado en 1928.

Si se puede ver en el pensamiento de Gustav Radbruch una evolución del pensamiento jurídico-político general que, aunque incipiente, nos permite trazar una trayectoria de la visión liberal durante el periodo de entreguerras, es útil referirse a las aportaciones de otro destacado teórico del Derecho, quien, a partir de su trabajo, nos permite observar la transición entre la visión utópica liberal a una más realista: su nombre es Hans Kelsen.

El filósofo del Derecho austriaco mencionó que la proscripción de la guerra va tendiente a la reforma de organismo internacional que él define como derecho internacional.<sup>40</sup> Cabe aclarar que, en su visión, el Derecho y el sistema internacional son una misma estructura, indisociable la una de la otra. Por tanto, ésta resulta ser un orden jurídico.<sup>41</sup> Estas reflexiones las publicaría en un libro intitulado *The legal process and international order* pocos años después del ascenso de Adolf Hitler al poder.

---

<sup>39</sup> CARL SCHMITT, *The Turn to the Discriminating Concept of War (1937)*, en *Writings on War*, trad. de Timothy Nunan, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p.38.

<sup>40</sup> HANS KELSEN, *The legal process and international order*, Londres, Constable, 1935, p. 11.

<sup>41</sup> *Ídem*.

En el sistema internacional de aquel entonces, según Hans Kelsen, el acatamiento de las normas a nivel internacional se debía en gran parte a la voluntad de las partes por la falta de coacción para obligar a cualquier Estado a responder por sus obligaciones, todo esto por la ausencia de un organismo central que se encargara tanto de hacer como de ejecutar la ley.<sup>42</sup> Para el jurista austriaco el entramado internacional no había pasado de una etapa primitiva y era justo en ese momento que buscar la paz<sup>43</sup> y el derecho internacional positivizado daba herramientas para ello.<sup>44</sup> Aquí se nota perfectamente la imbricación entre la fascinación respecto de la idea de la federación internacional y la necesidad de un derecho internacional que castigara a los transgresores del orden internacional en la mentalidad liberal.

Hans Kelsen, durante el tiempo de entreguerras, manifestó recelo sobre la posibilidad de la paz, en especial, después de ver los esfuerzos que se realizaban para lograr el desarme. Desde su visión, la constitución de una organización internacional constituía un gran avance, aunque dudaba que pudiera establecerse un orden perfecto, y por eso cuestionaba si realmente la Liga de las Naciones podía hacer frente al desafío de eliminar la guerra.<sup>45</sup> Kelsen admitió que el orden internacional transitaba de una fase de derecho consuetudinario a una fase

---

<sup>42</sup> *Ibíd*, pp.12 y 14.

<sup>43</sup> *Ibíd*, p. 12.

<sup>44</sup> *Ídem*.

<sup>45</sup> *Ibíd*, p. 10

superior.<sup>46</sup> En su pensamiento no cabía la visión, al menos en el texto ya analizado, de que una federación de naciones debiera ser global para funcionar.<sup>47</sup> A su juicio no se había superado la fase de extrema descentralización.<sup>48</sup> La clave del pensamiento kelseniano se concentra en el siguiente razonamiento: "...la creencia de que el orden internacional no puede basarse en otra cosa más que la buena voluntad de los estados y la opinión pública de los pueblos es una de las más peligrosas ilusiones –no menos peligrosa y no menos ilusoria que la noción de anarquismo como es aplicada al sistema de limitaciones del estado individual."<sup>49</sup>

En reflexiones como ésta se ve el paso del pensamiento utópico de décadas anteriores a una visión más realista del orden internacional, aunque no dejaba atrás el componente teleológico indispensable para constituir un sistema político superior. Ciertamente la Segunda Guerra Mundial representaría el crisol mediante el cual aspectos tan contradictorios de la mentalidad liberal se condensarían para llegar al gran espectáculo que se daría al final del conflicto.

Desde su trabajo *The legal process and international order*, Kelsen muestra que la tendencia hacia la constitución de un orden supranacional implicaba un

---

<sup>46</sup> *Ibíd*, p. 15.

<sup>47</sup> *Ibíd*, p. 15

<sup>48</sup> *Ibíd*, p. 14.

<sup>49</sup> *Ibíd*, p. 21.

proceso bicéfalo: que el individuo fuera capaz de iniciar un proceso contra su mismo Estado y que el sistema supranacional se hiciera cargo de aquél.<sup>50</sup>

En ese trabajo se encuentran antecedentes de la seguridad colectiva<sup>51</sup> y también de la necesidad de establecer un tribunal que pudiera conocer de todas las controversias, y con esto terminar la distinción entre asuntos jurídicos y políticos.<sup>52</sup> Fuera de que esta afirmación parezca aventurada, es posible ver la evolución mental hacia la posibilidad de enjuiciar individuos, ya que ni siquiera las cuestiones de poder (o políticas) quedarían exentas de ser revisadas por un tribunal. Esta situación es destacable por la revolución que realizó en aquella época. Para ponerlo en contexto, todavía Anthony Eden, ministro de Asuntos Exteriores británico, en fecha tan lejana como 1942, manifestó su recelo con respecto a la idea de enjuiciar a todo dirigente del gobierno alemán que hubiera cometido algún crimen internacional con base en que sus faltas eran políticas y, por tanto, no podían ser juzgadas por gobierno alguno. Para él sólo cabía la posibilidad de juzgar a mandos medios por transgresiones al derecho internacional.<sup>53</sup>

En 1944, en un punto álgido de las hostilidades, Hans Kelsen planteó una nueva propuesta: la responsabilidad individual, la cual se sumaba a la mencionada jurisdicción obligatoria de las controversias internacionales. Ambas soluciones las

---

<sup>50</sup> *Ibíd*, p. 21.

<sup>51</sup> *Ibíd*, p. 27.

<sup>52</sup> *Ibíd*, p. 24.

<sup>53</sup> FERNANDO PAZ, *op. cit.*, p. 43.

desarrolló en su obra *La paz por medio del Derecho*. Lo relevante para ese momento era la responsabilidad individual a nivel internacional. Es posible que Kelsen conociera las declaraciones de las potencias aliadas realizadas dos años antes de la publicación de su trabajo. Súmese que de todos modos, para el Kelsen anterior a la Segunda Guerra Mundial, la responsabilidad individual a nivel internacional no le era un concepto extraño.<sup>54</sup> Al calor de la guerra, y como víctima de ella, es posible comprender su escrito. También es posible entender la transmutación de la tendencia general del pensamiento liberal, ya sea de parte de sus representantes en altos cargos del poder, ya sea de algunos ideólogos y pensadores. La visión liberal contenía en germen la justificación para los futuros procesos criminales. Pero, la cuestión medular para iniciar la constitución de los tribunales militares internacionales todavía quedaba pendiente.

### **La cuestión del líder**

En el derecho internacional clásico, sustento del *Ius Publicum Europeum*, la idea de que responsabilidades políticas por parte de los altos magistrados de un Estado fueran susceptibles de ser revisadas o juzgadas por sus pares de otras entidades internacionales, parecía simplemente ridícula. Esta certeza era tan fuerte, que ciertamente, si se quería dar una lección a futuros disidentes, era menester derrumbarla. Aunque sin intención deliberada en un inicio, las disquisiciones de pensadores y líderes de talante liberal tarde o temprano llegaron a toparse con un obstáculo aparentemente insuperable. Por causa de los desafíos

---

<sup>54</sup> Véase supra.

mostrados por la gravedad de la Segunda Guerra Mundial, la fuerza teórica y práctica de las corrientes liberales antes mencionadas, era inevitable que se uniera a todas ellas, una nueva visión sobre el papel del líder, una vez transformado el concepto de individuo en el sistema internacional. Por tanto, es preciso un análisis del modo en cómo se elaboró esta visión.

En un inicio, el movimiento liberal no tuvo especial animadversión a la existencia de los reyes, o autoridades fuertes,<sup>55</sup> figuras de las que se extrae la visión moderna de lo que es un soberano. Pero su pulsión por limitar el poder, fincada en la idea de la libertad, los llevó a un oxímoron: un soberano impotente.<sup>56</sup>

La idea del soberano se ha desdibujado debido al cambio del *centro de imputación* de la soberanía de un individuo al pueblo.<sup>57</sup> La base más firme para poder avanzar a un escenario donde sea posible enjuiciar soberanos reside en la transición del concepto de soberanía del individuo, encarnado en el puesto del monarca, a una visión de la soberanía como fundamento del Estado. Desde la mutación del pensamiento liberal, la teoría original de soberanía fincada en la persona del monarca nunca había sido sustituida por otra de manera completa. Se estimaba que la idea era tan atractiva que simplemente, en la mente de los juristas y filósofos se pudo solo hacer una traslación de una substancia soberana del monarca o algunos sujetos ligados a él, al pueblo. Al final el Estado se volvió

---

<sup>55</sup> HAROLD LASKI, *El liberalismo europeo*, *op. cit.*, p. 212.

<sup>56</sup> CARL SCHMITT, *Teología Política*, *op. cit.*, p. 4

<sup>57</sup> HAYWOOD HACKWORTH GREEN, *Digest of International Law*, Government Printing Office, Washington, capítulos I-V. vol. I, 1940, p. 54.

soberano.<sup>58</sup> Esa confusión intelectual, reforzada por siglos de tradición real, ciertamente hace comprensible la dificultad de poder enjuiciar al titular o mandatario principal del pueblo o al dirigente del país. Éste fue un proceso intelectual bastante complejo y difícil, donde abundaron tesis contradictorias sobre quién tenía el poder último para decidir.

Con objeto de facilitar al lector una visión de lo que se debe entender por soberano, recurriremos a la definición de Carl Schmitt, que declara que es todo aquél (persona o cuerpo constituido) que decide en momentos críticos.<sup>59</sup> Con esta idea en mente, se podrá iniciar el análisis de los postulados que se vieron sacudidos desde la Primera Guerra Mundial, y evitaremos el difícil trabajo de examinar delimitaciones a cada definición jurídica o política de quién es en cada Estado el decisor último.

Por derivación casi lógica de la idea del detentador de la soberanía podrían proceder una serie de postulados para explicar las razones del ataque liberal a esa figura. Esto no soslaya el tratamiento de la relación o responsabilidad del decisor frente a sus súbditos o ciudadanos. Fue durante la Primera Guerra Mundial cuando, frente al reto de las potencias centrales, se tambaleó finalmente la idea del soberano detentador del poder. En la nota enviada por Woodrow Wilson al gobierno alemán, se mencionó que no se podía negociar con la autocracia. Frente a un enemigo que contaba con gobiernos de tipo republicano o monárquico

---

<sup>58</sup> GREEN HAYWOOD HACKWORTH, *op. cit.*, p. 54.

<sup>59</sup> CARL SCHMITT, *Teología política, op. cit.*, p. 4.

constitucional, el desafío era serio: la monarquía absoluta no podía seguir siendo un órgano de interlocución válido con el cual establecer la paz. Con esto se mostró una de tantas fisuras en el sistema del *Ius Publicum Europeum*, que permitía diversidad de gobiernos, siempre y cuando no atentaran contra la propiedad privada, es decir, el orden económico.<sup>60</sup> La situación se habría mantenido igual, si no hubiera sido porque se dio el paso siguiente: en París se pensó en someter a proceso al último Káiser de Alemania, Guillermo II de Hohenzollern.<sup>61</sup>

Para entonces, la idea de la inmunidad soberana, prerrogativa de los líderes de los diversos Estados frente a sus homólogos, y derivada de la confusa teoría de la soberanía, había sido sacudida de la mente de estadistas tales como Lloyd George y Clemenceau, primer ministro de Reino Unido y de Francia respectivamente. Ante la posibilidad de juzgar al destronado Káiser se enfrentó el presidente estadounidense Woodrow Wilson en un primer momento.<sup>62</sup> Posteriormente, con la venia del grupo de los Cuatro, entre los que se encontraban los dirigentes antes mencionados más el primer ministro italiano Sidney Constantino Sonnino, se constituyó una comisión para determinar quién era el responsable de la guerra, y del mismo modo en que se abriera un caso ante un tribunal, este órgano estableció los hechos por condenar y, fijó las consecuencias de la actuación de los supuestos culpables. Pero, para entonces, la revolución del

---

<sup>60</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, *op. cit.*, p. 261.

<sup>61</sup> MARGARET MACMILLAN, *Paris, 1919, Six Months that changed the world*, Nueva York Random House, 2001, p. 164.

<sup>62</sup> *Ídem*.

proyecto fue tan patente, que Robert Lansing, secretario de Estado, y la delegación estadounidense que éste dirigía, rechazaron varios de los puntos propuestos por la comisión. Esto se debió principalmente a dos hechos bastantes molestos para la mentalidad legaloide de los estadounidenses: la imposición de una pena sin una ley previa que la estableciese y la posibilidad de que un líder político tuviera responsabilidades jurídicas frente a la comunidad internacional y no sólo ante el pueblo que el dirigente regía.

La delegación estadounidense contradujo a las restantes al declarar que los actos del soberano y de sus agentes no podían ser objeto de inquisición judicial. Esto no hacía a los reyes o soberanos enteramente libres de sus acciones, pero la pena aplicable debía ser una de tipo político. Recalcaban mucho el criterio tradicional sobre qué actos del soberano o líder máximo podían ser imputados al país en su conjunto, pero reiteraban que la rendición de cuentas se hiciera al pueblo mismo. Cualquier otra interpretación hubiera violado el concepto clásico de soberanía, permitiendo a poderes extranjeros ejercer su influjo en asuntos correspondientes a la política interna. Aseguraban que el pueblo tenía la posibilidad de enjuiciar a su soberano, pero la condena de sus actos debía hacerse por un tribunal del país donde hubiese reinado éste.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, *Commission on the Responsibility of the authors of the war and on enforcement of Penalties*, vol. 14, núm. ½, Enero-Abril, 1920, <http://www.jstor.org/stable/2187841>, consultado el día 2 de diciembre de 2017, pp. 136-137.

Debido a esto y otras razones de tipo práctico, es que no se pudo enjuiciar al Káiser Guillermo II. Es interesante destacar que en la génesis del derecho penal internacional no se aceptara la constitución de un tribunal penal de este tipo, tal vez por el mismo principio de soberanía sostenido hasta entonces, aunque haya sido nominalmente defendido por potencias menores como Holanda, o por los mismos Estados Unidos.

A pesar del fracaso, con este intento se transitó de la visión del enemigo como *iustus hostis* a una visión del enemigo como criminal, para el ámbito individual. Previo a tal cambio, la lucha se reconocía como un conflicto de caballeros, donde primaba la formalidad frente a la justificación de la guerra.<sup>64</sup> Después de la guerra se llegaba a la firma de la paz y los decisores, en su mayoría reyes, simplemente regresaban a sus labores cotidianas.

Todavía se tuvo que superar otro obstáculo de carácter conceptual para poder sustentar el enjuiciamiento de los líderes de las potencias del Eje: se adujo que el tribunal militar de Núremberg no podía, por su naturaleza, enjuiciar Estados, sin su consentimiento. A esta tesis se respondió que dicho principio, el de la soberanía del Estado no aplicaba a individuos. Por ende, el citado tribunal estaba facultado para ejercer su competencia sobre ellos, no sobre el estado alemán.<sup>65</sup> Además de resaltar esta respuesta el cambio notado en el cuerpo de este trabajo

---

<sup>64</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, *op. cit.*, p. 193.

<sup>65</sup> LEO GROSS, *International Law in the Twentieth Century*, Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1969, p. 631.

sobre la evolución del detentador de la soberanía, resulta destacable lo atractivo de esta visión, en un marco temporal donde la soberanía estatal era todavía nominalmente importante. Empero aquella justificación no logra superar el problema práctico, presentado después de la Segunda Guerra Mundial, de los alcances del régimen de ocupación para saber si era posible tal ejercicio de poder sobre los líderes de otras entidades políticas. Para eso era necesario recurrir a una postura recién emergida.

En un sistema perfecto internacional, que podría interpretarse como un sistema global, se podría, mediante una visión kantiana radical reducir a cualquier país o Estado rebelde a obediencia, porque sería una seria infracción volver al estado de naturaleza, y en aquella época, se consideraba al derecho internacional como un derecho deficiente, donde imperaba más el consentimiento de voluntades que la existencia de un orden superior. Por esto, los principios *nulla pena sine lege* y la anterioridad del tribunal, base de las críticas por parte de los defensores de los líderes alemanes y japoneses, no aplican del todo. De hecho, aunque son principios de derecho, desde una perspectiva positivista, no bastarían para establecer tribunal internacional alguno. Al final, todo se reduciría a la toma de una decisión que, al violar precedentes, costumbres y estatutos, mostraría el ánimo de dominio del vencedor. Ciertamente, éste no pretendía en ese momento establecer un imperio-mundo, ni mucho menos regresar a la vieja mecánica del equilibrio de poder, sino establecer un nuevo sistema internacional. El medio para hacerlo, sin embargo, quedaba aún por diseñarse.

## La Segunda Guerra Mundial: la derivación de una lógica perversa

Una vez terminadas las hostilidades en el año de 1945, las potencias aliadas podían plenamente imponer sus condiciones para la reestructuración de la comunidad internacional, en la cual las consecuencias de años de proyección del pensamiento liberal resultaron evidentes. Entre los nuevos medios para establecer su hegemonía estuvo la constitución de tribunales militares internacionales, para enjuiciar a los transgresores del derecho internacional. Cabe mencionar que este esfuerzo no fue realizado de manera separada respecto de los planes de democratización hechos a gran escala tanto en Alemania como en Japón después de la rendición de sus gobiernos. En ese momento, las ideas liberales parecieron concretarse en un experimento jurisdiccional de carácter revolucionario. Estas visiones se hicieron presentes desde la apertura de los procesos dirigidos contra los líderes de las potencias vencidas.

Hasta la Segunda Guerra Mundial, cualquier acto considerado inmoral o inconveniente en materia internacional había sido considerado ilegal, pero, paradójicamente no se previó sanción alguna contra tales ofensas, con lo cual los instrumentos elaborados para erradicar esas prácticas perdían cualquier sentido.<sup>66</sup> Y aún al principio del conflicto, ni los soviéticos, ni los británicos ni los estadounidenses hicieron caso del clamor polaco por las atrocidades ocurridas en su territorio. Todo cambió con la invasión a la Unión Soviética en 1941,<sup>67</sup> es decir,

---

<sup>66</sup> FERNANDO PAZ, *op. cit.*, pp. 37-38

<sup>67</sup> *Ibid*, p. 38.

hasta el momento en que una potencia relativamente importante fue atacada, se encauzó todo el pensamiento de la época volcado en contra de la guerra y en favor de la limitación de los poderosos en aras de parar las tropelías realizadas por las potencias del Eje, principalmente, las perpetradas por los agentes alemanes.<sup>68</sup>

A pesar de las peticiones de polacos y checos, el gobierno británico trató de mostrar las operaciones contra las ciudades alemanas no como represalias contra las atrocidades alemanas, sino como meras acciones de combate.<sup>69</sup> Anthony Eden, como ya se mencionó, en el culmen de la Segunda Guerra Mundial presentó un plan para enjuiciar a soldados o mandos intermedios que hubieran cometido crímenes internacionales, sin condenar a los altos líderes alemanes, por creer que sus acciones eran de tipo político, y por ende, no podían ser sancionadas por agentes extranjeros.<sup>70</sup> Tal como se ha visto, es posible advertir con la propuesta del ministro británico que todavía en aquellos años existían, inclusive dentro de su gobierno, profundas reservas sobre la posibilidad de sancionar a los grandes mandatarios nacionalsocialistas.

No debe olvidarse, por cierto, el aspecto de guerra civil que se vivió durante el periodo de entreguerras en Europa. Para comprender la magnitud de esta lucha, basta considerar lo siguiente: como admitiera un tratadista de Derecho

---

<sup>68</sup> Tanto a militares como a burócratas, miembros de las fuerzas paramilitares y del partido nacionalsocialista.

<sup>69</sup> FERNANDO PAZ, *op. cit.*, p. 41.

<sup>70</sup> *Ibíd*, p. 43

Constitucional mexicano, Francisco Burgoa Orihuela, el derecho sigue al poder, o mejor dicho es paralelo a él. Si pierde una facción, ésta será considerada criminal, si triunfa, criminalizará a los vencidos. El problema es que plantea el hecho de haber un cuerpo político muy específico, que se trata de conquistar, en este caso el Estado.<sup>71</sup> Aquí se busca mostrar un proceso similar en una escala mayor.

En cualquier orden internacional se consolidan determinadas instituciones y dentro del sistema del *Ius Publicum Europeum* se habían establecido algunas destacables, como el derecho de la guerra, la neutralidad<sup>72</sup> y podría añadirse la inviolabilidad de los líderes nacionales por parte de sus homólogos o de agentes designados por potencias extranjeras. Evidentemente el ordenamiento jurídico internacional, en época de crisis, se pone en entredicho, y en ese caso surgirá una especie de *guerra civil*, donde cada bando cuestiona a su adversario y lo condena a la ilegitimidad.<sup>73</sup> Además cada facción se ve impelida a sostener su propia razón (en alemán *Recht*) mientras se niega al adversario siquiera la posibilidad de dialogar porque se estima que su postura es irracional (*Unrecht*).<sup>74</sup> Por este motivo, el reconocimiento de inmunidad a los líderes estatales, de raigambre inicialmente monárquica, se vería sometido a duras pruebas, proceso facilitado por la difusión de la idea de soberanía popular.

---

<sup>71</sup> FRANCISCO BURGOA, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 384-385.

<sup>72</sup> Sobre la imposibilidad de la neutralidad en un régimen como el actual véase CARL SCHMITT, *Nomos de la tierra*, *op. cit.*, p. 389.

<sup>73</sup> CARL SCHMITT, *Ex captivitatibus salus: experiencias de la época 1945-1947*, Madrid, Trotta, 2010, p. 56.

<sup>74</sup> *Ibid*, pp. 56-57.

Hasta la Segunda Guerra Mundial ni en los casos de enjuiciamiento del Derecho de la guerra se había permitido, en aras de defender el principio de soberanía estatal, la intromisión de otras potencias, y cuando se había intentado esto, toda tentativa había fracasado. Los supuestos antecedentes, que vistos desde ahora, permiten entender al derecho penal internacional sólo como una lucha contra el poder despótico, han obviado lo siguiente: que el tratamiento de supuestos criminales de guerra nunca había dejado de ser un asunto de la competencia exclusiva de las autoridades del Estado de dónde procedía el infractor. Esto ocurrió incluso en tiempos donde la teoría clásica de la guerra justa predominaba, y por tanto, tan increíble búsqueda de punición nunca había alcanzado las dimensiones que se alcanzaron por igual en Tokio y en Núremberg, lo anterior ocurrió dentro de un orden internacional que, por un lado reconocía la igualdad soberana de los Estados, y por el otro, negaba este atributo en la constitución de estos tribunales. Para este avance es indispensable entender cómo comprendían en general los líderes de talante liberal a la comunidad internacional.

En un sistema internacional perfecto, el individuo adquiere un nuevo cariz: obtiene, aunque sea el líder de un Estado, responsabilidades ante la (nueva) federación, y por tanto, es susceptible de ser juzgado y condenado por transgresiones al derecho internacional, todo esto visto desde un proceso de derivación lógica. Así es comprensible el principio de responsabilidad individual que fue clave en los dos grandes procesos de la segunda gran posguerra. Y

evidentemente, a pesar de que los Estados soberanos puedan declarar que sus principales autoridades tienen inmunidad diplomática, ante transgresiones de carácter supraestatal no podrán hacerla valer.

Igualmente en un sistema global perfecto, ya no se podría aducir la razón de Estado<sup>75</sup> para hacer estallar una guerra sino sólo el interés de toda la humanidad. En la visión liberal se tiene al final que luchar por hacer frente al interés de las entidades estatales. Si se define a la razón estatal como "...la máxima del obrar político, la ley motora del Estado... [La cual le] dice al político lo que tiene que hacer, a fin de mantener al Estado sano y robusto...."<sup>76</sup> es claro que los fines establecidos por cualquier administración o gobierno desde su esfera particular no justifican el recurrir a la guerra. Con esto se limita el uso de las prerrogativas soberanas, es decir, aquéllas atribuidas al decisor último, quien en un estado de excepción tiene la máxima decisión.<sup>77</sup>

En el caso de que un gobierno o líder decida alterar el orden de la comunidad soberana, será necesario *reorientarlo*. Debido a los esfuerzos que esto implica, es preciso recurrir a viejas instituciones, que bajo nuevos principios, cumple fines diferentes. Todo lo anterior debe apreciarse respecto del derecho de ocupación, el cual, a juicio de Carl Schmitt, siempre respetó ciertos principios. Empero, esta institución había sufrido ya cambios desde la aparición de la Unión

---

<sup>75</sup> FRIEDRICH MEINECKE, *La razón de Estado en la edad moderna*, trad. de Felipe González Vicen, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1982, p. 443-444.

<sup>76</sup> *Ibíd*, p. 3.

<sup>77</sup> CARL SCHMITT, *Teología Política, op. cit.*, p. 4.

Soviética, al contar ésta con un diferente sistema económico que no respetaba la clásica división entre el régimen privado y público, pieza clave del viejo sistema de ocupación. Bien es conocido el afán revolucionario de aquella naciente potencia, que operaba una revolución en el territorio ocupado, tanto en el ámbito público como en el privado.<sup>78</sup> A pesar de haber existido ocupaciones de países enteros antes del escenario de la Segunda Guerra Mundial, la separación entre lo público y lo privado mantuvo una acotación a los efectos de la guerra. Después de la aparición de movimientos antiliberales, era claro que cada milla ocupada sería objeto de una gran reestructuración, lo cual exacerbaría más los ánimos de lucha en la guerra civil europea. En este enfrentamiento no sólo se perdía terreno u hombres, sino principios, incluso la misma existencia.

Además, el carácter de la ocupación en la segunda gran posguerra fue muy particular. Desde la Francia napoleónica, no se conocía un fenómeno de ocupación completa de país alguno intraeuropeo. En los casos alemán y japonés, los ejércitos aliados se hicieron del control de ambos Estados en su totalidad. Esto no ocurrió sin consecuencias para los perdedores.

Fue en el fragor de la guerra cuando estas tentativas para castigar a los líderes de las naciones finalmente se concretaron. Después de largos periodos de reflexiones teóricas y de motivaciones amparadas en los constantes cambios ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, se decidió establecer tribunales

---

<sup>78</sup> CARL SCHMITT, *Nomos de la tierra*, op. cit., p. 251-253, 257-258, 261.

internacionales para juzgar la culpa de los líderes de las potencias del Eje. En el caso alemán desde las declaraciones de Moscú del 30 de octubre 1943,<sup>79</sup> mientras que en el caso japonés, fue desde la declaración del Cairo, del 27 de noviembre del mismo año,<sup>80</sup> aunque las perspectivas en esos documentos fueran aún vagas al respecto. Todas las vicisitudes políticas que se vivieron en los gabinetes de los gobiernos aliados, aunque se inspiraron en parte en visiones compartidas sobre cómo debería reconstruirse el mundo después de la derrota de las potencias del Eje, también fueron respuesta a circunstancias producidas por la guerra que exigían respuestas rápidas.

### **Tribunal militar internacional de Núremberg**

Desde la Antigüedad, ya existían castigos contra transgresiones de tipo internacional, es decir actos que se hacían allende a las fronteras de una entidad política determinada. Algunas de las primeras de las que se tiene registro iban dirigidas principalmente contra piratas, es decir, contra los llamados bárbaros externos, como diría el historiador inglés Arnold Toynbee. Ya en una época más reciente se consideraron faltas internacionales los denominados crímenes de guerra y, debido a su carácter supraestatal, era válido aplicar penas contra los

---

<sup>79</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Declaration on atrocities", en United Nations Documents, (1941-1945), [https://archive.org/stream/unitednationsdoc031889mbp/unitednationsdoc031889mbp\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/unitednationsdoc031889mbp/unitednationsdoc031889mbp_djvu.txt), consultada al día 30 de noviembre de 2017.

<sup>80</sup> ZACHARY KAUFMAN, *Transitional Justice For Tōjō's Japan: the United States role in the establishment of the international military tribunal for the Far East and other transitional justice mechanisms for Japan after World War II*, *Emory International Law Review*, Otoño, 2013, vol. 27, núm 2, p. 759.

individuos de las fuerzas armadas que los cometieran; inclusive por tribunales constituidos por autoridades enemigas.<sup>81</sup> Sin embargo, como se ha podido apreciar en el presente trabajo, la consideración de los crímenes de guerra como hipótesis normativas, a la que venían adherida la facultad de persecución por parte de terceros Estados, era ya producto de una reflexión liberal, y realmente no se puede ver en aquella un elemento de un proceso más largo de conciencia moral por parte de la Humanidad. Por esto, no es de extrañar que en los años de la Segunda Guerra Mundial hubiera una afirmación de aquella visión en la decisión de la Suprema Corte de Justicia estadounidense, en el caso *Ex. P. Quirin*, justo en 1942. Es de interés mencionar, sin embargo, que su influencia para la constitución de un derecho penal internacional mejor consolidado, a juicio de Wolfgang Friedman, está sumamente sobrevalorada.<sup>82</sup> Igual ocurre para el análisis de cosmovisiones o pulsiones de tipo liberal; a lo más indica una toma de conciencia internacional.

Hasta la Segunda Guerra Mundial, como tendencia general, se veía aplicado el derecho de guerra solamente sobre los elementos bajo el mando de una autoridad determinada y en caso de aplicarlo a soldados extranjeros, era bajo las leyes de ocupación; en sí mismo el régimen ocupacional incluían otra serie de infracciones más que buscaban evitar las dificultades que la población dominada

---

<sup>81</sup> WOLFGANG FRIEDMAN, *The changing structure of International law*, Nueva York, Columbia University Press, 1964, p.167.

<sup>82</sup> *Ídem*.

podiera causar al ocupante.<sup>83</sup> El fenómeno más similar a la figura de enjuiciamiento, no de un líder o de su camarilla dirigente, sino de individuos que se consideraran bajo la lógica del contrincante como enemigo y criminal se puede ver en la sanción que recibía la piratería.

La referencia a la piratería permite también entender cómo se pasa del enemigo del género humano al concepto de jurisdicción universal.<sup>84</sup> A pesar de que el arte de saquear barcos era definido más por la relación del grupo pirata con las entidades internacionales que por la actividad desempeñada por éste,<sup>85</sup> por escapar la piratería a la potestad de los Estados, era duramente castigada. Ésta se penalizaba como un delito contra la humanidad, pero las razones de esta calificación no son del todo claras. La misma visión eurocéntrica hacía ver a quienes evadían la esfera del derecho europeo como bárbaros y ante ellos sólo correspondería una respuesta o retaliación particular para su rebeldía.<sup>86</sup> A pesar de ver desde la Antigüedad a los piratas como enemigos, aunque no de toda la humanidad, sí se les apreciaba como adversarios de todas las comunidades,<sup>87</sup> sí hubo una transformación en el modo de tratar a la piratería.

---

<sup>83</sup> Para mayor información consúltese el instrumento II de la conferencia de La Haya, sobre las leyes y costumbres de la guerra, del 29 de julio de 1899, disponible en YALE LAW SCHOOL, "Laws of War: Laws and Customs of War on Land (Hague II); July 29 1899", en DOCUMENTS IN LAW, HISTORY and DIPLOMACY, the Avalon Project, [http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/hague02.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp), consultado al día 24 de noviembre de 2017.

<sup>84</sup> HENRY KISSINGER, "The pitfalls of universal jurisdiction", *Foreign Affairs*, vol. 80, núm. 4, Julio-Agosto, 2001, p. 87.

<sup>85</sup> ROBERT HAYWOOD y ROBERT SPIVAK, *Maritime piracy*, Londres y Nueva York, Routledge, 2012, p. 7

<sup>86</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum op. cit.*, pp. 268-271.

<sup>87</sup> ROBERT HAYWOOD y ROBERT SPIVAK, *op. cit.*, p. 9.

Para el siglo XX la piratería se volvió un asunto criminal más que una relación entre enemigos. Podría existir una afinidad entre esta visión y la relativa al enjuiciamiento de los líderes en este mismo siglo. Sobre lo que hay certidumbre es la relación actual entre la penalización de la piratería y su efecto sobre los preceptos del Derecho Humanitario.<sup>88</sup> La cuestión clave es justificar el castigo ejercido por terceros países contra líderes de otras potencias, y por cierta afinidad, se puede notar aquí una conexión entre la fiereza con la cual se persiguió a los piratas desde los primeros siglos hasta el siglo XX y el encarnizamiento con el que fueron juzgados los líderes de las potencias del Eje. La característica especial de este último caso frente a la persecución ejercida contra los piratas fue, más que los procedimientos, la percepción que se tenía sobre el sistema internacional y esto incidía en la imagen que se tenía de los líderes de las potencias vencidas. En un sistema global, cerrado, es más difícil concebir al *iustus hostis* como enemigo fuera de la zona civilizada o del sistema internacional al que se pertenece. Para capturar al criminal, que ahora detenta el poder de una entidad internacional, deben modificarse viejas instituciones para superar los obstáculos que supone someter a un soberano ante otro: para esto se requirió un uso distinto de la figura de la ocupación. Ésta, junto con un ánimo de punición que integraba en su esencia una lógica de venganza y de guerra civil, arrojaría resultados dignos de destacarse.

---

<sup>88</sup> *Ibíd*, p. 10

Empero, fuera o no posible justificar a partir de la ocupación de países enteros la instauración de estos tribunales es claro que para los juristas alemanes su constitución rompía con todo el pensamiento jurídico anterior. En el alegato de apertura pronunciado por los miembros del cuerpo de defensa de los líderes nacionalsocialistas, se mencionó que la responsabilidad individual no había existido hasta entonces, y sólo se podía concebir la responsabilidad del Estado; ni siquiera la de los órganos de éste.<sup>89</sup> Además se denunció en la moción presentada por todo los defensores que hubo una desviación en el derecho internacional y se subrayó la violación al principio de *Nulla Pena sine lege*.<sup>90</sup> El gran punto medular de su argumentación fue que no se podía juzgar a individuos en el marco de Estados soberanos;<sup>91</sup> lo que no reconocían ellos, los herederos del viejo sistema del *Ius Publicum Europeum*, fue que las viejas instituciones habían pasado a la Historia y ahora se enfrentaban a un nuevo sistema internacional, que hacía de varios principios letra muerta, aunque exteriormente mantuvieran su recubrimiento.

Fue durante las labores realizadas en ambos tribunales internacionales cuando se notó cómo las ideas liberales habían impregnado el discurso de fiscales y de jueces. El fiscal Jackson menciona en los argumentos de presentación de la causa contra los grandes líderes nacionalistas, lo siguiente:

---

<sup>89</sup> FRIEDMAN, WOLFGANG, *op. cit.*, p. 163

<sup>90</sup> WILBOURN E. BENTON y GEORG GRIMM, *El juicio de Núremberg desde el punto de vista alemán*, trad. de Juan M. Ochoa, México, Constancia, 1960, p.27.

<sup>91</sup> WILBOURN E. BENTON Y GEORG GRIMM, *op. cit.*, p. 49.

El sentido común de la humanidad exige que la ley no debe detenerse con el castigo de los pequeños crímenes hechos por personas nimias. Ella debe también alcanzar a los hombres que poseen ellos mismos un gran poder hacer uso deliberado y concertado de él para poner en movimiento males que no dejan hogar en el mundo incólume. Es una causa de esta magnitud la que las Naciones Unidas ponen ante ustedes, sus señorías.<sup>92</sup>

Fue en el tribunal militar de Núremberg donde se juzgaron motivos políticos como objetos cognoscibles jurídicamente por primera vez, y se hizo mención de los fines de la política exterior nacionalsocialista, desde que eran un movimiento político alejado del poder hasta el final de la guerra, lo que involucra un estudio de los hechos ocurridos antes de la Segunda Guerra Mundial, los cuales se realizaron en favor de los siguientes tres fines:

- Supresión y destrucción del tratado de Versalles y de sus restricciones en cuanto a los armamentos y la actividad militar de Alemania.
- Dominio de los territorios perdidos por Alemania como resultado de la Primera Guerra Mundial, de 1914 a 1918, y de otros territorios en Europa que, según declaración de los cabecillas nazis, debían pertenecer a la llamada raza alemana.
- Conquista de otros territorios en el continente europeo y en otros continentes... que los cabecillas nazis pretendían, a expensas de los

---

<sup>92</sup> RICHARD H. MINEAR, *Victor's justice. The Tokyo War Crimes Trial*, Center for Japanese studies, Ann Harbor, Michigan, University Press, 1971, p. 11.

vecinos y de otras naciones, en calidad de 'espacio vital' para la raza alemana.<sup>93</sup>

El juicio de estos hechos requería de una operación mental legitimadora. La posibilidad de conocer los fenómenos políticos desde el Derecho, transición que fuera ya prevista por el jurista austriaco Hans Kelsen, en sus trabajos *The legal order and international process* y *La paz por medio del derecho*, era fundamental para consolidar la legitimidad de los tribunales. Si esta visión ya estaba difundida, aunque fuera sólo una de mentalidad, esto puede percibirse en la discusión que abrió la puerta a la posibilidad de enjuiciar a los grandes líderes nacionalsocialistas, durante la reunión del gabinete británico celebrada con el fin de evaluar si era factible conocer los actos políticos como objeto de inquisición jurídica.<sup>94</sup>

El crimen de guerra pasó de ser entendido como una de tantas violaciones del derecho de la guerra, o *ius in bello*, a abarcar la condena del recurso a la guerra y la conspiración para hacerla, es decir, la preparación como plan de política exterior, del uso de la guerra para fines estatales.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> VV.AA, El proceso de Núremberg, Materiales, Moscú, T.I, 1952, p. 53, citado en V.P. Potemkin, et. al. *Historia de la Diplomacia (del comienzo de la primera guerra mundial a 1939)*, Grijalbo, México, t. III, 1968, p. 480.

<sup>94</sup> FERNANDO PAZ, *op. cit.*, p. 43.

<sup>95</sup> RICHARD H. MINEAR, *op. cit.*, pp. 6-10.

La sentencia estableció que debían expresarse los motivos del enjuiciamiento. En el texto de aquella se subraya ya la visión de la guerra como el máximo crimen, cuya radio de afectación es de alcance universal.<sup>96</sup> A partir de eso es posible contemplar la difusión de la idea de una comunidad internacional global interrelacionada, que ya no podía admitir esta clase de ‘transgresiones’:

...Iniciar una guerra de agresión, por tanto, no es sólo un crimen internacional, es el crimen internacional supremo que se diferencia sólo de otros crímenes de guerra en que contiene en sí mismo el mal acumulado de la totalidad (de ellos).<sup>97</sup>

Al final, como bien se ha notado en el trabajo, no importaban, salvo como agravantes, las violaciones al derecho de guerra o *ius in bello*. Lo trascendente fue en este caso la comisión del crimen contra la paz, que conforme a la jurisdicción del tribunal implicaba “...planear, preparar, iniciar o recurrir a la guerra de agresión, o a una guerra en violación de los tratados internacionales, acuerdos o seguridades, o la participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de los puntos antes mencionados”.<sup>98</sup> A pesar de que los cargos contra los diversos dirigentes nacionalsocialistas, o simplemente contra aquellas personas ligadas al gobierno de Hitler, establecían a la conspiración como un

---

<sup>96</sup> SECRETARY OF THE INTERNATIONAL MILITARY, *Trial of the major war criminals before the international military tribunal, (Nuremberg 14 november 1945-1 october 1946)*, Nuremberg, 1948, t. XXII, p. 427.

<sup>97</sup> *Ídem*.

<sup>98</sup> *Ibíd*, p. 414.

cargo aparte también,<sup>99</sup> en realidad esta última figura es prácticamente indisociable del crimen antes mencionado. En los demás delitos atribuidos a los líderes alemanes, se deben subrayar los cargos uno y dos, que establecían primero, el estudio sobre si los inculpados habían conspirado para realizar crímenes contra la paz, y segundo, ya de un modo más específico, se buscaba evaluar si los sospechosos habían planeado, preparado o iniciado, o simplemente recurrido a la guerra de agresión contra otros Estados.<sup>100</sup> La hipótesis de que los implicados pudieran ser culpables de cualquiera de los cargos resultó un asunto de máxima gravedad.<sup>101</sup>

Como producto del proceso, el tribunal admitía la necesidad de arrojar luz sobre la responsabilidad individual de los defendidos.<sup>102</sup> Se cuestionó además el plan político nacionalsocialista que buscaba hacer un cambio radical de la situación establecida en el Tratado de Versalles y se realizó un análisis, que bajo un ropaje jurídico, encubría una condena rotunda al intento revolucionario de transformar el orden internacional emergido de la Primera Guerra Mundial.<sup>103</sup> La condena del plan político hitleriano, recurrir a la guerra, considerada como un crimen y la necesidad de acabar de una vez por todas con el mal del autoritarismo son aspectos que permean la sentencia del tribunal militar de Núremberg, y a la

---

<sup>99</sup> Véase cada una de las sentencias contra los líderes nacionalsocialistas en el libro de SECRETARY OF THE INTERNATIONAL MILITARY, *Trial of the major war criminals before the international military tribunal, (Nuremberg 14 november 1945-1 october 1946)*, Núremberg, 1948, en su tomo XXII, Alemania, 1948.

<sup>100</sup> *Ibid*, p. 427.

<sup>101</sup> *Ídem*.

<sup>102</sup> *Ídem*.

<sup>103</sup> *Ibid*, pp. 415-416.

vez explica que estos principios fueran el eje para la reconducción de Alemania al redil de las *naciones civilizadas*.

La legitimación del proceso de Núremberg, y posteriormente del de Tokio, se basó en el Pacto de París o Briand-Kellog del 27 de agosto de 1928, y en la posibilidad de la responsabilidad individual de los líderes políticos ante el derecho internacional.<sup>104</sup> Aquí resultan converger las ideas liberales de limitación de poder y demás construcciones mentales y conceptuales que hemos revisado en el presente trabajo.

Aunque la búsqueda de la paz viera en la guerra un crimen, y siendo en esta línea importante el uso del pacto Briand-Kellog como fuente de Derecho, su uso seguía cuestionándose porque de este instrumento difícilmente se podían extraer sanciones en sentido alguno, debido a que no establecía pena alguna por su transgresión, y mucho menos la responsabilidad individual, cuanto menos jurídica, de los líderes estatales. Tal cual se ha visto en este trabajo, fue necesario una serie de razonamientos y propuestas para hacer posible la instauración de ambos tribunales.

Por otro lado, aparece la idea de la responsabilidad individual, la cual, por sí misma no podría ser comprendida sin recurrir a la concepción de comunidad internacional, que, de modo civilizatorio, pone en orden a los transgresores del

---

<sup>104</sup> RICHARD H. MINEAR, *op. cit.*, p. 12.

orden internacional, y que, del modo kantiano, condena a quienes pretenden regresar al *estado de naturaleza* a los demás integrantes del entramado internacional. En esa tesitura, Hans Kelsen mostró en sus trabajos *The legal process and international order* y *La paz a través del derecho*, la visión y la conveniencia de concebir al sistema internacional como una especie de federación de naciones, donde determinados órganos dieran la facultad a las entidades estatales de castigar a los infractores internacionales.

Un aspecto ignorado de la visión de la comunidad internacional es la dilución de los motivos o justificaciones de los actores del sistema internacional para atacar a otros. La llamada razón política o razón de Estado ya no es argumento legítimo, salvo en caso de que ayude al bien general de la comunidad o federación internacional. La representación del sistema internacional como una sociedad de naciones fue establecida como modelo para poder superar las contradicciones entre la soberanía estatal y la posibilidad de enjuiciar a líderes de otras naciones. Además, en vista de que no hay excusa, por justificable que sea, para regresar al *estado de naturaleza* al resto de los miembros, se hará lo necesario para corregir al agente patógeno. En vista de esto, y al haber fines y regulaciones superiores a cualesquiera que tenga un Estado u otro agente del sistema internacional, los líderes de los diversos países resultan no estar exentos de que se ejerza sobre ellos el derecho internacional.

Producto de las lógicas estudiadas en el cuerpo del presente trabajo, junto con la resolución de los Aliados de llevar adelante este procedimiento, es que el tribunal militar de Núremberg llegó a consumir su labor. El proceso emitió las siguientes sentencias: de los acusados, 12 personas fueron sentenciadas a muerte, 3 a cadena perpetua, 4 a prisión, por periodos de entre 10 y 20 años.<sup>105</sup> De los condenados a muerte, cabe mencionar a Joachim von Ribbentrop, ministro de asuntos exteriores alemán, a Hermann Göring, líder de la Luftwaffe, la fuerza aérea alemana, a Alfred Rosenberg, *filósofo del nacionalsocialismo*, y a Julius Streicher, editor de la revista de talante antisemita *Der Stürmer*.

A pesar de esta argumentación tan precisa, y esta derivación casi ineludible, no es posible observar la lucha política que implica llevar a la realidad esta visión sobre el sistema internacional. Y es justamente en esto, donde el recelo de los perdedores y de los actores internacionales en situación de desventaja se destaca más y a partir de sus alegatos surgen las legítimas observaciones y cuestionamientos sobre lo arbitrario del nuevo derecho internacional, cuyos principios no habían pactado o bien simplemente aceptaron en una situación extrema; de esto provendrían algunos males que las potencias aliadas no previeron en su momento.

---

<sup>105</sup> GERHARD WERLE y FLORIAN JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 3a ed, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 8.

## Tribunal militar internacional del Lejano Oriente

Para cuando se iniciaron los trabajos en el tribunal militar internacional del Lejano Oriente, ya el precedente de Núremberg estaba presente. Empero para los Aliados el futuro de Japón no fue relevante sino hasta la derrota de Alemania, con lo cual su vista se dirigió hacia el imperio del sol naciente, el miembro del Eje más al Oriente.<sup>106</sup>

El tribunal se estableció en virtud de y para implementar lo contenido en los siguientes documentos: la declaración del Cairo del primero de diciembre de 1943, la declaración de Potsdam del 26 de julio de 1945 y el instrumento de rendición del 2 de septiembre de 1945, y la conferencia de Moscú del 26 de diciembre de ese mismo año.<sup>107</sup> El primer texto señalaba que sus autores habían sido "...el presidente de los Estados Unidos de América, el presidente del gobierno nacionalista de la república de China y el primer ministro de la Gran Bretaña". Agregaba a continuación que: "Varias misiones militares han acordado sobre futuras operaciones militares contra Japón. Los tres grandes aliados expresaron su resolución de ejercer implacable presión contra sus brutales enemigos por tierra, mar y aire. Esta presión es ya creciente".

---

<sup>106</sup> RICHARD H. MINEAR, *op. cit.*, p. 8.

<sup>107</sup> INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL OF THE FAR EAST, "PART A -- Chapter I Establishment and Proceedings of the Tribunal", p. 2, en <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-1.html>, consultado el día 31 de mayo de 2017

Esta voluntad se consolidó con la constitución del denominado tribunal militar internacional para el Lejano Oriente. Entre los puntos de los documentos que establecieron sus procedimientos, se menciona claramente que la lucha no era una guerra más sino "...para contener y castigar la agresión de Japón. Ellos (los Aliados) no codician ganancia alguna para ellos y no tienen deseos de expansión territorial. Es su propósito que Japón deba ser desalojado de todas las islas del Pacífico que ha sitiado u ocupado desde el inicio de la Primera Guerra Mundial en 1914..."<sup>108</sup> Además esta acción buscó también reintegrar Formosa, Manchuria y otros territorios tanto a China como al resto de los países ocupados.<sup>109</sup>

El hecho de la justicia ocupacional se menciona en el apartado del anexo 2 del documento de Tokio donde especifica que se aceptaron las condiciones de rendición. Y además, destaca que toda autoridad, tanto la del Emperador Hirohito como la del gobierno en general se supeditaría al Supremo Comandante de las fuerzas aliadas.<sup>110</sup> Mayor evidencia del peso que tendrá este hecho para la constitución del tribunal militar internacional del Lejano Oriente no puede encontrarse.

Es increíble que en el periodo de labores del tribunal militar del Lejano Oriente quedaran ya claros los rasgos del futuro orden internacional: "La guerra

---

<sup>108</sup> *Ibid*, pp. 2-3.

<sup>109</sup> *Ídem*.

<sup>110</sup> *Ibid*, pp. 4-5.

moderna había conducido a la humanidad hacia la destrucción. La guerra en sí misma debía ser eliminada. Desde que toda guerra inicia con agresión, siempre hay un lado correcto y un lado equivocado. La civilización debe movilizar sus recursos del lado correcto. (Para ello) El derecho internacional es uno de esos recursos".<sup>111</sup>

Con la conciencia de ser miembro del bando de la justicia y de lo correcto, los Estados Unidos, desde el principio, manifestaron la necesidad, frente a otras opciones de tipo ejecutivo o discrecional, de buscar un medio que hiciera honor a los principios elementales de justicia.<sup>112</sup>

Igual que en el caso alemán, se condenaron los planes de expansión de Japón, orquestados desde el gabinete Tanaka.<sup>113</sup> Pero el proceso realizado en aquél país ya tenía muchos elementos de los careció el tribunal militar de Núremberg; entre ello, la argumentación bien cimentada de que la competencia del tribunal del Lejano Oriente no era un simple ejercicio de la voluntad de los vencedores "...sino la expresión de la ley internacional existente en el tiempo de

---

<sup>111</sup> RICHARD H. MINEAR, *op. cit.* p. 11.

<sup>112</sup> *Ibid*, p.9.

<sup>113</sup> INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL OF THE FAR EAST, "PART A -- Chapter IV, "The Military Domination of Japan and Preparations for War", pp. 86-87, en"<http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-4.html>, consultado el día 30 de noviembre de 2017.

su creación”,<sup>114</sup> idea que para 1946 tenía mayor consistencia jurídica y práctica que cuando se comenzaron los juicios en Alemania.

Entre este derecho internacional positivo, se encontraba el famoso Pacto de París o Briand-Kellog, sobre el cual hubo una interesante disquisición:

...La pregunta es cuál fue el efecto legal de este pacto (El pacto de París del 27 de agosto de 1928). Las naciones que firmaron el pacto o se adhirieron a él condenaron incondicionalmente el recurso a la guerra para el futuro como un instrumento de política y expresamente renunciaron a él. Después de la firma del pacto, cualquier nación que recurriera a la guerra como instrumento de política nacional rompía el pacto. En la opinión del tribunal, la solemne renuncia a la guerra como un instrumento de política nacional necesariamente implicaba la proposición que tal guerra era ilegal según el derecho internacional, y que aquellos que planearan y recurrieran a la guerra, con sus inevitables y terribles consecuencias, estarían cometiendo un crimen al hacerlo.<sup>115</sup>

De esta interesante derivación a partir del Tratado Briand-Kellog de la posibilidad de castigar a quienes recurrieran a la guerra, contrario a los casos anteriores donde sin problemas se podía violar cualquier clase de pacto sin ser criminalizado, es posible notar la consolidación de varias ideas o preocupaciones liberales: la condena de la guerra, la idea de la comunidad internacional que

---

<sup>114</sup> INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL OF THE FAR EAST, “PART A – Chapter II, The Law”, p. 25, en <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-2.html>, consultado el día 30 de noviembre de 2017.

<sup>115</sup> *Ídem*.

invalida cualquier motivo sustentado en la razón de Estado y la visión del transgresor del derecho internacional como criminal. En este sistema internacional recién consolidado, el que hace la guerra y el criminal representan dos nombres para un mismo actor: el infractor del orden internacional impuesto.

Aunque velada, la idea de la comunidad internacional está presente en la noción de que ya la inmunidad internacional no pueda amparar la comisión de delitos internacionales, tal cual dice el siguiente párrafo:

...El principio de derecho internacional que bajo ciertas circunstancias protege a los representantes de un estado, no puede ser aplicado por (cuando se cometen) actos que son condenados por el derecho internacional. Los autores de estos actos no pueden protegerse ellos mismos bajo su posición oficial para así verse libres del castigo aplicado en los procedimientos adecuados.<sup>116</sup>

Los líderes estatales ahora rinden cuenta no sólo ante sus pueblos sino ante la comunidad internacional toda, con las consecuencias que esto implique. Es claro que también para los juristas japoneses e incluso algunos abogados defensores estadounidenses existían principios internacionales que ponían en duda la legitimidad del tribunal, junto con los argumentos por ella sustentados. El principal contraargumento fue sin duda la máxima del derecho *Nulla pena sine lege*, confutación que fue rápidamente respondida:

---

<sup>116</sup> *Ídem.*

La máxima 'Nullum crimen sine lege' no es una limitación de la soberanía sino en general un principio de justicia....aseverar que es injusto castigar a aquellos que en desafío a los tratados y seguridades han atacado a los estados vecinos sin advertirlo, es obviamente insincero porque en tales circunstancias el atacante debe saber que está haciendo mal, y lejos de ser injusto el castigarle, debería ser injusto que si su falta sea permitida al final quede impune.<sup>117</sup>

En un orden internacional donde la guerra es condenada, y con base en el extraño silogismo que deriva del Pacto Briand-Kellog, las penas por violar la prohibición de recurrir a la violencia armada para resolver disputas internacionales es razonable ver que no había realmente lugar para argumentar que se había creado un tribunal militar exprofeso. Esta lógica ciertamente fue cuestionada durante y después de celebrado tanto el proceso en Tokio como su antecesor en Alemania.

Tanto en las anteriores como en otras argumentaciones presentadas durante la celebración del proceso en el Lejano Oriente, el tribunal retomó, tal cual se menciona a continuación, los puntos de vista establecidos ya en 1946, con los razonamientos utilizados para enjuiciar a los líderes nacionalsocialistas:

Con las consiguientes opiniones del tribunal militar de Nuremberg y el razonamiento al cual ellos llegaron, el tribunal está de acuerdo. Ellos

---

<sup>117</sup> *Ibid*, pp. 25-26.

plasmaron respuestas completas a los cuatro primeros de las réplicas establecidas por la defensa como consta arriba. En vista del hecho de que en todas las consideraciones materiales las cartas de este tribunal y el de Núremberg son idénticas, este tribunal prefiera expresar su adhesión inmerecida a las opiniones relevantes del tribunal de Núremberg más que razonar las materias de nuevo en idioma algo diferente para abrir la puerta a la controversia por el medio de establecer interpretaciones de dos declaraciones de opinión.<sup>118</sup>

Se nombraron cinco crímenes en el Estatuto que constituyó posteriormente el citado tribunal: preparación, planeación, inicio y recurso a la guerra agresiva o guerra realizada en violación del derecho internacional vigente, ya en tratados, acuerdos y seguridades, junto con conspiración para cometer los actos antes mencionados. Estas figuras se desglosaron en 55 cargos criminales.<sup>119</sup> Sin embargo, debido a la falta de evidencias los cargos 2-26, 28, 30, 34, 37-53 fueron eliminados.<sup>120</sup> Solamente se estudiaron los hechos relacionados con los siguientes apartados:

- Cargo número 1: Ser líder, organizador, instigador o cómplice en la formación y ejecución de un plan común de conspiración para hacer guerras de agresión o guerras contrarias al derecho internacional.

---

<sup>118</sup> *Ibíd*, p. 26.

<sup>119</sup> *Ibíd*, p. 32 y 34-35.

<sup>120</sup> JOHN L. GINN, *Sugamo prison Tokyo, An account of the trial and sentencing of Japanese War Criminals in 1948 by a U.S. Participant*, Jefferson, Carolina del Norte y Londres, Mc Farland, 1992, p. 40.

- Cargo número 27: Hacer la guerra sin justificación contra China.
- Cargo número 29: Recurrir a la guerra contra Estados Unidos.
- Cargo número 31: Guerra agresiva contra la Commonwealth británica.
- Cargo Número 32: Guerra agresiva contra los Países Bajos.
- Cargo número 33: Recurrir a la guerra agresiva contra Francia (contra Indochina).
- Cargo número 33-36: Guerra contra Rusia.
- Cargo número 54: Ordenar, autorizar y permitir la comisión de tratos inhumanos hacia prisioneros de guerra y otra clase de personas.
- Cargo número 55.: Indiferencia deliberada e imprudente hacia el deber de tomar medidas necesarias para prevenir atrocidades.<sup>121</sup>

Los acusados que son objeto del interés principal del trabajo, los del grupo A, fueron arraigados desde mayo de 1946 por el mencionado tribunal. Habían sido seleccionados de un grupo de centenas de líderes militares y civiles, de los cuales se eligió a diecinueve militares y a nueve diplomáticos. La muestra de personalidades tenía un fin especial; fuera de mostrar a miembros del gobierno japonés cuya actuación había llevado a Japón a la guerra, se buscó dar un fin pedagógico, similar al de Núremberg.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> *Ibíd*, p. 41.

<sup>122</sup> *Ibíd*, p. 44.

El tribunal militar internacional del Lejano Oriente, también denominado de Tokio, comenzó sus trabajos en 1946 y el proceso duró 417 días, es decir, hasta 1948. Las sentencias en este caso fueron las siguientes: siete personas fueron condenadas a morir ahorcadas, entre ellas Tideki Tojo, primer ministro japonés al momento de realizarse el bombardeo al puerto estadounidense de Pearl Harbor y Koki Hirota, ministro de asuntos exteriores; además otras dieciséis personas recibieron cadena perpetua, uno de los inculpados fue condenado a veinte años. Mamoru Shigemitsu fue el ministro que recibió la menor pena de 7 años de prisión.<sup>123</sup>

Ambos procesos jurídicos, tanto el de Núremberg como el de Tokio, deben verse encuadrados dentro de una mecánica más amplia de rediseño político y social, amparada en el principio de ocupación. Al final ambos tribunales, a pesar de reproducir una lógica de venganza, forman parte de un mecanismo de reeducación para los pueblos. Para tener conciencia de esto debe recordarse que los grandes procesos, tanto del grupo A de los enjuiciados en Tokio, como el de los grandes jefes alemanes, no fueron los únicos. De hecho se puede entender a ambos juicios como fenómenos particulares dentro de un proceso de depuración radical; por un lado está el gran espectáculo del enjuiciamiento de los líderes estatales; por el otro una serie de procedimientos en contra de pequeños y medianos funcionarios de ambas administraciones.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> RICHARD H. MINEAR, *op. cit.*, p. 5.

<sup>124</sup> ZACHARY KAUFMAN, "Transitional justice for Tōjō's Japan: the United States role in the establishment of the international military tribunal for the Far East and other transitional justice

Aunque el caso japonés no ha generado la misma cantidad de trabajo en torno a las polémicas producto de la lucha de poder, y otras concernientes a la legitimidad y legalidad del proceso internacional, contrario al caso más documentado del juicio de Núremberg,<sup>125</sup> es necesario estudiarlo para analizar hasta qué punto, en un marco geográfico extra europeo, se logra observar la consolidación de los principios del nuevo sistema internacional.

Lo que sí ha subrayado la historiografía sobre el periodo de posguerra en Japón, es que dentro de una mecánica de ocupación más amplia se dio lugar a la remoción de las instituciones culpables de crímenes internacionales para instalar en su lugar otras de carácter democrático.<sup>126</sup> Esto debe subrayarse por ser parte del pensamiento liberal, que se ha gestado desde la época de la caída del Káiser Guillermo II. En el Lejano Oriente se desmovilizaron las fuerzas japonesas, se hizo una purga de elementos nacionalistas y se enjuició a cerca de 5700 personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra, de las cuales 920 fueron consideradas culpables. La reforma del Estado japonés fue profunda al remover el poder de los zaibatsu, que eran asociaciones económicas bastante poderosas, además de hacer una reforma agraria, y retirar al Shinto el carácter de religión estatal.<sup>127</sup> En el rediseño institucional se puede apreciar que la constitución de ambos tribunales fue crucial para “integrar” a ambos Estados dentro del sistema

---

mechanisms for Japan after World War II”, *Emory International Law Review*, Otoño, 2013, vol. 27 núm. 2, p. 756.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p.755.

<sup>126</sup> DUUS PETER, *The Cambridge history of Japan*, “The twentieth century”, 1a ed., Cambridge, Cambridge University Press, v. 6, 1988, p. 156.

<sup>127</sup> *Ídem*.

internacional. Las sentencias, sin embargo, no cesaron sus efectos en la horca a la que mandaron a los principales dirigentes de las potencias del Eje; sus efectos resultaron más perdurables.

### **Consecuencias a corto plazo**

En la Resolución 95 de la Asamblea de Naciones Unidas de 1946, se confirmaron los principios establecidos por la sentencia del tribunal militar de Núremberg, junto con su posterior ratificación por parte del estatuto que estableció el tribunal internacional del Lejano Oriente.<sup>128</sup> Con esta instrucción y con la posterior de reconocer al genocidio como delito a nivel internacional,<sup>129</sup> en la Resolución 96 de ese mismo año, se nota el culmen de un proceso sobre el cual se ha reflexionado poco: la constitución de una comunidad internacional plena.

Posterior a la adopción de la Convención sobre el Genocidio, de 1948, que entró en vigor tres años después, durante la Guerra Fría, no se vio un gran avance en la sistematización y castigo de crímenes internacionales,<sup>130</sup> aunque ya para entonces había visiones nuevas sobre el papel del individuo dentro del derecho internacional; principalmente al volverlo sujeto pasivo de ofensas internacionales como asesinato, deportación y otras formas de degradación humana. En otro

---

<sup>128</sup> ASAMBLEA DE NACIONES UNIDAS, "Confirmación de los principios de Derecho Penal Internacional reconocidos por el estatuto del tribunal de Núremberg y "el crimen de genocidio," resoluciones del primer periodo de sesiones, en, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/95> (I), consultado el día 18 de julio de 2017.

<sup>129</sup> *Ídem*.

<sup>130</sup> WOLFGANG FRIEDMAN, *The changing structure of International law*, Nueva York, Columbia University Press, 1964, p. 168.

ámbito, también ha permitido establecer la controversia sobre cuál es el alcance de la responsabilidad individual a nivel internacional;<sup>131</sup> gracias al juicio de Núremberg se ha potencializado la visión sobre la persona como actor crucial del sistema internacional actual, aunque sea como agente en la comisión de hechos considerados ilegales.

Todo lo anteriormente expuesto se limita a los avances hechos en el campo del derecho internacional, que repercuten mediatamente en las relaciones internacionales; ciertamente los efectos de esta apreciación prodemocrática se harían sentir en las siguientes décadas. Esperadas o no estas consecuencias, hay certidumbre que tales experimentos revolucionarios se debieron a una imperiosa necesidad de acabar de una vez con los diversos males que afligían a la humanidad. ¿Acaso es esto cierto?

### **Los tribunales militares internacionales: ¿un acto de necesidad?**

"Hasta ahora, ningún régimen en la historia ha consentido en su propia destrucción; y aún los regímenes liberales han permitido la discusión sólo en épocas en que no se consideraban en peligro".<sup>132</sup> Se puede aducir, con los peligros que conlleva toda generalización que, para su consolidación, los privilegiados en el nuevo sistema internacional evitarán cualquier interferencia de

---

<sup>131</sup> *Ídem.*

<sup>132</sup> HAROLD LASKI, *El liberalismo europeo*, *op. cit.*, p. 212.

parte de los agentes internacionales más desfavorecidos, aunque para ello precisen recurrir a medios novísimos.

Los juicios militares internacionales fueron un modo peculiar para consolidarse y sobreponerse a los modelos fascistas de organización en las sociedades sobre las cuales rigieron. Frente a los fracasos ocurridos en la primera gran posguerra, el éxito de los nuevos tribunales justificó su existencia y los legitimó a largo plazo, gracias a que estableció la culpabilidad de los grandes líderes nacionalsocialistas<sup>133</sup> y de los líderes japoneses. Igualmente, aportaron para la concepción de lo que debía ser el nuevo orden internacional. Finalmente una identificación de los vencedores con la razón, ha permitido la aceptación casi generalizada de los procesos y ha logrado que ambos sean considerados, con todo y sus sentencias, como elementos para indicar cómo deben redirigirse las relaciones entre las entidades internacionales. Todos estos patrones nos permiten entender de manera tangencial algunos fenómenos presentes en las relaciones internacionales que de otro modo no pueden ser fácilmente comprendidos.

Los principios sustentados en Núremberg y en Tokio no sólo repercutieron en el campo del derecho internacional, a su vez influyeron en el modo en cómo se aprecia que deben ser las relaciones internacionales. Tal vez el componente más problemático de todo sistema internacional es la posibilidad de confrontación, aspecto último contenido en cualquier relación entre las diferentes entidades

---

<sup>133</sup> GEOFFREY ROBERTSON, *Crímenes contra la humanidad, la lucha por una justicia global*, trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI 2008. p. 238.

existentes dentro del entramado general que ha revestido nuevas formas debido al modo en cómo las reflexiones de diversos pensadores liberales encauzaron el posterior destino de varias instituciones dentro del sistema internacional global que hasta ahora existe. No se ignoran las dinámicas de poder existentes entre los diversos actores del escenario internacional, pero éstas se explican o se pueden entender dentro de nociones o perspectivas que ya sean reflejantes ya sean refractarias al pensamiento liberal, dialogan con él.

Es interesante notar que ni en Tokio ni en Núremberg se juzgaron realmente soberanos, o sujetos que reunieran en sí la facultad de decisión última como señalara Carl Schmitt.<sup>134</sup> Hirohito no fue juzgado, para mantener el orden estable, lo cual destaca una decisión política en la elaboración de la lista de sospechosos de crímenes internacionales, similar a la que evitó enjuiciar a sujeto alguno en el gobierno fascista en Italia.<sup>135</sup> Este tipo de decisiones deslucen, para las mentes críticas, el brillo de ambos procesos, donde tampoco pudo encarnarse la *justicia* en este mundo. Y en el caso de Adolfo Hitler, quien hubiera sido la figura pionera en este aspecto, éste se suicidó en su búnker antes siquiera de haber sido apresado, con lo cual se evitó el bochorno de que con su oratoria, el tribunal diese cabida a la posibilidad de su propia refutación. Sobre este punto, es claro que en ambos procesos los abogados defensores cuestionaron tanto la autoridad como la competencia del tribunal al igual que la ley internacional aplicada. Fuera

---

<sup>134</sup> CARL SCHMITT, *Teología política, op. cit.*, p. 4.

<sup>135</sup> Para saber más, consúltese el libro de RICHARD OVERY, *Interrogatorios, El Tercer Reich en el banquillo*, trad. de María Luz García de la Hoz, Barcelona, TUSQUETS, 2003.

de estas críticas aisladas, el impacto de las ideas liberales, cuya máxima expresión se diera en la constitución de los dos tribunales militares internacionales, es tan patente, que sólo ha quedado aún para los agentes contrahegemónicos la necesidad de aceptar el orden por ellas marcado.

## **CAPÍTULO III**

### **EL SISTEMA INTERNACIONAL GLOBAL Y SUS VICISITUDES**

El impulso liberal que permitió la constitución de los tribunales militares internacionales ya terminada la Segunda Guerra Mundial se mantuvo después de cesadas las hostilidades de este gran enfrentamiento. Sin embargo, produjo una serie de cambios en varias instituciones del sistema global internacional, que es necesario destacar. Por último, se observará si la visión liberal sigue permeando en la comprensión de determinadas realidades y cómo esta visión termina por producir efectos adversos para su dominio en el orden global.

#### **La justicia de los vencedores**

En el orden, posterior a los procesos de Núremberg y de Tokio, es posible perseguir con sustento en la razón a cualquier disidente, al tacharlo de criminal, y en un sistema estructurado de este modo, la combinación entre irracional y criminal termina por perderse, por lo cual el transgresor recibe todo el peso de una reacción por parte de la *federación internacional*, si es posible entender desde la visión kantiana así a la comunidad internacional. A pesar de los buenos fines que nutriera la constitución del derecho penal internacional, cuya consolidación se lograra después de la Segunda Guerra Mundial, la forma en que se gestó, en un contexto único de contienda civil, ha generado nuevas maneras de concebir las relaciones entre los actores internacionales.

Fue después de la segunda contienda mundial que se pudo realmente poner a la guerra fuera de la ley (*mettre la guerre hors de la loi*, en francés).<sup>1</sup> Como se ha visto anteriormente, el proceso de su condena se había desarrollado producto de ideas omnipresentes en el pensamiento liberal. Sin embargo, tuvieron esta posibilidad de aplicarse solamente a partir de la Primera Guerra Mundial. Fue tan destacable este fenómeno que logró impregnar la tendencia del juicio contra los líderes alemanes, a tal grado que en realidad el hecho crucial condenado en el proceso, fue la guerra en sí misma y no las transgresiones contra el *ius in bello*, es decir, los crímenes de guerra.<sup>2</sup>

Todavía en el periodo inmediato de la Segunda Guerra Mundial, no quedó claro sobre quién podía recaer la etiqueta de criminal: ¿lo era el Estado o los órganos del gobierno, o bien el líder máximo o soberano?<sup>3</sup> Si esto no era evidente para los pensadores de la posguerra, era justamente por la revolución mental operada. Aunque la sentencia publicada por el tribunal militar de Núremberg se daba respuesta parcialmente a esta pregunta, al sostenerse la responsabilidad individual ante el derecho internacional, no podía soslayar lo novísimo de sus bases teóricas.

Raymond Aron ha hecho hasta ahora la mejor reflexión sobre los alcances y efectos de una todavía precoz justicia penal internacional. Mientras que para los

---

<sup>1</sup> RAYMOND ARON, *Guerre et paix parmi les nations*, op. cit. pp. 122-123.

<sup>2</sup> *Ibid*, p. 123.

<sup>3</sup> *Idem*.

vencedores de la Segunda Guerra Mundial la legitimación para castigar a los transgresores era evidente, no lo fue para el pensador francés en su momento, quien subrayó además de absurda la hipótesis de una retaliación futura contra un infractor poderoso, y en especial por parte de entidades políticas más débiles.<sup>4</sup> Desde una perspectiva actual, el poder de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad podría responder a esta interrogante, aunque no deja a salvo la posibilidad de la rebelión abierta de alguno de estos actores contra el resto.

Lo que destaca Raymond Aron, después de exponer sus ideas en torno a la conveniencia de enjuiciar o no al líder de un país, o bien a todos sus colaboradores (que en un sentido práctico no sólo abarcaría a su gabinete,<sup>5</sup> sino a todo aquel individuo que seriamente lo apoyara, por ejemplo, un soldado raso), es que sí hubo sesgos a la hora de enjuiciar a los líderes nacionalsocialistas.<sup>6</sup> Subrayó claramente que de parte de la Unión Soviética nunca se habló de agresión cuando ésta invadió Polonia pero sí fue posible acusar del mismo cargo a los alemanes.<sup>7</sup> Este doble rasero es un aspecto que permanece, infortunadamente, en la justicia penal hasta ahora.<sup>8</sup>

Geoffrey Robertson, si bien ha señalado que con la celebración del proceso en Núremberg los grandes jefes del gobierno nacionalsocialista confesaron

---

<sup>4</sup> RAYMOND ARON, *op. cit.* p. 123.

<sup>5</sup> *Ídem.*

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 124-125.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 124-125.

<sup>8</sup> Para mayor referencia, remítase a la obra de Danilo Zolo, *La justicia de los vencedores, de Nuremberg a Bagdad*, trad. de Elena Bossi, Madrid, Trotta, 2006.

sus crímenes,<sup>9</sup> admite que la supuesta misión pedagógica de ambos procesos puede verse comprometida por la existencia de un baremo impuesto, al cual sólo se le acepta tras una derrota total. En este sentido presenta un estribillo de una canción japonesa que habla de la ley del más fuerte y cómo ésta rige realmente el mundo. Si la justicia, parece estar sólo detrás de los vencedores, la legitimidad de cualquier proceso fundado bajo este doble rasero, donde sólo son castigados los vencidos, será profundamente cuestionada. Por ende, el valor educativo de estos procedimientos, como lo advertía George Schwazenberger, sería relativo, ya que bastaría un rompimiento del equilibrio de fuerzas que sustenta el recién impuesto orden para que la justicia penal internacional propuesta para un reconfigurado entramado internacional se construya en ese momento en favor de los nuevos vencedores.<sup>10</sup>

El caso de los tribunales militares después de la segunda gran posguerra, muestra esa justicia ocupacional, es decir, derivada de un proceso de control militar, tan problemática para el nuevo sistema internacional.<sup>11</sup> El establecimiento de tribunales especiales para los infortunios ocurridos en Ruanda, Yugoslavia y el Líbano no ha reparado grandemente los errores de aquellos procesos, mostrando una tendencia viciosa. Hasta la constitución de la Corte Penal Internacional no se ha intentado seriamente conjurar este patrón, y aún esto es relativo. Ni siquiera

---

<sup>9</sup> GEOFFREY ROBERTSON, *Crímenes contra la humanidad, la lucha por una justicia global*, trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI, 2008. p. 238.

<sup>10</sup> GEORGE SCHWARZENBERGER *La política del poder*, trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México, Fondo de Cultura económica, 1960, p.296.

<sup>11</sup> DANILO ZOLO, *la justicia de los vencedores*, trad. de Elena Bossi, Madrid, Trotta, 2006, pp. 48-49.

ésta ha logrado conjurar estas propensiones, al permitir por el artículo 13, inciso b,<sup>12</sup> que por la intervención del Consejo de Seguridad se puede iniciar un procedimiento sobre hechos ocurridos en un país que no forme parte de los firmantes del Estatuto de Roma. La soberanía de los Estados ciertamente ya no importa para evitar la punición del derecho penal internacional, y es clara aquí la visión liberal sobre la comunidad de las naciones. Paradójicamente, con esta norma, si se tienen en cuenta además otros preceptos dentro del entramado del mismo instrumento jurídico, se llega a la conclusión de que realmente se penalizan, no los crímenes internacionales, sino la incapacidad diplomática y política de quienes los cometen, debido a que no consiguen el apoyo o la venia de algunos de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Es interesante notar que la guerra, lejos de haber desaparecido ha adoptado nuevas formas, o ha retomado viejos moldes con nuevos contenidos: por un lado la guerra humanitaria, por otro la guerra partisana. Primero, la visión de los detentadores del poder. Después, la de aquellos que se refugian en los límites de la ley para resistir.

---

<sup>12</sup> CONFERENCIA DE ROMA *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, (1998) disponible en [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), consultado el día 2 de diciembre de 2017.

## La guerra humanitaria

Una vez restringida, desde la óptica del mundo liberal, la posibilidad de ir a la guerra, sólo queda la legítima defensa como posibilidad de utilizar la violencia hacia el exterior. Evidentemente, esta circunstancia circunscribe en límites bastante estrechos el carácter soberano de los Estados, y también resulta una traba seria para detener a los infractores de la ley internacional. Para esto, y amparados en la seguridad colectiva, se abre la puerta a la guerra humanitaria, que recicla conceptos de la teoría de la guerra justa, provenientes de la época de Francisco de Vitoria.<sup>13</sup>

Distinta a las guerras convencionales, la guerra humanitaria "...no puede buscar tener éxito en términos militares sino... salvar a las víctimas y restablecer condiciones de seguridad para la población"<sup>14</sup> algo que, además de sonar como un concepto de policía, más propio de una entidad política superior a los Estados y no de un entramado donde se reconozca la igualdad de los mismos en estricto sentido, resulta bastante problemático de implementar en los hechos. Al respecto, es bueno preguntarse cómo se pretende establecer un orden que respete los derechos humanos, concepto clave para el desenvolvimiento de semejantes aventuras, sin contar con la posibilidad de provocar mayores daños que los beneficios que se pretenden lograr con esa clase de acciones. Es claro que la

---

<sup>13</sup> Para la exposición de las tesis de Vitoria véase el primer capítulo de Teresa Santiago, *La guerra humanitaria*.

<sup>14</sup> TERESA SANTIAGO, *La guerra humanitaria, pasada y presente de una controversia filosófica*, México, Gedisa, 2013, p. 178.

guerra humanitaria plantea desafíos prácticos que hacen difícil su enraizamiento y alejan mucho la posibilidad de que tal operación tenga éxito en el futuro inmediato.

De igual modo, la insistencia con la cual se han hecho estudios e investigaciones sobre las condiciones que deben reunir las guerras humanitarias para legitimarse, hace pensar que la aceptación cuasi universal de los derechos humanos permite hablar ya de una especie de sociedad civil internacional, la cual solamente es embestida de vez en cuando de parte de bárbaros internos, visión que parece incuestionable. Evidentemente se ignora el poder de la identidad y la fuerza de la convicción que pueden tener determinados grupos, ya que hasta ahora ningún gobierno se ha sustentado sólo en la violencia. Súmese a esto, la existencia de visiones del mundo que difieren de la liberal, las cuales opondrán resistencia a las interferencias de Occidente.

A pesar de la argumentación de que sin la aquiescencia de los pueblos es difícil crear regímenes saludables,<sup>15</sup> muchas veces se han ignorado realmente los efectos de una intervención humanitaria o se ha sobreestimado el apoyo del pueblo a tales intentos. El ejemplo de Afganistán y el de Irak muestran que la resistencia, aun de grupos aparentemente ilegítimos, puede mantenerse por décadas. Visto así el panorama, es lógico pensar que habrá retaliaciones a los esfuerzos de la *comunidad internacional* por establecer *regímenes justos* en el

---

<sup>15</sup> MICHAEL WALZER, *Reflexiones sobre la guerra*, trad. de Carme Castells y Claudia Casanova, Barcelona, Paidós, 2004, p. 40

futuro y que muchas de aquellas respuestas serán ciertamente inesperadas y no podrá hacerseles frente solamente con una buena logística militar.

La causa de la humanidad resulta ser tan mortífera como la bandera religiosa, al momento de producirse un conflicto cualquiera. Si alguna comunidad se opone a la realización de los proyectos de aquélla, la respuesta será la aniquilación.<sup>16</sup> En realidad no existe algo así como el género humano, y resulta ser esta bandera la mejor excusa jamás aducida para tratar de neutralizar las diferencias.<sup>17</sup>

Hasta ahora, la guerra humanitaria resulta ser la mayor expresión de la visión del sistema internacional como una comunidad política de gran envergadura, la más grande que jamás ha existido. En este gran ordenamiento ya no se puede simplemente recurrir a la discrecionalidad de la razón de Estado, (justificación bastante cuestionada en la actualidad)<sup>18</sup> para iniciar un conflicto armado; en cambio es imprescindible apelar, o bien a una autoridad competente como el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, o bien al multilateralismo a falta de apoyo por parte de aquel órgano.<sup>19</sup> Con semejantes métodos se puede observar el carácter de construcción de una estructura política de carácter

---

<sup>16</sup> MAX STIRNER, *El único y su propiedad*, 1845, en [http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca\\_digital/libros/s/Stirner,%20Max%20-%20El%20Unico%20y%20su%20Propiedad.pdf](http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/s/Stirner,%20Max%20-%20El%20Unico%20y%20su%20Propiedad.pdf), consultado el 27 de abril de 2017, p. 3

<sup>17</sup> CARL SCHMITT, *El concepto de lo político*, trad. de Rafael Agapito, Madrid, Alianza Editorial, 2009, pp. 83-84.

<sup>18</sup> Véase supra, Friedrich Meinecke, *la idea de la razón de Estado*.

<sup>19</sup> TERESA SANTIAGO, *op. cit.*, pp. 131-132.

superior pero descentralizado, tal cual la planteó Hans Kelsen durante la Segunda Guerra Mundial.

Estos intentos de retomar las ideas de la guerra justa con los elementos mencionados por Teresa Santiago, no pueden evadir el hecho de que existían y tenían sentido específico dentro de un ordenamiento dado.<sup>20</sup> Ya varias tentativas se habían hecho para rescatar el pensamiento vitoriano, en el cual se funda gran parte de la visión moderna sobre la guerra humanitaria. Ernst Nys, jurista belga decimonónico, había gustado de ellas, guiado por "...su fe en la civilización humanitaria y el progreso".<sup>21</sup> Empero, "...La teoría medieval de la guerra justa estaba situada en todo caso, a pesar de muchas divergencias internas, en el terreno y en el margen de una Respublica Christiana"[sic]<sup>22</sup> y no en un marco global, donde no existe un ámbito externo. Este pequeño detalle puede ser óbice para un análisis de lo que implica establecer una visión nueva sobre la guerra y el carácter del individuo dentro del sistema internacional.

Lo que no se ha resaltado es el hecho de que tanto la visión humanista, es decir, en este caso la de la democracia liberal, como la visión del partisano (terrorista) habla de una "...Intransigencia moral".<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Véase el libro de Carl Schmitt. *Tres formas de ver la ciencia jurídica*.

<sup>21</sup> CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, trad. Dora Schilling Thon, de Madrid, centro de estudios constitucionales, 1979, p. 122.

<sup>22</sup> *Ibid*, p. 125.

<sup>23</sup> FERNANDO ESCALANTE, *La política del terror, apuntes para una teoría del terrorismo*, México, Fondo de cultura Económica, 1991, p. 81.

Evidentemente la resucitación de la teoría de la guerra justa, no ha dejado de provocar reacciones.<sup>24</sup> A pesar de las dudas existentes sobre la *justa causa* para emprender la guerra, puede ésta sustentarse, según distintas posturas, por la eficacia con la cual se logre el fin buscado, evidentemente de tipo *humanitario*. Santiago lo trata al referirse al efecto de evaluación de la política de intervención; el problema reside en que este proceso resulta de una calificación post-facto, que muy difícilmente puede convencer a los detractores de la teoría de la guerra justa, pareciéndoles esta clase de argumentación bastante sospechosa.

Al debate sobre la guerra justa se ha añadido la presentación de ciertas conclusiones relacionadas con este pormenor en el documento presentado por la Comisión internacional sobre intervención y soberanía del Estado (ICISS) a finales del año 2001. En el citado escrito, se hizo una aportación importante que fue *la responsabilidad de proteger* con lo cual se buscó hacer a un lado el término problemático de intervención humanitaria.<sup>25</sup> Se agregó además el deber de reconstruir,<sup>26</sup> aspecto bastante difícil de llevar a cabo sin abandonar la lógica ocupacional. Además no se precisan los límites de cómo se realizaría esta operación. Teniendo en cuenta que el Estado no tiene la capacidad de asumir sus deberes, la figura de la ocupación, tan polémica ahora, sería la única que podría justificar la subrogación de la capacidad estatal. Además, si no se busca vencer

---

<sup>24</sup> TERESA SANTIAGO, *op cit*, p. 115.

<sup>25</sup> CLARIBEL DE CASTRO SÁNCHEZ, “¿El fin de la soberanía nacional? El Derecho de injerencia humanitaria ante los últimos acontecimientos: breves reflexiones”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 1, 2006, p. 165.

<sup>26</sup> *Ibíd*, p. 166.

al enemigo, en este caso el transgresor, el cual es el objetivo de estas intervenciones, ¿cómo se satisfará la visión tripartita de intervenir y reconfigurar? El planteamiento resulta así bastante ingenuo.

Desde la visión estatal, que permea la mentalidad actual, es complicado concebir una solución que no recurra a la ocupación militar. Súmese el desafío que implica castigar a los transgresores sin recurrir a instancias post facto, o bien recurrir a una jurisdicción internacional *imparcial*, que al final requerirá que los criminales sean reducidos a la impotencia, y por ese motivo, se buscará, por necesidad militar, derrotarlos. Sin embargo, los supuestos culpables contarán con la legitimidad inherente a cualquier gobierno, por despiadado que éste sea. Simplemente la intervención humanitaria no puede ser una introducción de cuerpos extranjeros que sencillamente se retiren, y menos cuando existe ya un deber de reconstruir, que no se puede hacer sin desplegar tropas que eviten cualquier involución. Realmente, por la dificultad práctica de desplegar una guerra humanitaria, en su puesta en marcha se verán excesos y absurdos como los de enviar flotas para castigar a ciertos gobernantes sin buscar lesionar al pueblo, como ocurriera en la intervención estadounidense en México en 1914. Al final los sujetos por liberar, los pueblos, corren igual suerte que sus infortunados gobernantes.

Algo que muestra que el debate sobre la guerra humanitaria no ha terminado de aclararse, es el planteamiento de la falsa disyuntiva entre la

soberanía estatal y el papel del individuo en la esfera internacional. Al final, la existencia de una comunidad internacional de tipo superior o más evolucionada hace que las responsabilidades y deberes aun del líder del Estado sean susceptibles de ser exigidos, y esta situación no permite impunidad alguna, aunque aquél se escude en la inmunidad diplomática para evitar cualquier represalia o aduzca cualquier razón para excusarse de su actuar. La dificultad ya no es teórica, sino práctica: ¿cómo pretender arrestar y castigar al dirigente de un país cualquiera que cuenta con medios de violencia física para mantenerse, y que además cuenta con el apoyo aunque sea tácito de la población? Para llevar a cabo una aventura de este tipo se podrían intentar redadas al estilo de la realizada con el general Noriega o bien enfrentarse a una retaliación fuerte, que en la mezcla normal de emociones producto de un ataque deliberado, pudiera causar mayores desgracias que aquellas que se pudieran prevenir.

Es indudable que al no haber igualdad de fuerzas entre las diferentes entidades soberanas, o Estados, se acuda a la guerra no convencional, con lo que esto implica. Las leyes de la guerra, que igual regulan conflictos civiles o entre beligerantes no estatales, ciertamente, por su propia naturaleza, no pueden satisfacer ni las pretensiones humanitarias, ni mucho menos ofrecer respuesta a los cuerpos guerrilleros producto de un ataque por parte de ejércitos sosteniendo la bandera de la causa justa. En la desesperación de un conflicto tan inequitativo, no es improbable un aumento considerable de la violencia durante las escaramuzas. En esta clase de lucha, se pasa rápidamente de considerar al

invasor de un *iustus hostis* a un criminal, tornándose una lucha parecida a una guerra civil. Al respecto, no se ha subrayado todavía el carácter criminal del transgresor. Al violarse el derecho internacional dentro de este entramado internacional, no es seguro que se pueda considerar al infractor un igual en combate, un *iustus hostis*. Realmente al criminal no se le conceden los derechos de un contrincante de esta naturaleza. Al respecto, y dentro de la discusión interminable sobre los límites de la guerra humanitaria, Michael Walzer cae en un aspecto espinoso que lo lleva a la incongruencia de establecer la justicia de la causa de los dos bandos enfrascados en el conflicto, aspecto que anteriormente llevó al establecimiento de la institución del *iustus hostis* en el *Ius Publicum Europeaum*.<sup>27</sup> En una situación donde es imposible distinguir la perfidia de uno de los contrincantes, la lucha a muerte, donde no se han neutralizado las diferencias, puede hacer escalar la violencia de los enfrentamientos, con lo cual se da al traste con la supuesta intervención, al perjudicar más de lo que benefician con su realización.

Con tal dificultad ya planteada, cabe destacar el supuesto básico de la guerra humanitaria: la aceptación cuasi universal de los derechos humanos, lo que lleva a las conclusiones lógicas de que no habrá resistencia a la intervención, por ser ésta justa, o bien a la otra tesis, que afirma que no podría complicarse la situación de injerencia sobremanera. Sin embargo, el uso proporcional de la fuerza, al momento de entrar en el territorio donde ocurren las transgresiones,

---

<sup>27</sup> TERESA SANTIAGO, *op. cit.*, p. 100.

puede verse rebasada ante los desafíos presentados por la necesidad de mantener la ocupación, y podría llevar poco a poco a la degeneración y a ver en las normas del *ius in bello* un obstáculo para imponerse. De hecho, no se puede hablar ahora del derecho de guerra en sentido estricto en un sistema internacional donde sólo existen agresiones o medidas punitivas, ya que éste supone actores en igualdad de consideración. El criminal, ciertamente no puede apegarse a regla ninguna, si ya lo que hace es *per se* un delito. Su acatamiento implicaría para el *transgresor* graves riesgos; entre la perspectiva de ser considerado reo de pena por la comisión de delitos tales como el crimen de agresión o uno de lesa humanidad, y sobrevivir, la opción está echada en favor de la segunda.

En este escenario de conflagración, el *ius in bello* se vuelve un catálogo de reglas de procedimiento policial para los casos de guerra humanitaria, al menos mientras la necesidad militar no exija lo contrario por causa de la guerra irregular sostenida por aquellos grupos que resisten la vanguardia de la causa de la humanidad. Su bandera puede ser otro medio para justificar excesos durante la lucha contra el infractor internacional, que al final se justificarán por el triunfo de los derechos humanos. En esta visión, la eficacia prima sobre la razón misma que mueve a la intervención. Esa lógica permea también en los movimientos irregulares, que ciertamente representarán una respuesta a estas tentativas por reeducar a los pueblos.

## El renovado partisanismo

Como ya antes se ha visto, desde la óptica de la guerra humanitaria, el derecho de guerra resulta ser un instrumento de legitimación, con el cual se evita perjudicar la justicia de su causa, o un mínimo ético con el cual conducirse; algo similar a las garantías que debe tener un agente policial a la hora de arrestar a un delincuente. Sin embargo, la dificultad de reproducir a nivel internacional un fenómeno de ámbito netamente estatal salta rápidamente a la vista. A pesar de la insistencia que se hace respecto de la afirmación de que los actores internacionales están ceñidos a pautas de comportamiento comunes, es cierto que no existe un poder eficaz ni legítimo que pueda realmente castigar las infracciones, sin hacer caso por ahora si la naturaleza del régimen internacional ya de clase descentralizada<sup>28</sup> ya de tipo anárquica, son las causas de esta ausencia de autoridad. Unida a la rebelión del agente delincuente, se suma la constante ilegitimidad respecto a las instituciones normativas; en este sentido todavía no se ha dado la neutralización,<sup>29</sup> que fue tan importante para la constitución del Estado moderno, aspecto que permite cuestionar incluso los principios liberales en que se funda el ordenamiento internacional.

Debido a que puede no haber ya una guerra en el sentido clásico del término, por causa de su condena, los participantes en ella no tienen un carácter similar. Los nuevos conflictos legítimos surgen en torno a la satisfacción por causa

---

<sup>28</sup> Véase el libro escrito por Hans Kelsen *The Legal Process and International Order The legal process and international order*, Londres, Constable, 1935.

<sup>29</sup> Véase supra.

de una transgresión y sería absurdo, si se estima al infractor como criminal, que éste se ceñiera a reglas para el buen combate de la guerra. Además muchos de los agentes contrahegemónicos, como se mencionó previamente, ni siquiera estiman legítima la configuración del sistema internacional, lo cual agrega una tónica de guerra civil a cualquier intento de rebelión. Tales sujetos u organizaciones, además, si supuestamente han violado otras leyes, con menor razón se ceñirán a otras, y menos cuando de eso dependa su supervivencia. El partisanismo, en este escenario se contempla como la única opción para enfrentar a la legión de "justicieros" listos para llevar al redil a los contumaces. Al respecto, es interesante notar que fue en Suiza, país famoso por mantener su neutralidad, amparada tanto por el *Ius Publicum Europeum* como por el actual sistema, donde se desarrolló originalmente una teoría de las artes de la resistencia y la guerra partisana. No podía ser de otro modo, cuando en un régimen post-Segunda Guerra Mundial, la neutralidad propiamente ya no puede existir.<sup>30</sup> Sólo hay guerras justas, y como parte negativa de éstas, delitos por castigar, y la neutralidad es *per se* un absurdo, como lo sería que una persona que atestigüe un asesinato no hiciera nada al respecto.

En el actual escenario internacional, donde hay un bloque que defiende la visión liberal del mundo y que cuenta con los recursos armamentistas más numerosos y la mejor logística, el partisanismo constituido será de una clase bastante particular, que igual se podría valer de técnicas terroristas, fenómeno

---

<sup>30</sup> CARL SCHMITT, *Nomos de la Tierra*, pp., 314-318, y *Teoría del partisano*, *op. cit.*, pp. 23-24.

germinado en un marco donde, si la guerra humanitaria no encubre el interés propio so capa de necesidad de justicia, de igual modo podría cubrir la guerra no convencional con el manto de otras causas. Éstas pueden ser igual de nobles y no ser menos generales, pero mueven los sentimientos de las personas: la defensa nacional, de la tribu, o una lucha contra el imperialismo. Aunque se ha tratado de ver una disociación entre el terrorismo y la guerra partisana, ya se ha advertido que muchas veces, en el desarrollo del conflicto, se utilizan técnicas terroristas para el sostenimiento del movimiento beligerante, en especial al fracasar las visiones bucólicas sobre el arte de la guerrilla, cuyo caso paradigmático fue la derrota del Che Guevara en Bolivia.<sup>31</sup> El método terrorista, el cual es tan amplio que no ha cabido una definición única para englobarlo, ha primado ante todo el uso de métodos que produzcan sorpresa al enemigo, y esto se ha debido principalmente por la devoción fanática a una causa, cualquiera que sea su signo ideológico.<sup>32</sup>

El fenómeno del terrorismo, difícilmente indistinguible de la guerra no convencional, debe destacarse por la agudización por la cual los grupos partisanos se servirán de él para sostener sus combates. Además, desde el caso argentino se ha reconocido una tendencia a que movimientos terroristas retornen, o se debería añadir, escalen a la guerra de guerrillas, en las cuales, sin embargo, se mantienen las tácticas terroristas a la par de la lucha irregular.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> WALTER LAQUEUR, *Una historia del terrorismo*, trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Buenos Aires Paidós, 2003, p. 247.

<sup>32</sup> *Ibíd*, nota 1 de la p. 35 y p. 37.

<sup>33</sup> WALTER LAQUEUR, *op. cit.* p. 253.

Ha primado sobre el entendimiento del terrorismo una visión policiaca, que solamente ha buscado su eliminación.<sup>34</sup> Esto lo ha demostrado Fernando Escalante en su trabajo sobre el tema al mencionar que "... la necesidad de exterminio es, hoy por hoy, el baremo de la objetividad misma".<sup>35</sup> El autor ha subrayado un aspecto fundamental sobre el terrorismo, que es considerado irracional, a cuyos artífices "...los asimila a las bestias".<sup>36</sup> Si esta perspectiva permea en el ámbito internacional, hará trizas las últimas limitaciones al uso de la fuerza contra los beligerantes.

Se menciona en el libro de Escalante que los grupos terroristas no tienen potencia militar contundente<sup>37</sup> pero este enfoque, además de dejar fuera la explicación del porqué esta situación se presenta ahora, es decir, la falta de fuerza, producto de una extrema desigualdad entre los agentes internacionales, no nos permite vislumbrar qué pasaría si el fenómeno de la lucha no convencional se extendiera más, y mucho menos nos permite contemplar la hipótesis de un actor de peso dentro del sistema internacional, por ejemplo Rusia o China, que intentara subvertir el régimen existente.

En este escenario de desequilibrio en las fuerzas de los entes internacionales, es válido decir que el terrorismo yihadista puede ser la muestra más patente de un sistema de partisanismo operante en la actualidad, una vez

---

<sup>34</sup> FERNANDO ESCALANTE, *op. cit.*, p. 85.

<sup>35</sup> *Ídem.*

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 89.

desintegrada la Unión Soviética, y con ella gran parte de la beligerancia y militancia de los viejos movimientos marxistas.

Un aspecto central tanto de la visión humanista, es decir, en este caso la democracia liberal, como de la visión del partisano (terrorista), cualquiera que sea su bandera, es que estamos ante visiones de suma "...intransigencia moral".<sup>38</sup> Esta renuencia a ignorar los principios, es lo que exacerba los ánimos e infunde en los combatientes la sensación de enemistad basada en la sinrazón, en el sin-Derecho o Unrecht que se atribuye al otro en cualquier conflicto civil. La palabra partisano indica el talante máximo que puede alcanzar la decisión: significa tomar partido o bando.<sup>39</sup> Para proseguir en este análisis conviene destacar las principales características de la guerra partisana, las cuales nos permitirán entender este fenómeno, alejados así de cualquier definición reduccionista:<sup>40</sup>

- Irregularidad
- Movilidad acentuada de la lucha activa
- Mayor intensidad del *engagement* político
- El carácter telúrico o la vinculación con la tierra

Aunque pudiera interpretarse de una manera muy amplia, cabe mencionar que el terrorismo, como visión particular de un renovado partisanismo, cuestiona "...donde rigen formas democráticas de gestión política... el carácter neutral de la

---

<sup>38</sup> FERNANDO ESCALANTE, *op. cit.*, p. 81.

<sup>39</sup> CARL SCHMITT, *Teoría del partisano, op. cit.*, p. 26.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 31-32.

legalidad, su carácter racional y pacífico”.<sup>41</sup> Si bien los movimientos de tipo terrorista antes eran de izquierda y principalmente marxistas, sin soslayar los grupos autonomistas, ahora el terrorismo yihadista parece denunciar igualmente el carácter aséptico del régimen liberal. El conflicto en Siria, donde el grupo Daesh se ha hecho del control de grandes regiones del país y de Irak, revela la dimensión transnacional que puede revestir en nuestros días el partisanismo. En esta tesitura, habría que preguntarse el grado en que un enfrentamiento entre dos visiones del mundo, llevadas al campo de batalla, realmente puede hacer que el mundo altamente interconectado de hoy sufra lo que se podría entender como una guerra civil universal. Si los partisanos no reconocen ya fronteras nacionales ni estatales, “...La opción por una forma terrorista de intervención en el espacio público implica... la descalificación de las formas vigentes de representación y negociación política”.<sup>42</sup> En este caso a nivel global.

Como señalara Carl Schmitt, ante normativas, como atacar de noche y cortar las gargantas del enemigo, y ante la superioridad de un contrincante así, evidentemente el agente de policía internacional irá escalando igualmente la violencia y más si existe el riesgo de ser eliminado prontamente. ¿Es posible pelear en buena lid con quienes se comportan como *criminales*?<sup>43</sup> Al final, la supervivencia llamará a tomar decisiones más enérgicas. Y es posible que la justicia de la causa se diluya y el motivo del otro bando adquiera notoriedad. Las

---

<sup>41</sup> FERNANDO ESCALANTE, *op. cit.*, p. 80.

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 79.

<sup>43</sup> CARL SCHMITT, *Teoría del partisano, op. cit.*, p. 24.

normas de la guerra, igual que la neutralidad, se desnaturalizan al salir de su ámbito y venirse a aplicar a otro. Esto ocurre, justo ahora en la región de la Media Luna, donde por un lado EEUU bombardea bases en Siria, sin declaración de guerra, y por otro lado el Estado Islámico realiza masacres de todo tipo. El simple hecho de que todavía exista Al-Qaeda después de años de lucha frontal e indirecta contra esta organización, muestra la dificultad de combatir a tales movimientos. Además del carácter cuasi permanente de estos conflictos, la lucha contra ellos conlleva una espiral de violencia cada vez más creciente, fenómeno que es destacable de cualquier contraofensiva antiguerrillera.

Raoul Salas es ejemplo del alcance que logran las operaciones gubernamentales para enfrentar el partisanismo.<sup>44</sup> Igualmente el contraterrorismo, aun en los países democráticos, tiende a volverse severo e intransigente conforme el poder de las partidas terroristas se incrementaba.<sup>45</sup> Aunque son fenómenos diferentes, el terrorismo puede ser la ventana donde se expresen en su mayoría las tensiones partisanas del futuro, y además del efecto propagandístico, tan necesario para los movimientos de esta clase<sup>46</sup> es cierto que el terrorista no reconoce límites en su actuación.

Es interesante notar que el terrorismo yihadista saliera de sus agujeros y asumiera una postura más encarada para enfrentar a su enemigo occidental, al

---

<sup>44</sup> CARL SCHMITT, *Teoría del partisano*, op. cit., pp. 87-88.

<sup>45</sup> WALTER LAQUEUR, op. cit. p. 147.

<sup>46</sup> *Ibíd*, p. 302.

llevar su programa a nivel mundial con atentados en diversas partes del mundo. El alcance renovado de su actuar ha provocado una reacción liberal general respecto del fenómeno terrorista, cuya imbricación con el partisanismo es tan fuerte, que la condena de aquél llega aparejada con la de éste.

La insistencia por combatir el terrorismo se muestra en la serie de documentos dedicados a ello.<sup>47</sup> No hay punto de discusión cuando se habla de que el viejo *ius cogens* de derecho a la autodeterminación de los pueblos cede ahora ante la lucha contra este fenómeno:<sup>48</sup>

Más allá de que a la estrategia terrorista se le reconocían ciertos rasgos de legitimidad incluso en el derecho internacional, y que ha contado con el apoyo o asistencia directa o indirecta de gobiernos concretos, lo cierto es que la expansión del fenómeno ha obligado a enunciar un principio nuevo: el de la inviabilidad del terrorismo como estrategia política en el sistema internacional.<sup>49</sup>

El hecho de que se hable ya de terrorismo global, definiéndolo como... "...el conjunto de acciones violentas llevadas a cabo por uno o varios grupos organizados con la intención deliberada de afectar a la estructura y a la dinámica del orden internacional o de los subsistemas regionales"<sup>50</sup> indica que se le

---

<sup>47</sup> ELADIO ARROYO et. al. "El estatus del terrorismo y la violencia política transnacional en el sistema internacional de la posguerra fría." 3, Julio-Septiembre, 2008 *Foro internacional*, vol. 48, núm. 3 193, 2008, pp.581-582.

<sup>48</sup> *Ibíd*, pp. 557-578.

<sup>49</sup> *Ibíd*, p. 590.

<sup>50</sup> *Ibíd*, p. 580

considera una amenaza, que además hace caso omiso de los límites legales y, se debería añadir, de los mecanismos de representación y repartición del poder desarrollados por los liberales. Evidentemente, pueblos débiles o grupos que escapan de las limitaciones estatales no recurrirán para sus luchas a los principios de la *ius in bello*, sino que usarán la libertad que muestra la lucha partisana, que puede verse aderezada con el uso de tácticas terroristas. A un enemigo tan escurridizo se le aplicarán, tarde o temprano, conforme la necesidad militar lo demande, las normas de policía imprescindibles para atrapar a cualquier criminal. Evidentemente esto no será sin reacciones adversas. La cuestión es determinar si el radio de acción de este conflicto sería global o meramente regional.

### **¿La guerra civil universal?**

Si nos ceñimos a las tesis de un debilitamiento estatal generalizado, no es difícil aseverar que se produzca una situación permanente de guerra de desgaste entre los propugnadores liberales y los disidentes, o bárbaros internos del nuevo sistema global, en donde ninguno de los bandos logrará un predominio total sobre el otro. Esta visión no está lejos de la realidad. El fenómeno que cada vez más guerrillas irregulares ganen a ejércitos estructurados está presente hoy más que nunca.<sup>51</sup> En el presente trabajo no se menciona lo que implicaría un cambio en la dimensión del poder de diversos actores internacionales, que no tengan como pauta principal la visión liberal del mundo, aspecto que se deja a futuras

---

<sup>51</sup> MOISÉS NAIM, *El fin del poder*, trad. de María Luiza Rodríguez Tapia, Barcelona, Random House Mondadori, 2013, (versión digital), p. 148,

investigaciones. Sin embargo, un reordenamiento del poder a nivel internacional ciertamente trastocaría los cambios ya introducidos por el sistema liberal por ahora decadente. Teresa Santiago, advirtiendo al respecto, menciona que es menester del especialista en relaciones internacionales notar si habría un cambio en la manera de ver la guerra humanitaria si se hacen a un lado valores como la democracia o la igualdad, y se asumen otros.<sup>52</sup>

El avance de la técnica y la posibilidad de que en algún momento se pueda tener a una democracia contra la pared,<sup>53</sup> da a la lucha una tónica grave. Sin embargo, esta hipótesis no es descabellada. El terrorismo, que muchas veces ha nutrido con sus principios a diversos movimientos alrededor del planeta, no ha reconocido límite alguno a sus determinaciones: el fin justifica los medios.<sup>54</sup> Sin escrúpulos morales y arriesgándolo todo en una jugada, es verosímil pensar que la violencia puede llegar a niveles nunca antes vistos.<sup>55</sup>

La conexión que tiene la comunidad internacional hace fácilmente que reivindicaciones regionales adquieran notoriedad internacional y además abren la puerta a daños colaterales en escenarios donde la aplicación de la justicia internacional no se había realizado previamente. En este nuevo sistema internacional, donde las ideas liberales son uno de tantos discursos usados en los grandes foros internacionales, se podría ver una agudización de los conflictos

---

<sup>52</sup> TERESA SANTIAGO, *op. cit.*, p. 175.

<sup>53</sup> WALTER LAQUEUR, *op. cit.*, p. 313.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 301.

<sup>55</sup> *Idem.*

internacionales; o bien, la renegociación de los términos para tratar a los infractores internacionales. ¿Seguirá la tendencia de criminalizar a todos los infractores o se sostendrá, para algunos casos, la posibilidad de considerarlos *iustus hostis*, y por tanto, ceñirlos a una lógica menos enrarecida? Eso sólo se responderá con el transcurso del tiempo.

## CONCLUSIONES

En la evolución de los sistemas internacionales, influyen un sinnúmero de factores. Pero, es posible rastrear, dentro de la maraña de procesos, el desenvolvimiento de algunos fenómenos que nos permiten señalar las mutaciones que sufren los elementos torales del orden internacional. El motivo del presente estudio ha sido mostrar cómo ciertas tendencias de pensamiento pudieron contribuir teóricamente a la aceptación y, por ende, a la constitución de los tribunales militares internacionales establecidos después de la Segunda Guerra Mundial. Con este objetivo, se emprendió el estudio de las varias corrientes de visión liberal del mundo, que, por una u otra razón parecieron más fuertes en la labor de justificar la empresa revolucionaria que significaron por igual los procesos celebrados en Núremberg y en Tokio, en 1945 y 1946, y de 1946 a 1948, respectivamente. El liberalismo fue entendido aquí a partir de una visión tipológica, que subraya más las tendencias en búsqueda de la libertad, que el constreñimiento de varias concepciones a una definición cerrada que hiciera estéril el trabajo, al apartar al lector de cosmovisiones de este tipo, que igualmente influyeron en los fenómenos jurisdiccionales ocurridos terminada la Segunda Guerra Mundial.

El proceso de elaboración mental que desembocaría en la justificación y concepción de los dos tribunales militares de la posguerra, fue un proceso relativamente largo, que tomó entre 15 y 20 años en madurar, dependiendo de la

línea liberal estudiada. Si se entiende al liberalismo, no como un conjunto organizado de ideas, sino un como un compartimiento vacío que admite diversas líneas de pensamiento sobre la necesidad de proteger y difundir la libertad, con los límites que cada pensador ha considerado conveniente, se comprenderán las razones de haber examinado unas cuantas corrientes, que si bien son aparentemente contradictorias, confluyeron a partir del estallido de la Segunda Guerra Mundial, lo que condujo a la aceptación de los procesos jurisdiccionales instalados para juzgar y castigar los actos de los principales líderes de las potencias del Eje. Para resaltar su papel transformador ha sido menester destacar el marco temporal y espacial en el que germinaron las diferentes tendencias liberales. Aparecieron, producto de la reflexión de diversos pensadores, dentro de un entramado internacional, que veía en todo aquello allende las fronteras de Europa o del *Ius Publicum Europeaum* un terreno fértil para desplegar su poder. Dentro de este sistema internacional, había conciencia de la existencia de varias instituciones que daban coherencia a las relaciones entre sus miembros. Las que se retomaron por haber sido de las más erosionadas por la labor liberal, fueron principalmente las siguientes: el *iustus hostis*, la guerra como actividad legal reglamentada y la de la inmunidad de los líderes estatales antes las normativas del derecho internacional.

Es claro que la oportunidad histórica para que las ideas liberales pudieran plasmarse en la realidad se dio en un proceso de disrupción severo, que no fue otro que la caída de las monarquías absolutas de la región de Europa Central,

después de la Primera Guerra Mundial. Con el triunfo de países con gobiernos que sostenían ideas liberales como el Reino Unido y Francia, junto con Estados Unidos fue posible plasmar en varios instrumentos internacionales, las mejores intenciones sobre cómo debería regirse el mundo a partir de los criterios que sus élites sostenían. No se hizo esperar la reacción por parte de una serie de movimientos contrahegemónicos, que una vez que se apoderaron del poder en diversos Estados, plantearon un fuerte reto contra la pretensión de los vencedores de la Primera Guerra Mundial de regir el mundo. Empero esto no detuvo la producción intelectual realizada por varios pensadores liberales, quienes aportaron su grano de arena para la modificación de la conciencia internacional.

Los aportes desarrollados durante el periodo de entreguerras, e incluso aquellas preocupaciones expresadas durante las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial, por parte de intelectuales y líderes de las potencias aliadas allanaron el camino hacia la posibilidad de implementar ideas revolucionarias. Estas visiones no se construyeron sin menosprecio de las instituciones existentes, ni mucho menos de un modo imparcial, debido al enrarecimiento del conflicto, con todas las pasiones que éste provocó, en un ambiente que se puede denominar de guerra civil universal.

La justificación dada por las potencias aliadas para constituir los tribunales militares internacionales después de terminadas las hostilidades en 1945 fue la de condenar a los altos mandos militares y civiles que por sus intereses habían

conducido a varios países a insertarse en una lógica de destrucción. Esta explicación ignora los desafíos teóricos y prácticos, que implica la consolidación de este proyecto y reduce esta operación, increíblemente compleja, a un hecho sin importancia, supeditado solamente a la arbitrariedad de los Estados vencedores. En igual error incurrieron los detractores de estos tribunales, los cuales ignoraron, como gran parte de los historiadores, la evolución de las ideas que permitió tamaña empresa. Los mismos procesos presentan al investigador clara evidencia de la influencia de las preocupaciones liberales por hacer un mundo conforme a sus ideales. Esta intención fue tanto manifiesta para sus defensores como para sus detractores, lo cual no impidió en absoluto su consumación y posteriormente la aceptación de sus principios como parte del derecho internacional público.

Tanto en el tribunal militar de Núremberg como en el de Tokio, se condenó por igual los planes expansionistas y revisionistas de los gobiernos alemán y japonés respectivamente. De igual modo, se castigó duramente a los impulsores de la guerra en ambos países por considerarla un crimen, del cual, por derivación procedían el resto de las infracciones imputadas a los supuestos responsables. También se negó a la defensa cualquier posibilidad de utilizar argumentos de tipo jurídico como *Nulla pena sine lege* o de tipo histórico, que hicieran constara los cambios en el ordenamiento internacional introducidos por los gobiernos aliados. Aunque esto es cierto, al comenzar el proceso celebrado en el país del sol naciente, el sustento teórico-jurídico de los aliados era más fuerte, debido al cierre

del juicio en Núremberg y la transformación de sus argumentos en derecho internacional. De los principios asentados en las sentencias de ambos procedimientos, se derivaron pautas de comportamiento que guían la actuación de los miembros de la comunidad internacional.

La consolidación de normas, según pretende mostrar el trabajo, ha influido ciertos movimientos actuales como la condena de la guerra, pero ante la falta de medios para redirigir la violencia por otros cauces, se ha visto replicada en dos modelos distintos de beligerancia: la guerra humanitaria y el partisanismo con elementos terroristas. Además, la sensación de haberse establecido un sistema del todo injusto con los elementos contrahegemónicos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial ha puesto en duda los ideales comunes establecidos por los vencedores, de profunda raigambre liberal. Esta crítica no podía obviar tampoco la legitimación de los dos tribunales militares internacionales instalados después de la última gran guerra mundial; desde entonces se ha hablado de la denominada justicia de los vencedores, que implica recubrir al viejo concepto de enemigo, con el epíteto nuevo de criminal, bajo el amparo de un proceso judicial aparentemente neutral. Estas rupturas presentes dentro del sistema internacional establecido a partir de 1945, pudieran aumentar debido a los cambios en el equilibrio de poder entre los diferentes agentes internacionales, por lo que es necesario tenerlas en cuenta para apreciar las posibles repercusiones en las instituciones del ordenamiento internacional actual.

Ante el cuestionamiento de las reglas establecidas por las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, se hace imprescindible replantearse la dirección que tomarán las relaciones entre los diversos agentes internacionales, que se han manejado en lógicas muy particulares que parecen ya no operar en la realidad. En la actualidad, si el sistema liberal, que en su lógica de discusión siempre parece asegurar triunfos convenientes solamente a sus intereses, por lo que habría que preguntarse si los grupos que quedan excluidos por esta mecánica del poder deberían supeditarse a ella y si no estarán legitimados, en cambio, no sólo a cuestionarla, sino a destruirla. En este sentido, es preciso cuestionarse si realmente no se está de nuevo en vísperas de un cambio revolucionario del sistema global, que nos haga pensar en la existencia de una guerra civil universal, de cuyos vencedores no podemos estar aún seguros.

## BIBLIOGRAFÍA

ARON, RAYMOND, *Paix et guerre entre nations*, París, Calmann-Leví, 1984.

ARROYO, ELADIO et. al. “El estatus del terrorismo y la violencia política transnacional en el sistema internacional de la posguerra fría.” 3, julio-septiembre, 2008, *Foro internacional*, vol. 48, núm. 3, 193.

BENTON, WILLBOURN E. & GRIMM, GEORGE, *El Juicio de Núremberg desde el punto de vista alemán*, trad. de Juan M. Ochoa, México, Editorial Constancia, 1960.

BISHOP, WILLIAM, *International Law, cases and materials*, 2 ed, Nueva York, Prentice-Hall, 1953.

BURGOA, FRANCISCO *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed. México, Porrúa, 1984.

CARR EDWARD HALLETT, *The twenty years' crisis 1919-1939*, Nueva York, MacMillan 1958.

CASTRO SÁNCHEZ, CLARIBEL DE “¿El fin de la soberanía nacional? El Derecho de injerencia humanitaria ante los últimos acontecimientos: breves reflexiones.” *Revista de Derecho UNED*, núm., 1, 2006.

ESCALANTE, FERNANDO, *la política del terror, apuntes para una teoría del terrorismo*, México, Fondo de cultura Económica, 1991.

FRIEDMAN, WOLFGANG *The changing structure of International law*, Nueva York, Columbia University Press, 1964.

GINN , JOHN L., *Sugamo prison Tokyo, An account of the trial and sentencing of Japanese War Criminals in 1948 by a U.S. Participant*, Jefferson, North Carolina & Londres Mc Farland Publishers, 1992.

GRAMAJO, JUAN MANUEL, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.

GREEVE, WILHELM G. *The epochs of international law*, trad. de Michael Byers, Nueva York, Walter de Gruyter, 1984.

LEO GROSS, *International Law in the Twentieth Century*, Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1969.

HAYWOOD ROBERT & SPIVAK ROBERTA, *Maritime piracy*, Londres & Nueva York, Routledge, 2012.

KAPLAN, MORTON A. y B. KATZENBACH, NICHOLAS, *Fundamentos políticos del derecho internacional*. trad. de Andrés M. Mateo, México, Limusa-Wiley, 1965.

KAUFMAN, ZACHARY “Transitional justice for Tōjō’s Japan: the United States role in the establishment of the international military tribunal for the Far East and other transitional justice mechanisms for Japan after World War II”, *Emory International Law Review*, otoño, 2013, Vol .27, núm. 2, p. 755-798.

KELSEN, HANS *La paz por medio del Derecho*, trad. de Luis Echávarri, Madrid, Trotta, 2003.

KELSEN, HANS, *The legal process and international order*, Londres, Constable, 1935.

KISSINGER, “HENRY Foreign Affairs “the pitfalls of universal jurisdiction” en *Foreign Affairs*, vol. 80, number 4, Julio-August, 2001, p. 86-96.

KEMPSKI. JÜRGEN VON *Derecho y Política*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Sur, 1968,

KOSKENNIEMI, MARTTI, *El discreto civilizador de naciones, el auge y la caída del derecho internacional, 1870-1960*, trad. De Natalia Zaragozá García, Madrid y Buenos Aires, Universidad Complutense y Ciudad Argentina, 2005.

LAQUEUR WALTER, *Una historia del terrorismo*, trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Buenos aires, Paidós, 2003.

KOONZ, CLAUDIA *La conciencia nazi, la formación del fundamentalismo étnico del tercer Reich*, trad. de Juango Estrella, Barcelona, Paidós, 2005.

LASKI, HAROLD, *El liberalismo europeo*, trad. de Victoriano Miguélez, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1953.

HEYDECKER, JOE y LEEB, JOHANNES, *El proceso de Núremberg*, trad. de Santiago Tamurejo, Barcelona, Bruguera, 1972.

LUBAN, DAVID, *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, trad. de Ezequiel Malarino Y Marisa Vásquez, Bogotá, Temis, 2011.

MACMILLAN, MARGARET, *Paris, 1919, Six Months that changed the world*, Nueva York, Random House, 2001.

MEINECKE, FRIEDRICH *La razón de Estado en la edad moderna*, trad. de Felipe González Vicen, Madrid, centro de estudios constitucionales, 1982.

MERQUIOR, JOSÉ GUILHERME, *Liberalismo viejo y nuevo*, trad. de Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

MINEAR, RICHARD H. *Victor's Justice, The Tokyo war Crimes Trial*, Center for Japanese Studies, Ann Harbor, Michigan, University Press, 1971.

NAIM, MOISES, *El fin del poder*, trad. de María Luiza Rodríguez Tapia, Barcelona, Random House Mondadori, 2013, (versión digital).

NOLTE, ERNST *La guerra civil europea, nacionalsocialismo y bolchevismo*, trad. de Sergio Monsalvo Castañeda, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

ORTEGA ESPINOSA, OSCAR, "La Diplomacia como causa y materia del derecho penal internacional" (tesis de licenciatura), 2015, UNAM.

PAZ, FERNANDO *Nuremberg, juicio al nazismo*, Madrid, la esfera de libros, 2016

PETER, DUUS, *The Cambridge history of Japan, "The twentieth century"*, 1a ed., Cambridge, University Press, v. 6, 1988.

PIERRE, RENOUVIN, *Las crisis del siglo XX* trad. de Manuel Suárez, en RENOUVIN, PIERRE (director) *Historia de las relaciones internacionales*, Madrid, Aguilar, 1964.

POTEMKIN, V.P. (dir) et. al. *Historia de la Diplomacia (del comienzo de la primera guerra mundial a 1939)*, México, Grijalbo, t. III, 1968.

ROBERTSON, GEOFFREY, *Crímenes contra la humanidad, la lucha por una justicia global*, trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI, 2008.

ROBERTSON, GEOFFREY *The tyrannicide Brief, the story of the man*, Nueva York, Pantheon Books, 2005.

ROUSSEAU, JUAN JACOBO, *Escritos sobre la paz y la guerra*, trad. de José Rubio Carracedo Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1982,

SANTIAGO, TERESA, *La guerra humanitaria, pasada y presente de una controversia filosófica*, México, Gedisa, 2013.

SCHABAS, WILLIAM *Genocide in International Law, the crime of crimes*, Cambridge, University Press, 2000.

SCHMITT, CARL, *El concepto de lo político, teoría del partisano, notas complementarias al concepto de lo político*, trad. de Eduardo Molina y Vedia y Raúl Crisafio, Tucumán, Folios Ediciones, 1963.

SCHMITT, CARL, *Ex captivitatis salus: experiencias de la época 1945-1947*, Madrid, Trotta, 2010.

SCHMITT, CARL, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europeum*, trad. Dora Schilling Thon, Madrid, centro de estudios constitucionales, 1979.

SCHMITT, CARL, *Teología política*. Trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2002.

SCHWARZENBERGER, GEORGE, *La política del poder*, trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México, Fondo de Cultura económica, 1960.

SMITH BRADLEY F., *The American road to Nuremberg, the document record 1944-1945*, Stanford, Hoover Institution Press, 1982.

SPENGLER, OSWALD, *Años decisivos*, trad. de Denes Martos, 2009, [http://www.pdfarchive.info/pdf/S/Sp/Spengler\\_Oswald\\_-\\_Los\\_anos\\_decisivos.pdf](http://www.pdfarchive.info/pdf/S/Sp/Spengler_Oswald_-_Los_anos_decisivos.pdf), revisada por última vez el día 30 de septiembre de 2016.

TANAKA, MICHIKO, (Coord.) *Historia mínima de Japón*, COLMEX, México, 2011.

TAYLOR EDMOND, *The fall of dynasties, the collapse of the old order, 1905-1922*, Nueva York, Doubleday, 1963.

TREVELYAN, GEORGE MACAULAY, *Historia política de Inglaterra*, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

WALLERSTEIN, IMMANUEL, *El moderno sistema mundial*, IMMANUEL WALLERSTEIN, *El moderno sistema mundial, el triunfo del liberalismo centrista, 1789-1914*, trad. de Pilar López Manéz, México, Siglo Veintiuno, t. IV, 1998,

WALZER, MICHAEL *Reflexiones sobre la guerra*, trad. de Carme Castells, y Claudia Casanova, Barcelona, Paidós, 2004.

WATSON, ADAM, *The evolutionary of international society, a comparative historical analysis*, Londres y Nueva York, Routledge, 1992.

WERLE, GERHARD, & JESSBERGER, FLORIAN, *Principles of International Criminal Law*, 3d ed, Oxford University Press, USA, 2014.

ZOLO, DANILO *La justicia de los vencedores, de Nuremberg a Bagdad*, trad. de Elena Bossi, Madrid, Trotta, 2006.

## **Instrumentos jurídicos.**

ASAMBLEA DE NACIONES UNIDAS, “Confirmación de los principios de Derecho Penal Internacional reconocidos por el estatuto del tribunal de Núremberg y “el crimen de genocidio”, resoluciones del primer periodo de sesiones, en, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/95> (I), consultado el día 18 de julio de 2017.

CHARLES I OF ENGLAND “King Charles Is Speech at his Trial” en Constitution Society, Constitution Society, en <http://www.constitution.org/primarysources/charles.html>, consultado el día 27 de marzo de 2017.

CONFERENCIA DE ROMA (1998) “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, disponible en [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), consultado el día 2 de diciembre de 2017.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST, “IMTFE Judgment International Military Tribunal for the Far East”, disponible en <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.htm#index>, consultado el día 30 de noviembre de 2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaration on atrocities”, en United Nations Documents, (1941-1945),

[https://archive.org/stream/unitednationsdoc031889mbp/unitednationsdoc031889mbp\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/unitednationsdoc031889mbp/unitednationsdoc031889mbp_djvu.txt), consultada al día 30 de noviembre de 2017.

SECRETARY OF THE INTERNATIONAL MILITARY, *Trial of the major war criminals before the international military tribunal, (Núremberg, 14 noviembre 1945- 1 octubre 1946)*, Germany, 1948, t. XXII.

THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, *Commission on the Responsibility of the authors of the war and on enforcement of Penalties*, Vol. 14, núm, 1/2, Enero-Abril, 1920, en <http://www.jstor.org/stable/2187841>, consultado el día 2 de diciembre de 2017.

YALE LAW SCHOOL, “Laws of War: Laws and Customs of War on Land (Hague II); July 29 1899”, en DOCUMENTS IN LAW, HISTORY & DIPLOMACY, the Avalon Project, [http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/hague02.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp), consultado el día 30 de diciembre de 2017.