



FACULTAD DE DERECHO
Máster de Acceso a la Abogacía

UNA DEFENSA DE NÚREMBERG
A NUREMBERG DEFENCE

Autor: Jorge Martínez López

Tutor: Ltdo. Francisco Javier Ramón Sierra

Tutor académico: Prof. Francisco Javier Díaz González

DICIEMBRE 2019

*“O los vencedores juzgan a los vencidos, o dejamos
a los derrotados que se juzguen a sí mismos”*

El fiscal americano Robert H. Jackson, durante el proceso

ÍNDICE

Agradecimientos	
Resumen/ Abstract	
Palabras clave/ Keywords	
Introducción	1

I. EL JARDÍN DE LAS BESTIAS

1. Estado de Derecho	5
2. Hacia un <i>Reich</i> de mil años	10
3. Caracteres de un Estado totalitario	12
4. Un derecho opuesto al Estado de Derecho	14

II. JUICIO A LOS JERARCAS NAZIS

1. Camino a Núremberg	19
2. Ciudad de Justicia	22
3. ¡Señores, entra el Tribunal!	24
4. La suerte del Derecho	26
5. Problemas	29
5.1 Responsabilidad individual	30
5.2 Retroactividad	32
5.3 Justicia o venganza	36
5.4 Proceso político vs Proceso Judicial	38
6. Crímenes	40
7. Estrategia de ruptura, estrategia de connivencia (defensas)	42

III. CORRIENTES, FINES, NECESIDADES

1. Corrientes	47
2. Iusnaturalismo	48
3. Positivismo	51

4. Derecho injusto y derecho extremadamente injusto	53
5. El fin del Derecho	55
6. Necesidades	58

IV. EN CONCLUSIÓN

1. Una defensa de Núremberg	60
Bibliografía	63
Legislación y documentación internacional	67
Jurisprudencia	69
Filmografía	70
Anexo I: Los acusados, los crímenes, las condenas	72
Anexo II: El Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg	74

AGRADECIMIENTOS

Llegamos al final de la carrera de Derecho y tengo que estar completamente de acuerdo con la conocida reflexión de Ernst Bloch que dice: *“no puede negarse / que según los modos de enseñar en las Universidades, los estudiantes de Derecho no oyen ni aprenden, de una parte / muchas cosas que les son extremadamente necesarias de saber / mientras que, de otro lado, aprenden a menudo con gran esfuerzo y aplicación / cosas que, después, van a serles de poco o ningún provecho en la vida cotidiana¹”*.

Así, tengo que dedicar este trabajo a todos aquellos profesores, tanto del Grado como del Máster, que durante sus clases se han esforzado por enseñarnos esas cosas que son extremadamente necesarias de saber y no sólo las que debemos estudiar. En especial al Prof. Bueno, el cual, no podía ser de otra manera, siempre hace gala de su apellido.

Por supuesto agradecer a mi tutor su tiempo, su sabiduría y esas charlas tan reveladoras sobre los procesos. Gracias Don Javier, es un ejemplo a seguir.

Cómo no, agradecer también a Don Fernando su paciencia y consejos sobre el ejercicio de la abogacía. Gracias, querido padre.

Quiero dedicar este trabajo a mi madre, por preocuparse siempre por mí.

Y a Mónica, a ti agradecerte y dedicarte todo simplemente porque me quieres.

¹ BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Editorial Dykinson, Madrid, 2011, pág. 519.

RESUMEN

Más de 70 años después de su celebración, *los procesos de Núremberg* siguen dado lugar a un apasionado debate entre los que defienden que en este Tribunal Internacional sin precedentes se impartió verdadera Justicia a los criminales nazis enjuiciados frente a los que ven en Núremberg únicamente una muestra más de la llamada *justicia de vencedores*, de vencedores vengándose de los vencidos tras la guerra.

Tomando partido y tal como prepara un caso un abogado para defender a su cliente, a lo largo de las páginas de este trabajo se van a examinar los entresijos de Núremberg para constituir los argumentos de su defensa. Reflexionando sobre su origen, el qué, el cómo y el porqué de lo que se juzgó en Nuremberg para defender lo sucedido en Núremberg. Señalando sus carencias pero potenciando también sus aciertos, sacando a relucir lo mejor de los procesos, su idea: la restauración en Europa del Estado de Derecho tras el nazismo. Buscando en la Filosofía del Derecho el argumento definitivo que permita, en ocasiones excepcionales como fue la de juzgar el horror nazi, que prime la Justicia material sobre la formal. Todo, en defensa de este célebre cliente.

ABSTRACT

More than 70 years after its celebration, *the Nuremberg trials* continue to give rise to a passionate debate among those who argue that in this unprecedented International Tribunal true justice was meted out to the Nazi criminals tried against those who seen in Nuremberg only one more example of the called *justice of victors*, victors avenging the vanquished after the war.

Taking sides and such as a lawyer prepares a case to defend his client, throughout the pages of this work it will be examine the intricacies of Nuremberg to constitute the arguments of his defense. Reflecting on its origin, the what, the how and the why of what was judged at Nuremberg to defend what happened at Nuremberg. Pointing out its shortcomings but also strengthening its successes, bringing out the best of the processes, its idea: the restoration in Europe of the Rule of Law after Nazism. Seeking in the Philosophy of Law the definitive argument that allows, on exceptional occasions such as that of judging the Nazi horror, that material justice takes precedence over formal justice. Everything in defense of this famous client.

PALABRAS CLAVE

Derecho injusto, Estado de Derecho, finalidad del Derecho, irretroactividad penal, iusnaturalismo, Justicia, justicia de vencedores, legitimidad, nazismo, necesidad del Derecho, positivismo, procesos de Núremberg, responsabilidad individual, totalitarismo.

KEYWORDS

Criminal irretroactivity, finality of Law, individual responsibility, Justice, justice of victors, legitimacy, natural law, Nazism, necessity of Law, Nuremberg trials, positivism, Rule of Law, unfair law, totalitarianism.

INTRODUCCIÓN

A orillas del Danubio, a menos de 100 kilómetros de la monumental Abadía de Melk y a poco más de una hora y media en coche de los encantadores palacios de Salzburgo, se encuentra un típico paraje austriaco de verdes praderas y árboles frondosos, cerca de una cantera de granito con escalones tallados en la piedra. Si se cierran por un momento los ojos no es difícil imaginar risas de niños que tiempo atrás disfrutaron de fines de semana de diversión en tan idílico paraje en compañía de sus uniformados familiares.

Recuerdos de risas que si se alza la vista se olvidan al instante por un sentimiento de opresión que hace incontenibles las lágrimas. En lo alto de la colina de este idílico paraje se alza imponente el que fuera el campo de trabajo de Mauthausen, campo de trabajo dicho con toda ironía: *“Alemania necesita vuestros brazos. Por tanto, vais a trabajar, pero quiero deciros que nunca más veréis a vuestras familias. El que entra en este campo sólo sale de él por la chimenea del crematorio²”*.

Mauthausen es un ejemplo más del horror nazi. De cómo los prisioneros eran asesinados sin motivo tras largas horas de trabajo despeñados por la cantera de piedra. De cómo los hacían vivir en condiciones infrahumanas. De cómo eran arrojados sin motivo a las cercas electrificadas para acabar calcinados. De cómo jóvenes muchachas se prostituían por falsas promesas de libertad si lo hacían. Nunca la alcanzaron.

Mauthausen no es el campo nazi más famoso. Quizá ese discutible honor está reservado hoy para el de Auschwitz, seguramente por la influencia de la obra maestra del director Steven Spielberg, *La lista de Schindler*. En Auschwitz, los soldados de la SS advertían a los prisioneros cuando llegaban a sus puertas que *“de cualquier manera que termine esta guerra, la guerra contra vosotros la hemos ganado; ninguno de vosotros quedará para contarlo, pero incluso si alguno lograra escapar el mundo no lo creería³”*.

Estaban completamente equivocados. A pesar de la increíble banalidad del mal del régimen nazi *“ante la que las palabras y el pensamiento se sienten impotentes⁴”*, el mundo creyó. Desde el mismo momento en que salió a la luz la verdad del horror nazi se

² PAZ, Fernando, *Núremberg: Juicio al Nazismo*, Editorial La Esfera de los Libros, Madrid, 2016, pág. 394.

³ PRIMO, Levi, *Los hundidos y los salvados*, Muchnik Editores, S. A., Barcelona, 2000, p. 5.

⁴ ARENDT, Hannah, *Eichmann en Jerusalén*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2019, p. 368.

recordó y se recuerda hoy en todo rincón del planeta a los millones de víctimas del régimen nacionalsocialista.

Pequeñas muestras de recuerdo son los monumentos que se alzan a la entrada del propio campo de Mauthausen, uno por cada país con prisioneros en el campo, en memoria de los que murieron y sobrevivieron allí. Pero en lo que respecta al recuerdo, no es esto lo que más impresiona del campo, sino una sala dentro del complejo en el que lucen escritos los nombres de todos sus muertos. Miles y miles de nombres en innumerables filas a un tipo de letra minúsculo. No es difícil encontrar un nombre que coincide con el de un familiar, con el de un amigo, con el propio.

Surge inevitable la siguiente reflexión: *hemos escapado de este horror vivido en Alemania, pero lamentablemente hay y habrá otros horrores de los que quizá no nos libremos y en el que el nombre escrito en una sala para el recuerdo sea realmente el nuestro. Se deben tomar medidas para evitar estos crímenes contra la humanidad. Se debe demostrar que la Justicia alcanza a sus autores. Se debe demostrar que los monstruos no van a escapar impunes.*

Con el llamado *Proceso del Siglo* (20 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946) y con los juicios que habrían de seguir, se intentó poner una primera piedra para conseguirlo. No la más perfecta de las piedras, pero sí una primera piedra. Un Tribunal Internacional constituido exclusivamente por los vencedores de la II Guerra Mundial iba a juzgar por sus crímenes a los principales dirigentes que habían instado y contribuido al alzamiento, expansión y terror de la maquinaria nazi.

Desde que se conoció la sentencia el mundo quedó dividido en dos bandos irreconciliables. Por un lado los que creían y creen firmemente que en Núremberg se impartió Justicia, sentándose las bases para un nuevo Derecho Internacional que permitiría a partir de entonces perseguir a los autores de crímenes tan inefables como los cometidos por los nazis. Por otro los que pensaban y piensan que lo vivido en Núremberg no fue sino mera justicia de vencedores vengándose de los vencidos, no el camino a seguir para impartir Justicia a estos criminales.

Formado ya el Tribunal, este se encontró con que no había precedentes claros en el Derecho Internacional para juzgar a los acusados por sus crímenes. En la esfera de las relaciones entre los Estados eran pocas las leyes concretas con las que se pudiera responsabilizar de forma clara a los acusados de los delitos cometidos en nombre del Estado: *“Hay, como veremos, algunas leyes internacionales, pocas, dadas en virtud de*

un sentimiento de humanidad, de justicia o de decoro, pero derecho político internacional, no existe; en lugar de él, se pone la voluntad de las grandes potencias⁵.”

Además, pendía una urgente espada de Damocles sobre las naciones aliadas. Si esperaban demasiado a que los tribunales nacionales alemanes resurgieran de sus cenizas destruidas por la guerra para juzgar a los acusados, cabía la posibilidad, ya había sucedido, de que los crímenes quedaran impunes. De tal forma que los Aliados decidieron juzgar a los criminales cuyas víctimas clamaban por Justicia y por ello hoy, más de 70 años después de los juicios, continua vigente la irresoluble controversia que se planteó a raíz del proceso, la lucha por la primacía en el Derecho entre la Justicia formal y la Justicia material, “*entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser*”⁶. Sigue viva la polémica sobre si en supuestos excepcionales, como fue juzgar lo sucedido bajo la siniestra sombra del nazismo, cabe la posibilidad de que la Justicia material pueda imperar sobre la formal.

El autor de este trabajo es de los que creen firmemente que durante los procesos se impartió Justicia a los criminales. De ahí que el objetivo del mismo sea realizar una defensa de Núremberg. Una defensa como la que prepara un abogado a su cliente: entendiendo qué se juzgó realmente para defender lo sucedido en Núremberg. Reflexionando sobre las carencias y los aciertos del proceso para permitir esta defensa. Sacando a relucir lo mejor de los procesos, su idea, que no es otra que la restauración, tras el totalitarismo nazi, del Estado de Derecho. Dando respuesta a las cuatro grandes preguntas que necesariamente surgen del estudio de los juicios para señalar qué se defiende de los mismos:

1ª ¿Fue suficiente la justificación legal de los juicios?,

2ª ¿Fue realmente justicia de vencedores?,

3ª ¿Cuál es la finalidad del Derecho?,

4ª ¿Cuál es la necesidad del Derecho?

El trabajo se encuentra dividido en cuatro grandes bloques. En el primer bloque, I. EL JARDÍN DE LAS BESTIAS, se indagará en el nazismo, su alzamiento, su derecho, contraponiendo ese “*Estado de Justicia*” nazi típicamente totalitario “*que permitía que*

⁵ ARENAL, Concepción, *Ensayo sobre el Derecho de gentes*.

Disponibile en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/ensayo-sobre-el-derecho-de-gentes--0/html/febab6c6-82b1-11df-acc7-002185ce6064_10.html#I_3_ (Consulta el 23/09/19).

⁶ BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, Editorial Trotta, Madrid, 2015, pág. 105.

las autoridades pudieran actuar al margen del derecho, bajo pretexto de hacer posible la pretendida justicia⁷”, con el concepto y principios del Estado de Derecho.

En el segundo, II. JUICIO A LOS JERARCAS NAZIS, se dará una visión general de este juicio, el de mayor trascendencia y que marcó el camino a los posteriores. Se expondrá el largo camino histórico recorrido desde la idea hasta llevar a los criminales nazis ante el Tribunal, el contenido de su Estatuto y de los crímenes a juzgar. Se reflexionará sobre los problemas generales del Tribunal: la atribución de responsabilidad individual a los acusados, el supuesto escollo de la irretroactividad penal al juzgar los delitos imputados y la acusación de ser un tribunal de vencedores, añadiendo lo que, en opinión del autor, es el principal problema: la nefasta influencia de la política en el proceso judicial, concluyendo finalmente este segundo bloque con una reflexión sobre el contenido de los argumentos de la defensa.

En el tercer bloque, III. CORRIENTES, FINES, NECESIDADES se profundizará en las dos principales corrientes de la Filosofía del Derecho, iusnaturalismo y positivismo, su influencia en el juicio y en el derecho del nazismo. Se reflexionará sobre el derecho injusto y el derecho extremadamente injusto, sobre el fin del Derecho, la Justicia y la necesidad del propio Derecho para determinar si todos estos conceptos permiten la defensa del proceso.

En el cuarto y último bloque, IV. EN CONCLUSIÓN y en base a lo anteriormente expuesto se responderán a las cuatro grandes preguntas planteadas *ut supra* para afirmar finalmente si con lo sucedido durante y como consecuencia de los juicios es posible una defensa de Núremberg.

Como ANEXO I se acompaña una relación de los acusados, los crímenes y las condenas.

Como ANEXO II el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg.

Por último, anotar para el lector avezado que este trabajo es continuación del presentado el año pasado por su autor con motivo del TFG: “*En los límites del Derecho: los juicios de Núremberg*”. En el que sigue, para una mejor comprensión y fluidez en la lectura se han reordenado epígrafes, reescribiéndolos, eliminando algunos, ampliando otros. Se ha intentado clarificar ciertos conceptos oscuros, aportando nuevas ideas, nuevas reflexiones y valoraciones. Todo aquello que el tiempo, eterno aliado y el más implacable de los enemigos, ha permitido.

⁷ CENTENERA, Fernando, “El jazz en el III Reich: un análisis sobre los fracasos en la legalidad y la justicia”, *Derechos y libertades*, Número 36, Época II, enero 2017, p. 263.

I. EL JARDÍN DE LAS BESTIAS

1. ESTADO DE DERECHO

Comenzar este trabajo hablando de Estado de Derecho es comenzar exponiendo el mejor argumento posible para la defensa de los procesos. La idea que fundamenta Núremberg: restaurar el Estado de Derecho en Europa tras los fascismos⁸.

Pero, ¿qué comprende este Estado de Derecho?

KELSEN afirmaba que todo Estado, como orden jurídico, es un Estado de derecho pues “*todo Estado está necesariamente fundado sobre el derecho*”⁹ de tal manera que si un Estado no es un orden jurídico “*no existe, ya que un Estado no puede ser otra cosa que un orden jurídico*”¹⁰ sin ser necesario “*ningún juicio sobre el valor político del Estado*”¹¹ para mantener esta premisa de que todo Estado es un Estado de derecho.

KELSEN eliminaba así de raíz cualquier valor propio de una concepción actual de Estado de Derecho, descartando la necesidad de introducir valores que permitiesen afirmar que solo es válido un Estado “*si garantiza los derechos individuales, permite el control de la legalidad de los actos estatales y asegura la formación de normas jurídicas según los métodos democráticos*”¹². Y es que para KELSEN “*ver en estos sistemas normativos los únicos órdenes jurídicos verdaderos, constituye, sin embargo, un prejuicio de derecho natural*”¹³. Prejuicio de derecho natural anteponiendo otros valores por encima del de la seguridad jurídica.

Para DÍAZ, en cambio, “*no todo Estado es Estado de Derecho*”¹⁴. Referirse con propiedad a un Estado de Derecho es referirse a un Estado que además de estar fundado sobre el derecho, está “*sometido al Derecho*”¹⁵ mediante una aplicación efectiva y rigurosa de los principios que lo integran.

Con la perversión de estos principios se produce el auge del fascismo, en el que el líder de un Estado se enviste de un poder ilimitado, de un control total sobre la sociedad para imponer su visión, su ideología, sus leyes y decisiones, destruyendo cualquier tipo

⁸ “*El término fascismo se utiliza aquí, como es normal hacerlo, no sólo en referencia al concreto sistema italiano de Mussolini, así denominado, sino en un sentido más general, que comprende a todos estos movimientos totalitarios de la extrema derecha; de manera muy especial se incluye dentro de esta acepción de fascismo al denominado nacional-socialismo alemán*”. DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 2010, pp. 60-61.

⁹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960, p. 155.

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ *Ídem.*

¹² *Ídem.*

¹³ *Ídem.*

¹⁴ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 31.

¹⁵ *Ídem.*

de oposición. Esta perversión del Estado de Derecho puede producirse ya desde el inicio del nuevo régimen, cuando el líder totalitario llega al poder a través de procesos democráticos, tal y como sucedió en la Alemania de los años 30.

Y es que el Estado de Derecho “*es inherente a las sociedades democráticas*”¹⁶, su acervo básico, la Democracia, democracia en la que el pueblo cede el poder a sus representantes no de la forma unidireccional propia de los fascismos en los que el líder acapara el poder sin intención de devolverlo a su legítimo dueño, si no de manera que este gobierno elegido democráticamente administra el poder según la Ley, admitiendo las objeciones del electorado a cualesquiera de sus decisiones y rindiendo cuentas a través de un proceso regulado, justo y controlado por medio de tribunales imparciales e independientes.

Llegado el fin de cada legislatura, los gobernantes devuelven el poder cedido, repitiéndose una y otra vez este ciclo democrático.

El Estado de Derecho “*se ocupa del ejercicio del poder y de la relación entre el individuo y el Estado*”¹⁷. Se ocupa de los límites del poder y de la forma de interacción entre el gobierno y el individuo, por lo que es básico en todo Estado de Derecho que cada uno de sus miembros sea tratado por los gobernantes elegidos con dignidad, igualdad y racionalidad y siempre conforme a la ley establecida.

De esta interacción entre el gobierno y el individuo y de la limitación del poder se extraen las “*exigencias básicas e indispensables*”¹⁸ de todo Estado de Derecho:

- a) El imperio de la ley: la “*ley como expresión de la voluntad general*”¹⁹.
- b) División de poderes: “*legislativo, ejecutivo y judicial*”²⁰.
- c) Legalidad de la Administración: “*actuación según ley y suficiente control judicial*”²¹.
- d) La “*garantía jurídico-formal y efectiva realización material*”²² de los derechos y libertades fundamentales

¹⁶ COMISIÓN DE VENEZIA, *Reporte sobre el Estado de Derecho*, 86a sesión plenaria, Venecia, 2011, p. 5, párrafo 16.

Disponible para su descarga en: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-spa](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-spa), (Consulta el 23/09/19)

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ *Ídem.*

²¹ *Ídem.*

²² *Ídem.*

A su vez, de estas exigencias básicas e indispensables del Estado de Derecho surgen sus principios fundamentales²³:

1º La legalidad.

La base de la legalidad es el imperio de la Ley. Ley promulgada a través de un proceso democrático y transparente que ha de obedecerse sin excepciones. La ley tiene que ser conocida de antemano por quien ha de cumplirla pues “*ninguna persona puede ser castigada excepto por el incumplimiento de una norma previamente promulgada y aplicable al acto*”²⁴.

2º La seguridad jurídica.

La ley ha de ser fácilmente accesible y previsible para quien ha de cumplirla. Clara en su contenido y determinada en su alcance, libre de ambigüedades. Imprescindible respetar también el principio de *res iudicata*, de cosa juzgada, sin obviar que las resoluciones de los tribunales han de ser ejecutadas.

3º La interdicción de la arbitrariedad.

Siendo inherente a la Administración cierto margen de discrecionalidad en la toma de decisiones, esta discrecionalidad ha de ser racional y justificada, libre de excesos y arbitrariedades.

4º Accesibilidad a la justicia, con tribunales independientes e imparciales, con control judicial.

Todos tienen la oportunidad de impugnar las decisiones del gobierno en el Estado de Derecho. El poder judicial debe ser independiente e imparcial, con tribunales libres de presiones externas que condicionen sus resoluciones, determinando las normas válidas y aplicables al caso concreto, defendiendo el derecho de cada uno de los ciudadanos.

5º Respeto de los derechos humanos.

A pesar de que “*el respeto al Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos no son necesariamente sinónimos*”²⁵ sí que hay contenido en todo Estado de Derecho un espacio reservado a los derechos y libertades fundamentales inherentes a la persona: derecho a la vida y a la integridad física, derecho a la dignidad moral, derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la igualdad ante la ley, derecho a un

²³ El autor del trabajo entiende que la Comisión de Venecia es una autoridad de referencia para explicar con detalle los principios que conforman el Estado de Derecho.

Para más información sobre la misma: THE VENICE COMMISSION OF THE COUNCIL OF EUROPE, http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, (Consulta el 23/09/19)

²⁴ COMISIÓN DE VENEZIA, *Op. Cit.*, p. 13, párrafo 42.

²⁵ *Ibidem*, p. 16, párrafo 59.

juicio justo con todas las garantías²⁶. Derechos y libertades fundamentales cuya “*falta o arbitraria y abusiva limitación impide la existencia de un auténtico Estado de Derecho y favorece la implantación de un sistema político absolutista, autoritario o totalitario*”²⁷, tal como el del régimen nacionalsocialista. Con la llegada al poder y la consecuente derogación de una Constitución de corte esencialmente liberal como la de Weimar, se produjo la *falta o limitación* de todos estos derechos. La igualdad (artículo 109 de la Constitución), la libertad (artículo 114), la inviolabilidad del domicilio (artículo 115) o el principio de legalidad (artículo 116), todos derechos y libertades inherentes al Estado de Derecho, quedaron aplastados bajo la bota del nazismo. De forma violenta, de forma tan fácil como la que permite “*un plumazo del legislador y bibliotecas jurídicas enteras se convierten en papel mojado*”²⁸.

6º No discriminación e igualdad ante la ley.

Igualdad *en* la ley e igualdad *ante* la ley.

El principio de no discriminación recoge la noción de igualdad *en* la ley. Ningún individuo o grupo puede ser discriminado por un trato desigual e injustificado por razón de su sexo, raza, color, religión, inclinación sexual o política o cualquier otro motivo.

La igualdad *ante* la ley significa que todos deben cumplir con la ley en la misma medida sin que pueda existir ningún privilegio legal que permita a individuos o grupos la falta de cumplimiento de la ley. Desde la perspectiva formal de igualdad *ante* la ley en “*el Estado de Derecho, existe una sujeción universal de todos a la ley*”²⁹.

7º La separación de poderes.

La primera mención histórica a la separación de poderes se concretó en el artículo 5 de la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776: “*Que los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión*”³⁰ pero, la definición más precisa de lo que significa la separación de poderes en un Estado de Derecho se estableció en la Constitución de la Comunidad de Massachusetts de 1780:

“XXX. *En el gobierno de esta Comunidad, el departamento legislativo nunca ejercerá los poderes ejecutivos y judiciales, o alguno de ellos; el ejecutivo nunca ejercerá*

²⁶ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 56.

²⁷ *Ibidem*, p. 56-57.

²⁸ BLOCH, Ernst, *Op. Cit.*, p. 250, en referencia a las palabras de J. H. v. KIRCHMANN.

²⁹ COMISIÓN DE VENECIA, *Op. Cit.*, p. 17, párrafo 62.

³⁰ DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA, 12 DE JUNIO DE 1776. Disponible en: www.ieslasmusas.org/geohistoria/derechosvirginia1776.pdf, (Consulta el 25/09/19).

*los poderes legislativos y judiciales, o alguno de ellos; el judicial nunca ejercerá los poderes legislativos y ejecutivos, o alguno de ellos, para que así sea un gobierno de leyes y no de hombres*³¹”.

Un gobierno de leyes y no de hombres a diferencia de absolutismos y totalitarismos en los que prima únicamente la voluntad, deseos e interés del líder, dándose, con la separación de poderes, contenido efectivo al imperio de la ley:

*“He aquí, pues, la constitución fundamental del gobierno al que nos referimos: el cuerpo legislativo está compuesto de dos partes, cada una de las cuales tendrá sujeta a la otra por su mutua facultad de impedir, y ambas estarán frenadas por el poder ejecutivo que lo estará a su vez por el legislativo. Los tres poderes permanecerían así en reposo o inacción, pero, como por el movimiento necesario de las cosas están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo*³²”.

A través de este sistema de contrapesos desarrollado ya por MONTESQUIEU, la separación de poderes permitirá el desarrollo sin impedimentos de todos los demás principios que componen el Estado de Derecho.

8º Por último y ya en el ámbito del Derecho Internacional, el Estado de Derecho se caracteriza por el principio *pacta sunt servanda*, lo pactado obliga, que es “*el modo en el que derecho internacional expresa el principio de legalidad*³³”. En el ejercicio de su soberanía cada Estado es libre de obligarse según los intereses del momento, respetando las obligaciones adquiridas en virtud de los pactos y las costumbres, del derecho de gentes y de los principios generales del Derecho internacional. La finalidad, no puede ser otra, es el mantenimiento de la paz. Pero siempre ha de estar presente y más aún en los Estados de Derecho modernos, que las pactos contraídos se pueden romper pues, tal como advertía ARENAL, en el ámbito de las relaciones internacionales “*los Estados no tienen ley*³⁴”.

³¹ GRAU GÓMEZ, Luis y MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, “Constitución de la Comunidad de Massachusetts – 1780 (fragmentos)”, *Historia del Constitucionalismo Americano*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015. Disponible en: <http://ocw.uc3m.es/historia-del-derecho/historia-del-constitucionalismo-americano/otros-recursos-2/tema-2-las-constituciones-revolucionarias/constitucion-de-la-comunidad-de-massachusetts-2013-1780-fragmentos/view>, (Consulta el 25/09/19)

³² BERNING PRIETO, Antonio David, *La división de poderes en las transformaciones del estado de derecho (I)*, en referencia al sistema de contrapesos de MONTESQUIEU. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4419-la-division-de-poderes-en-las-transformaciones-del-estado-de-derecho-i/>, (Consulta el 25/09/19).

³³ COMISIÓN DE VENEZIA, *Op. Cit.*, p. 13, párrafo 43.

³⁴ ARENAL, Concepción, *Op. Cit.*

2. HACIA UN *REICH* DE MIL AÑOS

Talón de Aquiles del Estado de Derecho es la facilidad en la perversión de sus principios. Se ha visto cómo fue necesario muy poco tiempo en la Alemania de los años 30 para que la sociedad se radicalizara hasta el punto de permitir, a través de la perversión de ese acervo básico del Estado Derecho que es la Democracia, el alzamiento del totalitarismo nazi. Un proceso “democrático” que culminó con la llegada al poder del Adolf Hitler y su Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán (NSDAP en alemán).

Y es que cuando se habla sobre si Hitler se alzó con el poder democráticamente, lo democrático no puede ir sino entrecomillado. Desde 1930 Alemania vivía en un estado de excepción provocado por las revueltas sociales fruto de la crisis económica generada por el *crack* del 29 y con la amenaza constante de la aplicación del artículo 48 de la Constitución de Weimar³⁵:

“En caso de que la seguridad pública se vea seriamente amenazada o perturbada, el Presidente del Reich puede tomar las medidas necesarias para restablecer la ley y el orden, de ser necesario utilizando la fuerza armada. En la consecución de este objetivo, puede suspender parcial o totalmente los derechos civiles descritos en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 154³⁶”.

En este estado de excepción, los 25 puntos del programa del partido nacional socialista alemán de los trabajadores, establecidos el 24 de febrero de 1920 en Múnich³⁷ y que hasta entonces no habían tenido más que una modesta repercusión, atrajeron de forma masiva a una sociedad necesitada de esperanzas, de promesas de una Alemania llamada a ser grande y fuerte de nuevo, libre de las ataduras contraídas por los pactos de Versalles y Saint-Germain que la aplastaban desde 1919.

No importaba que dentro de estos 25 puntos se encontrasen ideas que auguraban el horror que había de venir: “No puede ser ciudadano sino quien posee la cualidad de

³⁵ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo, “Carl Schmitt y las ideas penales de la Escuela de Kiel”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXII, 2009, p. 462-463.

³⁶ CONSTITUCIÓN DE WEIMAR, 1919. Disponible en: http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Basic%20rights%20and%20obligations%20of%20the%20Germans (Consulta el 10/10/19)

³⁷ PROGRAMA DEL PARTIDO NACIONAL SOCIALISTA ALEMÁN DE LOS TRABAJADORES, 1920, Disponible en: <http://carpetahistoria.fahce.unlp.edu.ar/carpetas-2/fuentes/fascismo-y-nazismo/el-programa-del-partido-nacional-socialista-aleman-de-los-trabajadores-nsdap>, (Consulta el 10/09/19)

*miembro de la comunidad nacional. No puede serlo sino quien tiene sangre alemana, cualquiera que sea su confesión. Ningún judío, consecuentemente, podrá ser miembro de la comunidad nacional*³⁸”. Lo que importaba era que en esta tierra prometida cada ciudadano de sangre alemana podría labrarse un buen futuro, ya fuera en la propia Alemania o en aquellas “*tierras y colonias que permitan alimentar a nuestro Pueblo y establecer en ellas nuestro excedente de población*”³⁹.

Pero esta atracción masiva del programa nazi no se vio completamente reflejada en las urnas durante las elecciones celebradas en 1932. El partido nazi, con mayoría simple, quedó lejos de los dos tercios requeridos para alcanzar la mayoría absoluta por la oposición del Partido Comunista (KPD) y del Socialdemócrata (SPD)⁴⁰.

Tras el incendio del *Reichstag* el 27 de febrero de 1933, el recién nombrado canciller, Adolf Hitler, consiguió el 28 que el presidente Hindenburg dictara el *Decreto para la Protección del pueblo y del Estado* y el *Decreto-ley para la protección de la nación y el Estado* “*con objeto de impedir los actos de violencia comunista que ponen en peligro la existencia del Estado*”⁴¹ y que hacían efectiva la aplicación del artículo 48 de la Constitución:

“1. Quedan derogados hasta nueva orden los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 de la Constitución alemana. Por consiguiente, se puede coartar la libertad personal, el derecho de libre expresión del pensamiento, incluida la libertad de prensa, de reunión y asociación: intervenir las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas; disponer registros domiciliarios y confiscaciones, así como limitaciones de la propiedad, también más allá de los límites fijados en estos artículos”⁴².

Dos decretos para abolir los derechos fundamentales contenidos en la propia Constitución, para iniciar la caza de comunistas (acusados falsamente de provocar el incendio del parlamento) y de paso librarse de todo opositor al partido debido a la ambigüedad de los Decretos con respecto a quién iban dirigidos. Tal fue el número de

³⁸ PROGRAMA DEL PARTIDO NACIONAL SOCIALISTA ALEMÁN DE LOS TRABAJADORES, 1920, punto 4.

³⁹ *Ibidem*. Punto 3 del programa.

⁴⁰ PARTIDOS POLÍTICOS ALEMANES. Disponible en: <https://www.lasegundaguerra.com/viewtopic.php?t=3873>, (Consulta el 25/08/19)

⁴¹ JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo, *Op. Cit.*, p. 462.

⁴² DECRETO-LEY DEL PRESIDENTE DEL REICH PARA LA PROTECCIÓN DE LA NACIÓN Y EL ESTADO, 28 de febrero de 1933. Disponible en: <http://www.claseshistoria.com/entreguerras/+decretonazi33.htm>, (Consulta el 10/09/19).

detenidos por delitos políticos que se habilitaron campos de concentración en las afueras de las ciudades y que acabarían siendo el germen de los campos de exterminio.

En las elecciones de marzo de 1933, a pesar de encontrarse ya eliminada la mayor parte de la oposición, el partido nacionalsocialista tuvo que formar coalición con los partidos conservadores para alcanzar los votos necesarios que permitiesen aprobar la *Ley para solucionar los peligros que acechan al Pueblo y al Estado*, la conocida como *Ley Habilitante* o *Ley de Plenos Poderes* con la que Hitler obtuvo poderes dictatoriales, reuniendo en su persona la figura de Presidente y Canciller, con la potestad de dictar leyes que no necesitaban de aprobación en el Parlamento, poniendo fin al Estado de Derecho en Alemania.

Comenzaba así el Estado del Terror del régimen nacionalsocialista, la nazificación de la sociedad alemana, el totalitarismo.

3. CARACTERES DE UN TOTALITARISMO

Este totalitarismo, ya lo advertía DIAZ en el título de su obra *Estado de Derecho y sociedad democrática* constituye “*precisamente la negación de ambas posibilidades: se configura éste (el totalitarismo), en efecto, como oposición a la sociedad democrática (...) y a la vez como oposición al Estado de Derecho*”⁴³.

Y es que el totalitarismo supone “*la antítesis del Estado de Derecho*”⁴⁴. Todo principio, todas las características propias del Estado de Derecho “*están totalmente ausentes en los Estados fascistas*”⁴⁵.

El acervo básico⁴⁶ del Estado totalitario es la perversión de la Democracia, no solo en la forma de llegada al poder, sino en el propio “*carácter antidemocrático de la ideología fascista*”⁴⁷. La del Estado totalitario es una:

*“concepción aristocracitante, oligárquica y elitista de la sociedad y de la historia.
La sociedad aparece, según ello, dividida y jerarquizada casi por naturaleza entre una*

⁴³ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 69.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 100.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ N. del. A.: DIAZ hace un resumen tan excepcional de los caracteres del totalitarismo que lo que sigue es casi una transcripción literal de las páginas del citado libro de este gran defensor del Estado de Derecho.

⁴⁷ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 100.

*masa amorfa, impersonal, estúpida y adocenada, fatal y necesariamente irrecuperable, y una élite o minoría dirigente, protagonista, elegida y privilegiada*⁴⁸”.

Por ello “*la única función de la masa parece ser aclamar y dejarse gobernar; la única función de la élite es mantener su “personalidad” (...), conservar el orden económico capitalista y mandar carismáticamente*⁴⁹”. No hay interacción entre el gobierno y el individuo, no hay límites del poder, no hay exigencias básicas en el totalitarismo.

De ahí que, oposición frontal a los del Estado de Derecho, son principios del Estado totalitario:

1º La falta absoluta de legalidad: “*En lugar del imperio de la ley, imposición de la voluntad carismática de un dictador; (decisión) dictada sin posible apelación por un jefe absoluto al servicio siempre de intereses económicos muy concretos*⁵⁰”.

2º La carencia total de seguridad jurídica pues “*actos perfectamente legales en un Estado de Derecho se transforman automáticamente aquí en actos delictivos (delitos políticos) duramente perseguidos*⁵¹”.

3º La arbitrariedad de la Administración, careciéndose “*por supuesto, de la necesaria garantía jurídica frente a las actuaciones del ejecutivo y de las autoridades administrativas*⁵²”.

4º La inaccesibilidad a la justicia, con tribunales dependientes y parciales siempre a favor del Partido, con un control judicial que: “*desparece totalmente, cuando a éste (al Partido) no le parece necesario, en los regímenes totalitarios*⁵³”.

5º Los derechos humanos “*quedan realmente limitados a niveles inadmisibles, cuando no salvajemente limitados y ultrajados*⁵⁴”.

6º La desigualdad ante la ley, configurándose “*una teoría de la sociedad de carácter organicista y transpersonalista, donde el individuo desaparece absorbido en el gran Todo que es el Estado o nación*⁵⁵”. Debido a este “*nacionalismo (...) característica central de los fascismos*⁵⁶” se produce la “*exaltación retórica de la raza o de la*

⁴⁸ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 65.

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 62.

⁵¹ *Ídem.*

⁵² *Ídem.*

⁵³ *Ídem.*

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ibidem*, p. 63.

⁵⁶ *Ídem.*

*comunidad nacional*⁵⁷” cuya consecuencia es la desigualdad en la ley, discriminación, deportación o eliminación de todo aquel que no pertenezca a esta comunidad nacional.

7º La falta de separación de poderes: “*la ley deja de ser (incluso en teoría) producto racional emanado de un órgano democrático y representativo para convertirse en decisión*⁵⁸”.

8º La sustitución en el ámbito del Derecho Internacional del respecto al principio *pacta sunt servanda* por el de la “*exaltación del belicismo, entendido éste como extralimitación de la recta función militar*⁵⁹” buscando siempre y como *ultima ratio* la ampliación de las fronteras del Estado, sin respetar pacto previo alguno de no agresión con el resto de las naciones.

Todos ellos principios basados en la filosofía nacionalsocialista, “*una explicita defensa de la filosofía irracionalista: no para mostrar lo irracional de la realidad, sino para exaltar y glorificar lo irracional*⁶⁰” puesto que “*el irracionalismo político lleva lógicamente a la implantación de la arbitrariedad y el terror*⁶¹” que permiten el control total de cada uno de los estamentos de la sociedad.

4. UN DERECHO OPUESTO AL ESTADO DE DERECHO

Además del propio fascismo italiano que le da el nombre y fiel cumplidor de los anteriores principios, el mayor exponente de los fascismos de la época es el del régimen nacionalsocialista.

Pero tras su alzamiento, mantener este régimen de terror y arbitrariedad en el tiempo supone también la necesidad de establecer un cierto orden dentro de este *jardín de las bestias*⁶², imponiendo una estructura que permitiese seguir sometiendo a la sociedad, basada en “*un algo que no se puede llamar con propiedad un sistema legal*⁶³”, basada en un *pseudoderecho* que atendiese inexcusablemente a los intereses y decisiones del *Führer*, origen de todo mandato:

⁵⁷ DÍAZ, Elías, *Op. Cit.*, p. 62.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 63.

⁶⁰ *Ídem*.

⁶¹ *Ibidem*, p. 64.

⁶² Referencia, como el título de este primer bloque, a la novela *En el jardín de las bestias* de Erik Larson.

⁶³ ZAPATERO, Virgilio y Otros, *El Derecho como proceso normativo*, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, Alcalá de Henares, 2010, p. 62, en referencia a FULLER.

“El nuevo derecho político y administrativo ha impuesto el principio fundamental del Führer y, con él, conceptos como lealtad, adhesión, disciplina y honor, los cuales solo pueden ser entendidos desde el punto de vista de una comunidad y un orden concretos. La unidad política está constituida por los tres órdenes de Estado, Movimiento y Pueblo⁶⁴”

El Estado nazi es *“un Estado en el que existe una estructura formal de carácter jurídico, pero que sirve en última instancia a la arbitrariedad de las órdenes y las medidas individuales de los detentadores del poder⁶⁵”*, una estructura que sirve en exclusiva a la cúpula del poder, a las decisiones del *Führer* que alegan siempre, eso sí, la defensa de los intereses del Pueblo alemán.

De tal modo que el derecho es *“sustituido por una práctica jurídica que hace primar sobre el tenor legal la ubicación racial y social de los individuos⁶⁶”*. No se trata solo de la promulgación de un *derecho especial* basado en la raza, que también lo hubo y que rechazaba la idea de igualdad en la ley (baste citar las famosas *Leyes de Núremberg de 15 de septiembre de 1935*, con las que los judíos pasaron de ciudadanos del *Reich* a esclavos del Estado siendo despojados de sus derechos políticos: *“Artículo 2º 3. El ciudadano del Reich es el único titular de todos los derechos políticos de acuerdo con lo establecido por la ley⁶⁷”* o *“un judío no puede ser ciudadano del Reich. No tiene ningún derecho a voto en los asuntos políticos; no puede ocupar un cargo público⁶⁸”*) sino que la esencia misma de este *pseudoderecho* se basa en el concepto de la superioridad de la raza aria. El derecho general, el Código Civil alemán, se vio impregnado de las tesis racistas de Alfred Rosenberg para *“la creación de un inmenso imperio nórdico bajo el símbolo de la cruz gamada y del que estuvieran excluidos judíos y razas inferiores⁶⁹”* anteponiéndose *“las consideraciones de justicia material a las garantías formales y los*

⁶⁴ SCHMITT, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, págs. 73.

⁶⁵ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”, *Anuario De Filosofía Del Derecho*, Tomo VIII, 1991, p. 352.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 354.

⁶⁷ LEY DE CIUDADANÍA DEL REICH, 15 de septiembre de 1935. Disponible para su descarga en: <https://www.ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/leyesnuremberg.pdf> (Consulta el 20/09/19)

⁶⁸ PRIMER REGLAMENTO DE LA LEY DE CIUDADANÍA DEL REICH, 14 de noviembre de 1935. Disponible para su descarga en:

<https://www.yadvashem.org/yv/es/holocaust/about/pdf/Nuremberg15.9.1935.pdf> (Consulta el 20/09/19)

⁶⁹ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, pp. 76-77.

*textos de la ley*⁷⁰”, inaplicando el principio de igualdad ante la ley, con la concesión de “*prerrogativas legales derivadas del status jurídico del sujeto*⁷¹”.

Y es que en el nazismo no todos eran iguales para la ley.

La ley escrita era aplicada a través de una mera estructura formal del Estado de carácter jurídico acomodándose al interés político del momento del *Führer*. De tal modo que la seguridad jurídica “*quedó irremisiblemente dañada por una práctica jurisprudencial que no respeta el texto legal y que atiende prioritariamente a criterios políticos a la hora de emitir sus decisiones*⁷²”.

En lo más alto de la escala normativa se encontraba el *derecho secreto* del *Führer*⁷³, la inaplicación absoluta del principio de legalidad. No había imperio de la ley, lo que imperaba era la voluntad del líder, principal muestra de arbitrariedad en la promulgación y aplicación de las normas en el derecho nazi: “*en el Tercer Reich las palabras del Führer tenían fuerza de ley, lo cual significaba, entre otras cosas, que si la orden emanaba directamente de Hitler no era preciso que constara por escrito*⁷⁴”. Y es que este derecho secreto refleja de forma perfecta la imprevisibilidad de las normas, pues al tratarse de decisiones consecuencia del interés del momento, no escritas, ni promulgadas, no permitía a los ciudadanos obrar con seguridad. Se imponía “*la formula del imperativo categórico del Tercer Reich: (...) Comportate de tal manera, que si el Führer te viera aprobara tus actos*⁷⁵”. En su condición de secreto, los ciudadanos únicamente podían sufrir las consecuencias de su incumplimiento por su falta de publicidad.

En cuanto al control jurisdiccional, éste se aplicó “*no solo contra la minoría judía (...) sino también contra los ciudadanos de «sangre alemana»*⁷⁶”, lo que permitió el establecimiento de Tribunales de Excepción, de Tribunales de Salud Hereditaria (responsables de la esterilización de 350.000 personas), de Tribunales Ordinarios en los que antes como la Gestapo intervenían en las decisiones de los tribunales “*al detener o internar en campos de concentración a personas que habían sido puestas «equivocadamente» en libertad por parte de los tribunales ordinarios*⁷⁷” y por supuesto

⁷⁰ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 354.

⁷¹ Cfr. AGUILAR BLANC, Carlos, “La fundamentación teórica del Terror de Estado en la filosofía jurídica nacionalsocialista de Karl Larenz”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXX, 2014, p. 127.

⁷² GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 354.

⁷³ *Ídem*.

⁷⁴ ARENDT, HANNAH, *Op. Cit.*, p. 216.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 200.

⁷⁶ AGUILAR BLANC, Carlos, *Op. Cit.*, p. 131.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 133.

el establecimiento del Tribunal Superior del Pueblo, creado por mandato expreso de Hitler y que no pertenecía propiamente al orden jurisdiccional⁷⁸.

En todos ellos los jueces estaban sometidos a las presiones del Ministerio de Justicia “*en la interpretación teleológica de carácter nacionalsocialista*”⁷⁹ de las leyes. Esta red de tribunales que “*vino a establecer un régimen de Terror sistemático dirigido contra todos los ciudadanos alemanes al margen del grupo racial, social o religioso de procedencia*”⁸⁰ no solo es la mayor muestra de oposición al principio de accesibilidad a la justicia (tribunales independientes e imparciales, con control judicial), también es muestra de la contradicción absoluta con respecto al principio de separación de poderes y de la vulneración de derechos tales como el del derecho a un juicio justo.

De ahí que este *pseudoderecho* nazi se fundamente también en el rechazo al principio de respeto a los derechos humanos. Destaca, evidentemente, la *Solución final*, principal ejemplo del desprecio por la vida de aquellos que no podían integrarse en el ideal de supremacía racial del pueblo alemán. Pero el individuo y sus derechos también en la vida normal, en sociedad, ante este ideal de *volk*, de comunidad del pueblo alemán, “*no significaba nada, y debería aceptar su insignificancia para integrarse en un poder superior*”⁸¹ o de lo contrario, ser eliminado.

Por último, la política llevada a cabo por el nacionalsocialismo en el ámbito del Derecho Internacional choca nuevamente contra los principios del Estado de Derecho. Así, aun siendo entendible la ruptura del principio *pacta sunt servanda* en interés del Estado, no lo es la ruptura de la paz mundial a través de las guerras de agresión, con el quebrantamiento de la soberanía de otros Estados justificándose en la necesidad del *lebensraum*, del espacio vital alemán. A pesar de las medidas llevadas a cabo en la Conferencia de Múnich de 1938 por Gran Bretaña y Francia concediendo a la Alemania nazi la región de los Sudetes en Checoslovaquia (siguiendo la fracasada “*política de apaciguamiento*”), Alemania, tras la anexión austriaca, invadió toda Checoslovaquia y Polonia, iniciando así el gran conflicto del siglo XX, la II Guerra Mundial⁸².

⁷⁸ Cfr. AGUILAR BLANC, Carlos, *Op. Cit.*, pp. 131-134.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 132.

⁸⁰ *Ídem*.

⁸¹ CENTENERA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 270.

⁸² Cfr. OLEA LLAMAZARES, Fernando, *La Conferencia de Múnich de 1938: La última oportunidad para la paz*. Disponible en: <http://queaprendemoshoy.com/la-conferencia-de-munich-de-1938-la-ultima-oportunidad-para-la-paz/> (Consulta el 16/09/19)

Hitler, en su discurso el 28 de abril de 1939 ante el *Reichstag*⁸³ dado en respuesta a un telegrama del presidente Roosevelt, enardecía a las masas con la promesa de un nuevo *Reich* que durase mil años. En vez de ello condujo a Alemania a “*la gran catástrofe, el bélico hundimiento, (al) absoluto descrédito moral y político de tales regímenes totalitarios*”⁸⁴. En poco más de doce años devastó totalmente el Estado, el derecho alemán, cada estructura de la sociedad.

A principios de 1945, el régimen totalitario nazi estaba a punto de terminar. Las tropas aliadas se acercaban irremediabilmente a Alemania.

Pocos meses faltaban ya para que se iniciaran los procesos de Núremberg, en los que no solo se iban a juzgar los crímenes cometidos por los nazis durante la II Guerra Mundial, sino también a todo un sistema que había instaurado el terror en la sociedad, atentando frontalmente contra cada uno de los principios que constituyen el Estado de Derecho, un Estado de Derecho que, objetivo básico del Tribunal, había que restaurar.

⁸³ DISCURSO DE HITLER EN EL REICHSTAG, 28 de abril de 1939, Disponible en: http://www.exordio.com/1939-1945/codex/Documentos/discurso_hitler_28-4_1.html. Transcripción al castellano de "Adolf Hitler Before the German Reichstag on April 28, 1939. Official Translation". Documento oficial con la traducción al inglés del discurso de Adolf Hitler ante el Reichstag Alemán el 28 de abril de 1939. Publicado por la Embajada de Alemania en Washington, Feb. 1939. (Consulta el 16/10/19).

⁸⁴ DÍAZ, Elías, *Carl Schmitt: la destrucción del Estado de Derecho*. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6211/6669> pp. 156-157 (Consulta el 10/10/19)

II. JUICIO A LOS JERARCAS NAZIS

1. CAMINO A NÚREMBERG

Desde las postrimerías del siglo XIX hasta mediados del siglo XX han sido múltiples y muy variados los intentos de formación de un tribunal internacional con la misión de juzgar a aquellos criminales cuyo ámbito de actuación sobrepasara los límites concretos de un Estado⁸⁵:

Desde las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 que “*marcaban los límites de las acciones (de los beligerantes) y determinaba lo que era una infracción, pero sin estipular los castigos que habían de aplicarse en caso de cometerla*”⁸⁶, pasando por la Conferencia Preliminar de la Paz de 1919, hasta el Tratado de Versalles y el malogrado Tribunal de Lille en esos mismos años.

Desde el Tribunal de Leipzig, tribunal donde los alemanes se juzgaron a sí mismos por los crímenes cometidos durante la Gran Guerra y que finalizaron con condenas muy leves dando lugar a acusaciones de que “*los procesos que tenían lugar en Alemania eran una burla a la justicia*”⁸⁷ (temor compartido por los Aliados y que apresuró la formación del Tribunal de Núremberg) al Tratado de Sèvres impuesto a Turquía en 1920, pasando por el más digno intento de formación de un tribunal internacional: el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, impulsado por la Sociedad de Naciones pero cuya propia asamblea finalmente “*negó a dicho tribunal la capacidad de aplicar la ley penal*”⁸⁸.

Desde el Protocolo de Ginebra de 1925 y la Convención de la Cruz Roja de 1929 hasta los Tratados de Rapallo, Locarno y el pacto Briand-Kellog. Todos ellos intentos de construir, desde la perspectiva del Derecho internacional “*un orden jurídico que no solo compilase las normas, sino que previese los castigos a aplicar en caso de violación de las mismas*”⁸⁹.

Todos ellos intentos que fracasaron por el propio empeño de las naciones implicadas, más preocupadas en librarse de ataduras en los movimientos del ajedrez internacional que en el ideal de impartir Justicia.

Ya durante el desarrollo de la II Guerra Mundial, a pesar de que “*las denuncias de las persecuciones nazis contra los alemanes que se oponían al régimen habían sido*

⁸⁵ Cfr. PAZ, Fernando, *Op. Cit.*, pp. 33-38.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 33.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 38.

desechadas por considerarse propaganda⁹⁰, a pesar de que el fin de la guerra todavía quedaba muy lejano, siendo por ejemplo que *“Gran Bretaña, en 1942, aún no tenía capacidad de dañar seriamente de modo frontal al Reich⁹¹”*, persistió en la mente de los dirigentes aliados la idea de formar un Tribunal Internacional que juzgase a estos criminales *“ultra estatales”*, la idea de llevar ante un Tribunal Internacional a los dirigentes nazis, siendo que *“el primer documento que de modo inequívoco manifiesta la voluntad de juzgar a los responsables alemanes puede considerarse la declaración de la III Conferencia Interaliada celebrada en Saint James Palace, en Londres, en enero de 1942⁹²”*.

Para las potencias aliadas, llevar a estos criminales ante la Justicia se convirtió en un *“objetivo bélico irrenunciable⁹³”*.

El coronel Murray C. Bernays *“fue el verdadero creador, desde el punto de vista del Derecho, de la concepción jurídica que desembocaría en Nuremberg⁹⁴”*. Bernays había escrito el documento llamado *Proceso a los criminales de guerra europeos*, documento que, tomando diferentes ideas y concepciones del derecho europeo *“defendía la posibilidad de juzgar no solo a los más importantes criminales sino también a las asociaciones a las que pertenecían, por haber conspirado en la preparación de actos criminales⁹⁵”*.

Paralelamente a todo este proceso, el día 20 de ese enero de 1942 la cúpula del partido nazi había puesto en marcha la decisión de Hitler de llevar a cabo la *Solución final*, muestra *“del diccionario nazi de eufemismos sardónicos⁹⁶”* para denominar el exterminio masivo de judíos. El resultado es bien conocido: *“nunca han sido extinguidas tantas vidas humanas en tan poco tiempo ni con una combinación tan lúcida de ingenio tecnológico, fanatismo y crueldad⁹⁷”*.

La primera declaración pública de las potencias aliadas sobre este exterminio sin precedentes, a pesar de tener noticias previas de ello, no se dio hasta muchos meses después de ese enero de 1942, en Gran Bretaña, el 17 de diciembre. El secretario del *Foreign Office* británico, Sir Anthony Eden, anunciaba ante el Parlamento que *“las*

⁹⁰ PAZ, Fernando, *Op. Cit.*, p. 38.

⁹¹ *Ibidem*, p. 39.

⁹² *Ibidem*, p. 32.

⁹³ *Ídem*

⁹⁴ *Ibidem*, p. 55.

⁹⁵ *Ídem*.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 561, en referencia al alegato final del Fiscal Robert H. Jackson.

⁹⁷ PRIMO, Levi, *Op. Cit.*, p. 9.

*autoridades alemanas (...) están llevando a cabo la intención repetida de Hitler de exterminar al pueblo judío*⁹⁸. Los Estados Unidos, por su parte, simplemente declaraban que dichos crímenes serían vengados.

No fue hasta ya entrado 1943, por medio de los pactos alcanzados en el desarrollo de la Conferencia de Moscú, cuando los dirigentes de las naciones integrantes de la conferencia (Churchill, Stalin y Roosevelt) establecieron, en el apartado relativo al de la *declaración de atrocidades*, primero, la idea de llevar a los criminales nazis ante los tribunales de cada país en los que cometieron sus crímenes:

*“Cuando llegue a concederse un armisticio a cualquier gobierno que pueda haberse establecido en Alemania, los funcionarios y subalternos alemanes y afiliados al partido nazi que sean responsables de las atrocidades, asesinatos en masa y ejecuciones antes mencionados, o que hayan asentido a los mismos, serán entregados a los países en donde cometieron sus abominables actos, para ser juzgados y castigados de acuerdo con las leyes de dichos países liberados y de los gobiernos libres que sean en ellos establecidos*⁹⁹”.

Pero *“cuando se tuvo conocimiento de los campos de concentración*¹⁰⁰”, cuando se tuvo verdadera consciencia del horror nazi, se tomó la decisión de juzgar también a los principales criminales a través de la formación de un tribunal internacional compuesto por el conjunto de las naciones aliadas. De ahí que se estableciera en el último párrafo que *“la declaración anterior no afecta de modo alguno el caso de todos los criminales alemanes cuyos delitos y culpas carecen de localización geográfica, los que serán juzgados y castigados en conjunto por los gobiernos aliados*¹⁰¹”.

A pesar de estas declaraciones que abogaban por la constitución de un Tribunal Internacional con la idea de llevar a estos criminales ante la Justicia, la *“evidencia, procedente de múltiples fuentes, de los crímenes horribles, ejecuciones colectivas y demás atrocidades cometidas por las fuerzas de Hitler en muchos de los países que éstas*

⁹⁸ NEWSYORK Agencia de Noticias, *Los aliados sabían del Holocausto en 1942, años antes de lo supuesto... Y no lo previnieron*.

Disponible en: http://www.shalomhaverim.org/NewsYork/los_aliados_sabian_del_holocausto.htm (Consulta el 09/10/19)

⁹⁹ CONFERENCIA DE MOSCÚ, *Declaración de atrocidades*, 1943.

Disponible en: <https://www.dipublico.org/8699/conferencia-de-moscu-octubre-de-1943-declaracion-conjunta-de-las-4-potencias/> (Consulta el 08/10/19)

¹⁰⁰ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), “El ajuste de cuentas”, *Crónica militar y política de la Segunda Guerra Mundial, Tomo VII, Editorial SARPE*, Madrid, 1978, p. 13.

¹⁰¹ CONFERENCIA DE MOSCÚ, *Op. Cit.*

*han invadido y de los cuales comienzan a ser expulsadas*¹⁰²” hizo que el propio Churchill, *premier* británico de la época, debido a la repulsa provocada al conocer dichos crímenes, reclamara con ira en un primer momento el fusilamiento inmediato de los responsables en el momento mismo de ser apresados¹⁰³, idea compartida por el teniente general J. T. Nikitchenko, vicepresidente del Tribunal Supremo de Moscú quien, a pesar de aceptar finalmente la idea de que los dirigentes nazis fueran juzgados ante el Tribunal de Núremberg, deseaba en su fuero interno también ese fusilamiento inmediato de los acusados como “*tantos otros perros sarnosos*”¹⁰⁴”.

Pero estas ideas surgidas de la rabia, con la aplicación indiscriminada de la *lex talionis* de los fusilamientos sumarios, hubiera convertido a los responsables de las naciones civilizadas en exactamente lo mismo que momentos antes les horrorizaba, nazis, bestias sin escrúpulos que dejaban vacío de contenido la esencia del ser humano.

Así, finalmente, el 8 de agosto de 1945, a punto de ser derrotadas todas las potencias del Eje, los representantes de los Estados Unidos, la URSS, Gran Bretaña e Irlanda y Francia estamparon su rúbrica en el *Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional* que contenía, inseparable, el famoso *Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg*.

Con el Estatuto quedaban establecidas las reglas del juego para juzgar a los criminales nazis. En su artículo 1 se concretaba sin ambages la misión del Tribunal: “*aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo*”¹⁰⁵”.

2. CIUDAD DE JUSTICIA

En el artículo 22 del Estatuto se establecía que “*la sede permanente del Tribunal estará en Berlín*”¹⁰⁶”. Pero no fue en la capital de Alemania donde se celebraría el primero

¹⁰² VIDAL-QUADRAS, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁰³ ALTARES, Guillermo, *Los crímenes sin castigo de la Segunda Guerra Mundial*, Disponible en: https://elpais.com/internacional/2015/04/28/actualidad/1430235800_289828.html (Consulta el 11/10/2019)

¹⁰⁴ VIDAL-QUADRAS, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁰⁵ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG. Disponible su descarga en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66 (Consulta el 09/09/2019)

¹⁰⁶ *Ídem.*

de los juicios que habrían de venir. En el mismo artículo 22 se disponía que ese “*primer juicio se celebrará en Núremberg*¹⁰⁷”. ¿Por qué esta decisión?

Núremberg es hoy una ciudad joven, dinámica, vital, reconstruida completamente tras su destrucción por los bombardeos de las fuerzas aliadas a finales de la II Guerra Mundial. A pesar de ello, sus ciudadanos no quieren recordar su pasado.

El monumental campo *Zeppelin*, sede de los multitudinarios desfiles nazis y donde se encuentra la famosa tribuna desde la que Hitler daba sus más enfervorecidos discursos a los incontables afiliados del partido nacionalsocialista, aparece hoy atravesado por el asfalto. El cercano Coliseo, el Palacio de Congresos nazi, también se encuentra sin terminar, semiabandonado.

Durante el nazismo Núremberg estaba llamada a ser el símbolo de la grandeza del III *Reich* por decisión de su *Führer*. Además de ser sede de los multitudinarios desfiles del partido, Hitler había aprobado ya el proyecto de la gran ciudad monumental nazi que habría de deslumbrar al mundo, diseñada por su arquitecto predilecto, Albert Speer (quien, como se verá, acabó en el banquillo de los acusados). Núremberg era también la ciudad donde se había dado comienzo a la limpieza racial en Alemania, intrínsecamente unida a las bases de la doctrina nacionalsocialista, con la promulgación de las ya citadas tristemente célebres Leyes de Núremberg de 1935 que acabarían en el Holocausto judío.

Núremberg estaba firmemente unida al nazismo. De tal manera que los Aliados pensaron que si la ciudad había sido símbolo del nazismo, Núremberg debía ser también el lugar donde se reestableciera la Justicia. Y al igual que como se muestra en el plano inicial de la película más representativa sobre el Tribunal: *¿Vencedores o Vencidos?*, en el que los Aliados hacen explotar la enorme esvástica que coronaba la tribuna del campo *Zeppelin*, el Tribunal, en la propia Núremberg, debía reventar cualquier anhelo de los acusados de quedar impunes por los crímenes cometidos.

Además los Aliados eligieron Núremberg por una simple cuestión práctica, siendo “*la única ciudad en toda Alemania en la que aún se mantenía en pie un Palacio de Justicia que sirviera a los fines de celebrar un juicio de grandes dimensiones y una prisión aneja al edificio en buenas condiciones*¹⁰⁸”.

Los Aliados establecieron el Tribunal en Núremberg, cuna y exponente del nazismo, en recuerdo de todas las víctimas que vieron segadas sus vidas bajo el mismo.

¹⁰⁷ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹⁰⁸ PAZ, Fernando, *Op. Cit.*, p. 65.

De igual forma, sus actuales ciudadanos, toda Alemania, todo el mundo, no deberían dejar caer en el olvido su historia, pues quien no recuerda fácilmente puede volver a repetir estos tremendos errores del pasado.

3. ¡SEÑORES, ENTRA EL TRIBUNAL¹⁰⁹!

Desde que el 30 de abril de 1945 el *Führer* se suicidara junto a su amante Eva Braum en el búnker de la cancillería, poco tiempo duró el mal llamado *Reich de los mil años*.

Al día siguiente, el Ministro de Propaganda y sucesor por testamento de Hitler, Joseph Goebbels, buscó la misma suerte junto a su mujer y sus seis hijos.

En la madrugada del 7 de mayo, Karl Dönitz, Almirante de la Marina Alemana y timón del gobierno nazi durante sus últimos coletazos, firmaba la rendición incondicional de Alemania ante las tropas aliadas.

Meses antes se había iniciado, desde la primavera, en las famosas palabras de Sir Anthony Eden ante la Cámara de los Comunes, “*la más formidable caza del hombre jamás conocida en la historia, desde Noruega a los Alpes bávaros, desde el Atlántico a Polonia*¹¹⁰.” Los Aliados, contando con una lista muy definida de criminales a capturar, no escatimaron esfuerzos para conseguir sentarlos en el banquillo de los acusados del proceso que se estaba organizando en Núremberg.

Y así fue, en la mañana del 20 de noviembre de 1945, los principales dirigentes nazis capturados (Hans Frank, Wilhelm Frick, Hermann Göring, Alfred Jodl, Ernst Kaltenbrunner, Wilhelm Keitel, Joachim Von Ribbentrop, Alfred Rosenberg, Fritz Sauckel, Arthur Seyss-Inquart, Julius Streicher, Walter Funk, Rudolf Hess, Erich Raeder, Albert Speer, Baldur Von Schirach, Konstantin Von Neurath, Hans Fritzsche, Franz von Papen, Hjalmar Schacht y el propio Dönitz) ocuparon sus asientos en el banquillo de los acusados del Palacio de Justicia de Núremberg en la primer sesión del juicio.

Sólo Heinrich Himmler, que consiguió suicidarse con cianuro poco después de su detención, el doctor Robert Ley, que se ahorcó mientras esperaba el inicio de los juicios en la celda del hotel-prisión en Mondorf-les-Bain (que con todo esmero había preparado

¹⁰⁹ En lo que sigue cfr. VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 18.

para los acusados el Coronel americano Burton C. Andrus), Martín Bormann, en paradero desconocido (del que finalmente se supo que había muerto al final de la guerra en la toma de Berlín por los Aliados) y el industrial Gustav Krupp (con demencia senil e inmovilizado en la cama para el resto de su vida) faltaron a la apertura de las sesiones del juicio.

La acusación estaba encabezada por el Juez Robert H. Jackson como jefe del Consejo Fiscal en representación de los Estados Unidos de América, François de Menthon por parte de la República Francesa, Sir Hartley Shawcross en nombre de Gran Bretaña e Irlanda, y el General R. A. Rudenko, como enviado de la Unión Soviética.

El Tribunal Militar Internacional fue presidido por Sir Geoffrey Lawrence por parte de Reino Unido, Francis Biddle en nombre de los EE. UU, Donnedieu de Vabres por la República Francesa y el General de División I. T. Nikitchenko por la URSS.

Como abogados, juristas alemanes de prestigio entre los que se contaban los doctores Otto Stahmer, Martin Horn, Alfred Seidl, Rudolf Dix, Fritz Sauter, Robert Servatius o Ludwing Babel, encargados de la difícil tarea de defender tanto a los acusados individuales como a las organizaciones encausadas.

100.000 documentos secretos nazis examinados. 2.600 documentos de la acusación. Un pliego de cargos de 25.000 palabras. 2.700 documentos de la defensa. 150 corresponsales de guerra y enviados especiales acreditados (entre ellos autores literarios de la talla de John Dos Passos) para seguir las 216 sesiones de los juicios. Cifras mareantes a las que Hess no concedió ninguna importancia: “*toda esta escenificación se reducirá a humo. Dentro de un mes habrá un nuevo jefe en Alemania*¹¹¹”. No podía estar más equivocado.

Desde las 10.03 de la mañana de aquel 20 de noviembre en el que el alguacil de la Audiencia, el coronel Mays, anunció: “*Señores, entra el Tribunal*¹¹²” la atención del mundo se centró en Núremberg, atención que hoy perdura.

Y es que mucho se ha escrito sobre el transcurso de las diferentes sesiones del juicio con incluso la anécdota de la aparición de la actriz Hollywoodense Rita Hayworth, de gira por Alemania para animar a las tropas. Mucho se ha escrito de la expresión de horror de muchos de los acusados ante la exposición de pruebas como son las fotografías y videos de los campos de concentración tomados durante y al fin de la guerra, de las

¹¹¹ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 28.

¹¹² *Ídem.*

condiciones en los mismos, de las falsas duchas de las que en vez de agua emanaba el químico *Zyklon B* fabricado por Bayern.

También, del tenso momento el 30 de septiembre de 1946, casi un año después del inicio del juicio, en el que Sir Lawrence leyó las condenas de los acusados. De los veintidós, doce fueron condenados a muerte por horca, Funk, Hess y Raeder a cadena perpetua, veinte años para Speer y Von Schirach, quince años para Von Neurath y diez años para Dönitz.

Solo tres de los acusados fueron absueltos, Schacht, Von Papen y Fritzsche.

Goering eludió la horca envenenándose con cianuro. Para el resto de los sentenciados a muerte, el olvido, con sus cenizas esparcidas en algún lugar anónimo a orillas del Isar¹¹³.

El 2 de octubre de 1946 el *New York Daily Mirror* titulaba: “*desde ahora ningún país podrá arriesgarse a perder una guerra. Un jefe de Estado, para sobrevivir como individuo, deberá vencer a toda costa*”¹¹⁴. Al día siguiente, el *New York Times* titulaba en su primera plana: “*El Tribunal Internacional ha emitido un veredicto de severa y exacta justicia, pero justicia, y no venganza*”¹¹⁵.

Mucho se ha escrito sobre el desarrollo de los juicios, pero no fue nada comparado con las numerosas líneas que reflejan la cruenta batalla dialéctica que se inició con la lectura de la sentencia, entre aquellos que proclamaban que el Tribunal se redujo a un ejemplo de venganza y justicia de vencedores inaceptable “*al no haber sido verdaderamente llevada a cabo por un tribunal imparcial con un auténtico carácter internacional; y no haber respetado el principio de legalidad, especialmente en relación con la irretroactividad penal*”¹¹⁶ frente a aquellos que defendían, quizá con cierta venda en los ojos, que Núremberg fue una perfecta muestra de legalidad y justo castigo.

4. LA SUERTE DEL DERECHO

Y es que al igual que hacía ARENAL de forma clarividente en sus ensayos, estos críticos del Tribunal mostraban su preocupación sobre la suerte del Derecho tras la

¹¹³ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 176.

¹¹⁴ *Ídem*.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 157.

¹¹⁶ LLEDÓ, Rodrigo, “El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional”, *Revista en cultura de la legalidad*, n.º 11, octubre 2016 – marzo 2017, p. 248.

contienda, pues la guerra es “*un modo bárbaro y muy poco seguro de proteger el derecho*”¹¹⁷. Aunque el Derecho siempre se alce de nuevo sobre las ruinas de la guerra “*no puede tener por principio una injusticia, ni ser el desenvolvimiento natural de ella*”¹¹⁸.

Los Aliados se hicieron con la victoria frente a las potencias del Eje al finalizar la II Guerra Mundial, restituyéndose, supuestamente, el Derecho en Europa frente a los totalitarismos. Pero ¿qué hubiera ocurrido si, tal como se narra en ciertas ucronías literarias¹¹⁹, las potencias del Eje se hubieran alzado con la victoria?, ¿se seguiría hablando de Derecho?

Si las naciones aliadas querían ver realmente restituido el Derecho en Europa a través de este nuevo Tribunal Internacional constituido para juzgar a los criminales nazis, el mismo debía basarse rigurosamente en los principios del Estado de Derecho, “*aplicando los principios de justicia*” a los que se refería el artículo 1 del Estatuto del Tribunal, principios propios de las sociedades democráticas. De modo que, si no se superaban los problemas que hacían tambalear la legitimidad y legalidad del Tribunal, poca diferencia habría con esos tribunales, vacíos de derecho, muestras del llamado “*Estado de Justicia*” nazi.

Tres son los escollos casi insalvables a superar para salvaguardar la legalidad y legitimidad de este Tribunal sin precedentes: la atribución de responsabilidad individual a los criminales, una posible aplicación retroactiva de delitos y las acusaciones de ser un tribunal de vencedores sin imparcialidad en su intención de juzgar a los vencidos.

En el artículo 6 del Estatuto de Núremberg se atribuye de forma clara la responsabilidad individual a los criminales: “*Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal*”¹²⁰. Tras remitir a los tribunales nacionales la labor de juzgar aquellos crímenes con una localización geográfica determinada, el tercer Considerando del Estatuto, en referencia a aquellos “*casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada*”¹²¹ y puesto en relación con el anterior artículo 6, hacía recaer la competencia para juzgar a estos acusados y sus

¹¹⁷ ARENAL, Concepción, *Op. Cit.*, en referencia a la obra *Derecho internacional codificado* de BLUNTSCHLI.

¹¹⁸ *Ídem.*

¹¹⁹ *Vid.* DICK, Philip K., *El hombre en el castillo*, Editorial Planeta S.A., Barcelona, 2010.

¹²⁰ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹²¹ *Ídem.*

crímenes, unos crímenes que habían sobrepasado los límites nacionales de los Estados, bajo la del Tribunal. Según se establecía en este tercer Considerando, estos criminales cuyos delitos no tenían ubicación geográfica determinada habían de ser “*castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados*¹²²”. De ahí la continua acusación de ser considerado un tribunal de vencedores pues “*por primera vez en la historia moderna, las naciones vencedoras se atribuían el derecho de procesar a los vencidos en la contienda*¹²³”.

Pero Núremberg no fue un tribunal de vencedores. Primero, porque debido a las dimensiones del conflicto en la II Guerra Mundial y tal como alegaba el Fiscal Robert H. Jackson: “*o los vencedores juzgan a los vencidos, o dejamos a los derrotados que se juzguen a sí mismos*¹²⁴”. Segundo, porque “*la historia constatará (...) que todo lo que ellos (los acusados) podían decir en su defensa lo han dicho. Pero ellos, en momentos de esplendor y potencia, nunca ofrecieron a nadie un proceso como el que les hemos hecho*¹²⁵”. Los acusados contaron con los medios necesarios para defenderse, medios de defensa de los que se carecen en un tribunal de vencedores, medios de defensa de los que carecieron los que fueron juzgados bajo los tribunales del régimen nazi.

Por último, con respecto a la posible aplicación retroactiva de los delitos imputados a los acusados, anotar que no hay una sola mención sobre retroactividad en el Estatuto de Núremberg. Ni siquiera una breve referencia al final de alguno de sus artículos. De ahí que, ya comenzadas las sesiones del juicio, el Tribunal resolviera la cuestión considerando que esta problemática estaba fuera de toda duda:

*“Se debe observar que la máxima nullum crimen sine lege no es una limitación de la soberanía, sino que es en general un principio de justicia. (...) Los acusados deberían haber sabido que estaban actuando en desafío a toda ley internacional llevando a cabo sus designios de invasión y agresión. Así, parece que la máxima no tiene aplicación para el presente caso*¹²⁶”.

¹²² ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹²³ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 9.

¹²⁴ NIKZOR.ORG, *Juicio principal. Segundo Día: Miércoles, 21 de noviembre de 1945, (1 de 8)*, Disponible en: <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-01/tgmwc-01-02-01-sp.html>, (Consulta el 22/09/19).

¹²⁵ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 139.

¹²⁶ NIKZOR.ORG, *The Law Of The Charter (Part 1 of 2)*

Disponible en: <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/judgment/j-law-charter-01.html> (Consulta el 01/09/19). Traducción propia.

Más adelante el propio Tribunal, viendo que la anterior declaración no tomando en consideración el problema sumado a la falta de mención sobre la cuestión en el Estatuto se trataban de fallos imperdonables para un tribunal cuya legalidad estaba siendo cuestionada por entendidos de Derecho de todo el mundo, corrigió en cierta medida estos fallos en su sentencia, declarando que *“la guerra nazi ha sido ilegal. Jurídicamente ha violado los compromisos aceptados en el pasado por el gobierno alemán¹²⁷”* justificando de tan escueta manera la no aplicación retroactiva de los delitos.

A pesar de esta breve corrección en la sentencia, este tipo de fallos, propios de un tribunal de vencedores, hacían temer a sus mayores críticos sobre aquella suerte del Derecho que se encontraba en manos de un Tribunal que había empezado con muy mal pie para justificar de forma incuestionable su legalidad.

5. PROBLEMAS

Siguiendo con esta labor de defensa del Tribunal y siendo objeto los anteriores problemas, pensar en el juicio a los jefes nazis (y en los posteriores juicios satélite) es, fácil símil, pensar en un descomunal trasatlántico que se dirige de noche a un puerto rodeado de arrecifes, con los controles electrónicos desactivados, con el radar estropeado y sin contar al menos con la pequeña luz de un faro que le ilumine. Un trasatlántico con multitud de problemas.

A pesar de su descomunal fuerza inicial aparecen, una tras otra, roturas en el casco que poco a poco van provocando su hundimiento.

Es momento ahora, intentado reparar cada una de estas roturas, justificar de forma más convincente los múltiples problemas de los que adolece el Tribunal: la atribución de responsabilidad individual a los acusados, la supuesta aplicación retroactiva de los delitos y la consideración de Núremberg como un juicio-venganza de los vencedores a los vencidos, añadiendo además, entre las tareas de reparación, una rotura que atraviesa el buque de parte a parte; el problema generado por el profundo cariz político en el que habría de desenvolverse el juicio.

No es objeto de este trabajo entrar en problemas específicos del ámbito procesal-penal del juicio (una fuga de agua directa a anegar el cuarto de máquinas de la

¹²⁷ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 149.

embarcación) sino la justificación de los problemas generales del juicio para permitir que el enorme trasatlántico que es Núremberg pueda llegar de la mejor manera, sin convertirse en un nuevo *Titanic*, a este puerto que es el de la Justicia.

5.1 REPOSABILIDAD INDIVIDUAL

No hay problema de atribución de responsabilidad personal en el plano del derecho interno del Estado. Basta con una rápida mirada a los diferentes textos penales de cualquier Estado de Derecho para comprobar que, ante la violación del precepto penal, viene determinado el justo y proporcional castigo para el autor del delito correspondiente.

Lo excepcional y problemático en el juicio de Núremberg en cuanto a la atribución de responsabilidad radica en que si bien los delitos serían juzgados desde una perspectiva internacional, la responsabilidad derivada de estos delitos no sería atribuida al Estado, sino a individuos u organizaciones concretos.

En el panorama internacional previo al juicio de Núremberg era cada Estado y sólo el Estado el responsable último por los crímenes cometidos. No importaba el autor material del hecho, simplemente el Estado ofendido no podía obtener satisfacción por sí mismo juzgando al criminal sino únicamente reclamar el castigo al Estado responsable del culpable:

“Según el vigente derecho de gentes, sólo el Estado, como encargado de las obligaciones internacionales, es responsable de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Si hay lugar al castigo de personas individuales culpables, el Estado ofendido no puede castigar por sí mismo; puede solamente reclamar este castigo del Estado responsable del culpable¹²⁸”.

El propio Estado alemán al término de la Primera Guerra Mundial, asumió, en el ya citado Tratado de Versalles (1919) la condena de reparar y resarcir por los daños producidos durante la guerra, pero negándose rotundamente a entregar a cualquier autoridad extranjera a un ciudadano alemán para su juicio ante un tribunal extranjero, a pesar de haber sido partícipe y autor de crímenes de guerra.

¹²⁸ BARCIA, Augusto y BARCIA, Camilo, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Instituto de Derecho Comparado Iberoamericano, Madrid, 1920, p. 79.

Las autoridades alemanas denunciaban que si se realizaba esta entrega, el propio fin del Tratado de Paz de Versalles, del Derecho Internacional en definitiva, se desvirtuaría completamente, mezclando por motivos políticos “*la reparación de la injusticia cometida con la deshonra y el colocar fuera de la ley al enemigo*¹²⁹” pues “*se transfiere al vencedor al papel de juez, y se coloca la violencia en el lugar del derecho*¹³⁰”. Entendían de tal forma que “*si se quiere reparar la violación del derecho, es preciso que el procedimiento sea conforme al derecho*¹³¹”.

Pero en el caso de Núremberg la responsabilidad de los criminales nazis no podía justificarse en esa responsabilidad última del Estado al ser el propio Estado, el III Reich y cada uno de los gobernantes o funcionarios con cierto poder, quienes habían ido más allá en la violación de los preceptos recogidos en los diferentes tratados y acuerdos del Derecho Internacional. No se trataba de muertes en el transcurso de acciones bélicas en interés del Estado, acciones que mal que bien pueden justificarse desde la perspectiva del Derecho Internacional, si no que el interés del propio Estado se centró en la matanza indiscriminada de millones de civiles, sinrazón que no puede llevar a ningún tipo de justificación.

Durante la Convención de la Haya de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, las Altas Partes conferían al Estado a través de la llamada *Cláusula Martens* la defensa de las poblaciones en tiempos de guerra, bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho, de las costumbres y del derecho de Gentes:

*“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública*¹³²”.

¹²⁹ BARCIA, Augusto y BARCIA, Camilo, *Op. Cit.*, p. 79.

¹³⁰ *Ídem.*

¹³¹ *Ídem.*

¹³² CONVENCIÓN RELATIVA A LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE (H.IV), 1907, Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>, (Consulta el 01/10/19).

Durante el nazismo, en cambio, fue el propio Estado el que se convirtió bajo el influjo del nacionalsocialismo en el asesino de estas poblaciones a través de su fábrica estatal de muerte.

Por todo ello, los dirigentes nazis, verdaderos autores de los crímenes que intentaban guarecerse bajo el amparo de la figura impersonal del Estado con la evidente intención de no asumir su responsabilidad por las atrocidades cometidas, debían responder individualmente ante el Tribunal por sus terribles crímenes.

No cabrían excepciones por el cargo que ocupaban. Según el artículo 7 del Estatuto: “*El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena*¹³³”. Tampoco, según el artículo 8, “*el hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior*¹³⁴” les exoneraría de responsabilidad, pero sí se consideraría “*un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige*¹³⁵”.

5.2 RETROACTIVIDAD

La prohibición de la aplicación retroactiva de los delitos, resumida en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, no comprende una sino dos prohibiciones.

Por un lado, la prohibición de la creación de delitos *ex novo*, es decir, la prohibición de castigar como delito acciones u omisiones que no tuvieran tal consideración en la ley del momento de su realización (“*No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración*¹³⁶”)

Por otro, la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, es decir, la prohibición de castigar un delito comprendido en la ley vigente que no tuviera tal consideración en la ley del momento de su comisión (“*No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración*¹³⁷”)

¹³³ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹³⁴ *Ídem.*

¹³⁵ *Ídem.*

¹³⁶ Artículo 1 de la LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Consulta el 24/09/2019)

¹³⁷ *Ibidem.* Artículo 2.

Tales prohibiciones no solo se comprenden dentro de los límites internos de un Estado siendo también de aplicación en el Derecho Internacional. En el artículo 7 del *Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales* se engloban perfectamente estas dos prohibiciones del principio de irretroactividad penal al establecerse en el mismo que “*nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional*”¹³⁸.

En la importantísima Sentencia de 22 marzo de 2001 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante), *Caso Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania*, se trató de establecer la responsabilidad penal de las autoridades que emitieron, a la luz de la normativa vigente del momento, la orden de disparar a quien tratara de traspasar la frontera que dividía Berlín (el conocido caso de los tiradores del muro).

El Tribunal razonaba sobre este doble contenido del citado artículo 7 del Convenio, el cual:

“no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal con desventaja para el acusado: consagra también, de manera más general, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas (“nullum crimen, nulla poena sine lege”) y el que ordena no aplicar la Ley penal de manera extensiva en desventaja del acusado, principalmente por analogía. De ello resulta que un delito debe estar claramente definido por la Ley”¹³⁹.

El TEDH establece así un primer requisito para evitar la aplicación retroactiva de la ley penal, siendo que: “*un delito debe estar claramente definido por la Ley*”.

Pero el Alto Tribunal continuaba en su Sentencia matizando que:

“Esta condición (de delito claramente definido por la Ley) se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal. El Tribunal ha indicado, por lo tanto, que la noción de “Derecho” (law) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de

¹³⁸ CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, Roma, 1950, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>, (Consulta el 25/09/2019).

¹³⁹ SENTENCIA DE 22 MARZO 2001 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, TEDH (Gran Sala), *Caso Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania*. Ref. Aranzadi: TEDH\2001\229.

“Ley” que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba el derecho escrito y el no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad¹⁴⁰”.

De todo ello, un segundo requisito: “cuando el justiciable puede saber (...) qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal” a través del “derecho escrito y el no escrito”, a través de la accesibilidad y previsibilidad.

El autor del delito debe comprender, antes de la comisión del mismo, de manera accesible y de forma previsible, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal a tenor de la redacción del precepto legal previamente establecido. En caso de duda los tribunales competentes determinarían su responsabilidad en uno u otro sentido.

De ahí que el problema sobre la posible aplicación retroactiva de los delitos del Tribunal de Núremberg se divide, al igual que lo hace el propio aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, en, primero, discernir si el Tribunal a través del artículo 6 de su Estatuto había establecido delitos creados de la nada, como bien se hubieran podido legislar a través del citado *derecho secreto* del *Führer* o si, cumpliendo con la legalidad, la acusación se basaba en delitos ya existentes, es decir, en “delitos claramente definidos por la ley”.

En segundo lugar, si para atribuir el Tribunal responsabilidad a los acusados por los delitos cometidos, había precedentes legales suficientes en el Derecho Internacional que hubieran permitido a los propios acusados comprender el alcance de su responsabilidad penal antes de emprender las acciones que se les imputaban, comprender “qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal”.

Está claro que en el derecho interno de los diferentes Estados de Derecho había precedentes legales, pues no hay un solo cuerpo legal penal estatal que no condene por atentar o por privar de la vida a sus ciudadanos. Pero también había precedentes legales en el Derecho Internacional que protegían el bien jurídico de la vida y de la integridad física de las víctimas (y que había suscrito Alemania en su momento): la citada *IV Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* (con la *Cláusula Martens*) o los artículos 2 y 3 de la *Tercera Convención de Ginebra* de 1929,

¹⁴⁰ SENTENCIA DE 22 MARZO 2001 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, TEDH (Gran Sala), Caso *Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania*. Ref. Aranzadi: TEDH\2001\229.

*relativa al trato de prisioneros de guerra*¹⁴¹, en los que se establecía el trato humano a los prisioneros, protegidos contra todo acto de violencia, salvaguardando el derecho al respeto de su persona y su honor.

Los acusados sabían perfectamente qué acciones comprometían su responsabilidad penal.

Los delitos contenidos en el artículo 6 del Estatuto estaban claramente definidos en la Ley internacional. El que más polémica suscitó como delito creado de la nada, el de Crímenes contra la Humanidad, se basaba en el asesinato indiscriminado de millones de personas. Su supuesta novedad radicaba en una mera cuestión cuantitativa que no puede llevar a concluir que se inaplicó la prohibición de retroactividad penal en el proceso.

Y es que los Crímenes contra la Humanidad englobaban todos y cada uno de los asesinatos y atrocidades cometidos por orden de los acusados antes y durante la guerra, los cuales no podían alegar en su defensa, obviamente, que desconocían que lo que estaban haciendo derivaría en responsabilidad penal.

El Tribunal simplemente iba a juzgar así cada asesinato, cada atrocidad, con un plus cuantitativo. Se trataba de la globalización de todas las atrocidades del régimen nazi bajo el nombre de Crímenes contra la Humanidad. Y siendo también conocida la máxima en el marco del contrato civil de que *“las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*¹⁴²”, la noción de Crímenes contra la Humanidad no cambiaba la realidad de los hechos (el asesinato indiscriminado de millones de personas por las órdenes de los acusados), no introduciéndose por ello un delito nuevo.

Todas estas atrocidades fueron responsabilidad de los criminales nazis acusados, tal y como se demostró sin ningún tipo de dudas a lo largo de los juicios, sin poder alegar las defensas de tal modo la vulneración de la prohibición en la aplicación retroactiva de los delitos de la ley penal.

¹⁴¹ TERCERA CONVENCION DE GINEBRA, RELATIVO AL TRATO DE PRISIONEROS DE GUERRA, Ginebra, 27 de julio de 1929 (1ª Parte), Disponible en: <https://www.lasegundaguerra.com/viewtopic.php?t=8901>, (Consulta el 03/10/19).

¹⁴² DEL CASTILLO, Rafael, *El principio de irrelevancia del nomen iuris*. Disponible en: <http://rafael.delcastillo.es/2011/04/18/el-principio-de-irrelevancia-del-nomen-iuris/> (Consulta el 09/10/19).

5.3 CASTIGO O VENGANZA

Pero aparte de estas consideraciones sobre los anteriores problemas, en el juicio ¿se trataba de imponer justo castigo a los criminales o simplemente de buscar venganza desquitándose con los vencidos?

El matiz es importante. Y es que mientras que la venganza no puede ser justificada en modo alguno, el castigo, al formar parte intrínseca del Derecho, debe justificarse. Ante el crimen cometido se debe imponer por medio de un juicio justo y a través de tribunales independientes e imparciales su proporcionado castigo. Pero ¿es real esta diferencia entre venganza y castigo o son dos caras de la misma moneda?

Para autores como KAUFMAN, venganza y castigo son esencialmente lo mismo¹⁴³, por lo que su distinción y justificación moral se ha de sustentar en “*las condiciones y procedimientos institucionales que se establezcan en una comunidad para su ejercicio legítimo*¹⁴⁴”, es decir, venganza es la realizada por el sujeto que se arroga en la posición de justiciero ante la afrenta sufrida, haciendo caso omiso de lo establecido por *la comunidad*, por la sociedad (y cuyas consecuencias pueden ser desmedidas), mientras que en el castigo se sigue el procedimiento que en la ley está establecido, en el que quien imparte el castigo está legitimado para ello y siempre de forma proporcional.

Venganza es el acto ilegítimo.

Castigo es el impartido por quien está legitimado.

Para justificar por tanto el castigo se ha de atender al sujeto que lo imparte, su proporcionalidad y las reglas y procedimientos establecidos¹⁴⁵.

Así, para determinar la legalidad del Tribunal se han de aplicar estas tres premisas planteadas por BONORINO:

1º Sobre la proporcionalidad del castigo: El debate sobre la proporcionalidad de las condenas establecidas en Núremberg es el que menor polémica histórica ha suscitado. Si bien algunas voces clamaban por la falta de dureza de la sentencia por la clemencia del Tribunal con los acusados que resultaron absueltos, otras, en cambio (principalmente las que alegaban la falta de legitimidad del Tribunal) se alzaban en contra de las penas de muerte impuestas a doce de los acusados.

¹⁴³ BONORINO, Pablo, “¿Existe una diferencia conceptual entre venganza y castigo?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXXIII, 2017, p. 18.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 30.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 34.

Pero ha de decirse que la extrema atrocidad de las acciones llevadas a cabo durante el nazismo, en especial las englobadas en el de Crímenes contra la Humanidad y las violaciones cometidas durante la guerra, bien podría haber justificado cualquier pena impuesta por el Tribunal.

2º Sobre el sujeto que lo imparte: Quien puede y debe imponer castigo no puede ser otro más que el Estado, el único justificado moralmente para ello pues *“la aplicación de castigos por parte del Estado se muestra como un acto de impartir justicia, mientras que conductas similares llevadas a cabo por particulares se consideran crímenes”*¹⁴⁶.

Con el fin de la guerra, con el gobierno alemán destruido por las aspiraciones expansionistas del nacionalsocialismo y con una sociedad a la que era necesario *“desnazificar”* (a través de los juicios paralelos que posteriormente se llevarían a cabo), no había Estado en Alemania que pudiera estar legitimado para imponer castigo a los acusados. Las naciones aliadas, que se encontraban legitimadas por la comunidad internacional: *“Considerando las declaraciones realizadas en su momento por las Naciones Unidas en relación con su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia”*¹⁴⁷, y que se habían repartido Alemania a través de los acuerdos alcanzados en 1945 en las Conferencias de Yalta y Potsdam, eran las únicas fuerzas que podían acercarse a la noción de Estado legitimado para imponer castigo.

KELSEN, cuando reflexiona sobre la legitimidad de un nuevo gobierno, afirma que:

*“Hasta un gobierno llegado al poder por la vía de una revolución o de un golpe de Estado es considerado legítimo por el derecho internacional, si es independiente de otros gobiernos y está en condiciones de hacer respetar de modo duradero las normas que dicta. Esto significa que un orden coactivo dependiente del derecho internacional es un orden jurídico legítimo, y por lo tanto válido y obligatorio para el territorio en el cual se ha convertido en efectivo de modo estable. La comunidad constituida por dicho orden es, entonces, un Estado en el sentido del derecho internacional”*¹⁴⁸.

Es obvio que los diferentes gobiernos establecidos por los aliados en las cuatro Alemanias mediante los acuerdos de Yalta y Potsdam no eran independientes, pero sí que

¹⁴⁶ BONORINO, Pablo, *Op. Cit.*, p. 14.

¹⁴⁷ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹⁴⁸ KELSEN, Hans, *Op. Cit.*, p. 174.

estaban en condiciones de hacer respetar de modo duradero las normas que se dictaran. También, que ese orden dependía de la comunidad, del Derecho Internacional.

De tal forma que, al igual que los diferentes Estados aliados estaban legitimados para hacer respetar la ley en esta Alemania dividida, un Tribunal internacional formado por las naciones vencedoras estaba legitimado para imponer justo castigo a los acusados.

3° Sobre las reglas y procedimientos establecidos: El Tribunal no sigue regla o procedimiento internacional establecido por lo sencilla razón de que no lo había. No había precedentes en la historia reciente del Derecho en cuanto a procedimiento y reglas que previeran lo sucedido en la II Guerra Mundial. Mucho menos en cuanto a la forma de proceder con respecto a los terribles delitos englobados en la noción de Crímenes contra la Humanidad.

De tal manera que al no haber reglas y procedimientos establecidos el Tribunal tenía que crearlos de alguna manera. Se vio en la obligación de sentar su propio precedente. Tuvo que establecer, como así hizo, sus propias reglas y procedimientos.

Las naciones aliadas, o bien esperaban la creación de un gobierno alemán auspiciado por la Comisión Aliada de Control que permitiera juzgar a los acusados bajo la jurisdicción de tribunales alemanes dentro del derecho interno del Estado (con la consecuente pérdida de efectividad de la sentencia, del interés de la comunidad internacional y con la posibilidad de que los criminales pudieran salir impunes, haciéndose revolver en sus tumbas a las víctimas) o hizo lo que se hizo, componer un Tribunal para juzgar a los vencidos por las atrocidades cometidas durante el nazismo pues tal como alegaba el Fiscal Jackson, se repite: *“o los vencedores juzgan a los vencidos, o dejamos a los derrotados que se juzguen a sí mismos¹⁴⁹”*.

5.4 PROCESO POLÍTICO VS PROCESO JUDICIAL

Uno de los más importantes problemas del Tribunal y que no se suele resaltar con la suficiente claridad ante la evidencia de los tres anteriores es la perniciosa influencia de la política sobre el proceso judicial.

No se trata únicamente de la patente influencia política en el proceso de cada una de las potencias vencedoras intentando imponer su visión al resto, preparando el terreno

¹⁴⁹ NIKZOR.ORG, *Juicio principal. Segundo Día...*, Op. Cit.

en el nuevo reparto del mundo que habría de venir y que acabaría, como el propio Berlín, dividido en dos bloques enfrentados durante la *Guerra Fría*.

Se trata de que el proceso de Núremberg estuvo lastrado por la confluencia en el mismo de las diferentes concepciones de Derecho de los gobiernos aliados: la angloamericana, la francesa y la soviética. Y es que “*cada uno de los Estados aportaba una visión del Derecho diferente, aunque los británicos y norteamericanos compartían procedimientos muy similares (...) el contraste con los franceses y los soviéticos no podía ser más grande*¹⁵⁰”.

Para algunos autores, a pesar de estas diferencias: “*los cuatro (Estados aliados) trabajaron para aunar ambos derechos y crear un sistema mixto, algo que se consiguió con cierta brillantez*¹⁵¹”, pero para otros, debido a esta confluencia de derechos y de debates políticos, el proceso “*se oscureció por las divergencias ocultas pero profundas que paralizaban a jueces y fiscales*¹⁵²”, de tal modo que:

“*Era, ciertamente posible jugar a los acusados nazis en nombre de la concepción del orden público internacional de las democracias parlamentarias de Europa y América del Norte, o sobre la base de la filosofía de la historia marxista-leninista (propia de la URSS) Pero era imposible acusar y juzgar simultáneamente en nombre de estas dos concepciones antagónicas*¹⁵³”.

La consecuencia de tal antagonismo fue que la Fiscalía en vez de aplastar a la defensa a través de las apabullantes pruebas de los crímenes cometidos, se mostró por este problema titubeante pudiendo esta última, según VERGUÈS: “*desarrollar, no sin elegancia, un quite coherente y eficaz en el terreno de derecho puro*¹⁵⁴” que podría haber dado al traste con las aspiraciones de impartir Justicia del Tribunal, siendo que “*al no estar animada por una única voluntad de vencer, la acusación fracasó parcialmente. Una acusación monolítica, puramente soviética o puramente occidental, habría podido vencer*¹⁵⁵”.

¹⁵⁰ PAZ, Fernando, *Op. Cit.*, p. 61.

¹⁵¹ *Ídem*.

¹⁵² VERGUÈS, Jaques, *Estrategia judicial en los procesos políticos*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2009, p. 90.

¹⁵³ *Ídem*.

¹⁵⁴ *Ídem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 96.

6. CRÍMENES

Pero, volviendo a los delitos que iban a juzgarse, ¿cuáles eran los que no tenían una ubicación geográfica determinada y sobre los que recaían en definitiva los problemas referidos a la competencia, la aplicación retroactiva y la imparcialidad de un tribunal de vencedores?

En el artículo 6 del Estatuto se establecía que el Tribunal “*estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones*”¹⁵⁶

Dichos crímenes eran: a) CRÍMENES CONTRA LA PAZ; b) CRÍMENES DE GUERRA; c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD; y si bien no estaba incluido en el Estatuto, sí se estableció en la sentencia un último delito bajo la rúbrica d) CONSPIRACIÓN CONTRA LA PAZ; crimen que no fue más que la reiteración del cargo de Crímenes contra la paz, lo que reavivó las críticas por la no aplicación del principio *non bis in ídem* en las condenas.

Son a) CRÍMENES CONTRA LA PAZ;

“Planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados”¹⁵⁷

El rearme secreto de Alemania con la formación de una fuerza aérea y la producción de municiones de guerra, la retirada de la Conferencia Internacional de Desarme y de la Sociedad de las Naciones, la imposición a la población del servicio militar universal, el engaño sobre las verdaderas intenciones expansionistas anunciando el respeto a las limitaciones territoriales del Tratado de Versalles y del de Locarno, anunciar falsamente no tener exigencias de expansión territorial en Europa, los actos de agresión cometidos contra Austria y Checoslovaquia (1936-1939), Polonia (1939), Dinamarca, Noruega, Bélgica, los Países Bajos, Luxemburgo, Yugoslavia y Grecia (1939-1941), el intento de invasión de la Unión Soviética (1941), la guerra de agresión

¹⁵⁶ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹⁵⁷ *Ídem.*

contra los Estados Unidos (1936-1941) y, por supuesto, el control total que ejercía el Partido Nazi sobre el Gobierno de Alemania para conseguir realizar dichas agresiones externas¹⁵⁸.

Son b) CRÍMENES DE GUERRA; las “*violaciones de las leyes o usos de la guerra*”¹⁵⁹, es decir, la planificación, iniciación y ejecución de las guerras de agresión anteriormente citadas en violación de tratados, acuerdos y garantías internacionales¹⁶⁰.

Son C) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD;

*“El asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron”*¹⁶¹,

En el *Memorando de los secretarios de Estado y de Guerra y del Fiscal General al presidente Roosevelt* del 22 de enero de 1945, informe realizado preparando los cargos de la acusación en el marco de los preparativos para el *Acuerdo de Londres*, se enumeraban los siguientes delitos:

*“Asesinatos masivos, encarcelamientos, expulsiones y deportación de poblaciones; el sometimiento al hambre, la tortura y el trato inhumano de la población civil; el saqueo sistemático de la propiedad pública y privada en una escala sin precedentes en la historia; y, tras el inicio de la guerra “total”, su persecución con un total y despiadado desprecio por las leyes y costumbres de la guerra”*¹⁶².

En este *Memorando de los secretarios* se englobaban delitos que más adelante en el Estatuto, resulta curioso, se dividieron entre los contenidos en c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD y en aquellos b) CRÍMENES DE GUERRA que se describían tras las “*violaciones de las leyes o usos de la guerra*”:

¹⁵⁸ Cfr. COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*, Nueva York, 2002, pp. 19-20, Disponible para su descarga en: www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf (Consulta el 12/08/19)

¹⁵⁹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹⁶⁰ Cfr. COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, pp. 20-21.

¹⁶¹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹⁶² HUHLE, Rainer, “Hacia una comprensión de los crímenes contra la humanidad a partir de Nuremberg”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 13, Bogotá, julio-diciembre de 2011, p. 59.

“En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes¹⁶³”

Se dice que resulta curioso el reparto de delitos entre estos dos últimos crímenes pues, acudiendo al ANEXO I que se acompaña a este trabajo (los acusados, los crímenes, las condenas), se comprueba cómo las mayores penas, las de muerte por horca, se aplicaron en su mayoría (por no decir a todos) a aquellos acusados de los que se probó que habían realizado estos inefables crímenes.

De ahí que se extraiga una evidente conclusión; que uno de los mayores fallos del Tribunal de Núremberg desde su inicio fue juzgar a los acusados por crímenes y conspiración contra la paz, de crímenes de guerra pues, mal que pese, en el ámbito internacional, todo Estado, sea nazi o no, tiene sus propios intereses de expansión a la hora de provocar una guerra o de defenderse frente a tal agresión.

Hubiera sido mucho más fácil elaborar esta defensa de Núremberg si en la Sala del Tribunal únicamente se hubiera juzgado a los acusados por aquellas violaciones cometidas durante la guerra y por los delitos englobados como Crímenes contra la Humanidad, todos repetidamente probados durante las diferentes sesiones del juicio, sin poder tachar nadie de injustos los crímenes y las condenas.

7. ESTRATEGIA DE LA RUPTURA, ESTRATEGIA DE LA CONNIVENCIA (DEFENSAS)

El polémico VERGÉS, cuya singular vida quedó reflejada en la magnífica película documental del director Barbet Schroeder, *El abogado del terror* y que defendió a criminales de la misma calaña que el nazi Klaus Barbie, conocido como *el carnicero de Lyon*, argumentaba en sus escritos que para preparar la defensa de su cliente, un buen abogado penalista debía plantearse según el tipo de juicio, la elección con respecto a dos

¹⁶³ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

estrategias de defensa a utilizar, la que denominaba estrategia de la ruptura o bien la estrategia de la connivencia.

Con la de la ruptura, el acusado no admite la legalidad del Tribunal: *“la ruptura trastorna toda la estructura del proceso. Los hechos pasan a segundo plano, así como las circunstancias de la acción; en primer plano aparece bruscamente la impugnación total del orden público¹⁶⁴”* siendo la intención clara: *“más aún que la absolución del acusado, sacar a la luz sus ideas¹⁶⁵”*, consiguiendo con esta defensa *“en primer término, tomar y conservar la iniciativa. Con las ventajas de la iniciativa, concebir y ejecutar un plan estratégico. Demoler políticamente no sólo a la acusación, sino al propio enemigo. Ponerle en ridículo¹⁶⁶”*.

Con la de la connivencia, en cambio, el acusado sí admite la legalidad del tribunal *“se declara no culpable y niega los hechos o bien se declara culpable y alega a su favor circunstancias excepcionales¹⁶⁷”*. De tal modo que *“el proceso se centra entonces en torno a las siguientes cuestiones: ¿se trata con seguridad de un crimen? ¿la instrucción y la investigación policíaca lo han probado? ¿Tenía el acusado razones personales para cometer la infracción que se le imputa¹⁶⁸?”*. Se añade la pregunta: ¿era el acusado responsable de sus actos?

El acusado *“trata de probar, si no su inocencia, al menos la ausencia de pruebas de su culpabilidad¹⁶⁹”* con una evidente intención: jugar con los propios principios del Estado de Derecho *“pues en una sociedad en paz consigo misma si un error judicial aboca a la condena de un inocente, constituye una causa potencial de desorden más grave que la absolución de un culpable¹⁷⁰”*.

De ahí que, de una u otra manera, los abogados de los acusados en el proceso de Núremberg utilizaron estas estrategias, siendo que se pueden seguir en el mismo dos procesos: *“un proceso de ruptura entre la defensa nazi y la acusación soviética (y) un proceso de connivencia entre los acusados y sus fiscales occidentales¹⁷¹”*.

Utilizando la estrategia de la connivencia se alegó por la defensa que:

1º *“Yo no sabía nada”*.

¹⁶⁴ VERGUÈS, Jaques, *Op. Cit.*, p. 64.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 76.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 78.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 29.

¹⁶⁸ *Ídem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 30.

¹⁷⁰ *Ídem*.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 95-96.

Se trata de un argumento de poco peso. Con la lectura de cargos por parte del fiscal Jackson, todos y cada uno de los acusados guardaron silencio o se declararon inocentes (o no culpables). Parecía que nadie de los que se sentaban en el banquillo de los acusados era culpable. Se excusaban con la frase: “*yo no sabía nada*”, alegando por tanto no ser responsables de los crímenes que se les imputaban, alegación poco creíble teniendo en cuenta que la mayoría de los acusados eran altos dirigentes del entramado del gobierno nazi.

2º “*Solo cumplía órdenes*”.

Con esta alegación y con la muerte de Hitler en el búnker a finales de la guerra, los acusados parecían querer resolver todos los problemas de su atribución de responsabilidad en Núremberg. Para ellos, la responsabilidad última y mediata de todos los crímenes cometidos era del *Führer* de Alemania. Y es que si de él emanaban todas las órdenes a través de su *derecho secreto*, solo él podía ser responsable.

Con el ascenso del partido nazi, con el inicio de la guerra, con el conocimiento de lo que ocurría en los campos de concentración, los que pudieron escapar de Alemania. Los que no pudieron afrontaron el totalitarismo nazi, bien callando y asintiendo al régimen, bien convencidos de sus bondades. En aquel Estado de Terror, quien no obedecía las órdenes debía sufrir las consecuencias fatales de ser un traidor. Pero ahora, ante el Tribunal, los que obedecieron órdenes debían afrontar su responsabilidad. Las consecuencias del cargo de alta traición no podían ser una excusa. El ya citado artículo 8 del Estatuto no admitía esa opción.

Muestras por otro lado de la estrategia de la ruptura, son las alegaciones de la defensa de:

1º La falta de legitimidad del Tribunal.

La moción del abogado defensor de Goering, el Doctor Otto Stahmer, supone el más efectivo argumento en defensa de los acusados nazis, la falta de legitimidad del Tribunal para juzgar los crímenes: “*Los jueces de este Tribunal, de hecho, proceden solamente de los estados que durante la guerra estuvieron del otro lado de las trincheras. Así, la parte es el todo: autora de cargos, de la ley penal, acusadora y juez*¹⁷²”.

El presidente del Tribunal, Sir Geoffrey Lawrence, justificándose en el artículo 3 del propio Estatuto: “*Ni el Tribunal ni sus miembros ni sus sustitutos podrán ser recusados por la acusación, por los acusados o por sus Letrados*¹⁷³” y sin entrar en

¹⁷² VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 38.

¹⁷³ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

mayores consideraciones, denegó dicha moción: “*se ha presentado una moción ante el Tribunal, y el Tribunal la ha considerado. En la medida en que puede ser una alegación sobre la jurisdicción del Tribunal, entra en conflicto con el Artículo 3 del Estatuto y no se tendrá en cuenta*”¹⁷⁴”.

Considerando insuficientes las palabras de Sir Lawrence el Fiscal Jackson alegó que:

“*Desgraciadamente, la naturaleza de estos crímenes hace que tanto la acusación como la sentencia deban ser llevadas a cabo por naciones victoriosas sobre enemigos vencidos. El alcance mundial de las agresiones perpetradas por estos hombres ha dejado pocos neutrales reales*”¹⁷⁵”.

Y era cierto, tras la devastación de la II Guerra Mundial no había nadie más con capacidad para juzgar a los vencidos.

2º *Tu quoque.*

Tú también. La alegación de la defensa que resta mayor legitimidad al Tribunal pues todas y cada una de las naciones aliadas cuyos representantes se sentaban ahora en el estrado de jueces del Tribunal habían cometido, en mayor o menor medida, los mismos crímenes de los que se acusaba a los que ocupaban su sitio en el banquillo de los acusados.

Los barcos mercantes hundidos en la guerra naval (el “*hundimiento sin aviso*”¹⁷⁶), el infierno de los campos de concentración rusos con millares de muertos¹⁷⁷ (los *gulags* en las estepas de la Siberia para los presos políticos de Stalin¹⁷⁸), los bombardeos indiscriminados que condujeron a la destrucción parcial o total de ciudades alemanas, como es el caso, entre muchas otras, de Dresde y de la propia Núremberg, llegando a la propia *Solución final* del presidente Truman, la bomba H, la destrucción de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki con 214.000 muertos civiles¹⁷⁹ por acción directa de las bombas

¹⁷⁴ NIKZOR.ORG, *Juicio principal. Segundo Día...*, Op. Cit.

¹⁷⁵ *Ídem.*

¹⁷⁶ VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), Op. Cit., p. 115.

¹⁷⁷ POCH, Rafael, *Todos los muertos de Stalin* (03/06/01). Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20010603/53596492212/todos-los-muertos-de-stalin.html>, (Consulta el 18/09/19).

¹⁷⁸ Vid. SOLZHENITSIN, Alexander, *El primer círculo*. Tusquets Editores S.A., Barcelona, 1992. El premio Nobel ruso relata con toda crudeza su vivencia, durante ocho años, en el *gulag*.

¹⁷⁹ CRIADO, Miguel Ángel, *Hiroshima y Nagasaki, 70 años de efectos secundarios*. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2015/08/08/ciencia/1439021562_402040.html, (Consulta 19/09/19).

y que supuso la rendición de la tercera potencia del Eje junto a Alemania y la Italia fascista de Mussolini, Japón, ya el 15 de agosto de 1945.

Crímenes de guerra, contra la paz, contra la Humanidad de igual modo.

Pero para el Tribunal, el objetivo no consistía en juzgar los crímenes de los vencedores. Quienes estaban sentados en el banquillo de acusados eran aquellos que, en virtud del artículo 6 del Estatuto, “*los principales criminales de guerra del Eje Europeo*” habían posibilitado los crímenes de la Alemania nazi que allí se juzgaban.

Y en esta ocasión, en Núremberg, los vencedores eran los únicos que iban a impartir justicia.

III. CORRIENTES, FINES, NECESIDADES

1. CORRIENTES

Gran parte de este trabajo ha consistido hasta ahora en justificar el proceso de Núremberg desde una perspectiva legal-normativa examinando los entresijos del Tribunal. De ahí que se haya comprobado cómo algunos de los problemas que se han planteado (la atribución de responsabilidad individual a los acusados, la competencia para juzgar los crímenes, la supuesta aplicación retroactiva de las leyes) pueden tener su justificación desde esta perspectiva legal. En cambio, la justificación del principal problema, la propia legalidad del Tribunal, no puede caber sino entrando en el terreno de la Filosofía del Derecho.

Justificar o no Núremberg es entrar de lleno en la eterna disputa entre las dos grandes corrientes del pensamiento jurídico filosófico: iusnaturalismo y positivismo. Apreciar que el Tribunal, en virtud de la Justicia, ideal inspirador de todo Derecho, estaba completamente justificado para juzgar a los acusados por sus horrendos crímenes o denegar esta posibilidad al no respetarse la formalidad legal exigida, estando las leyes libres de cualquier consideración ética-moral referidas a la imperiosa necesidad de impartir esa Justicia a los criminales.

Generalmente hablar de iusnaturalismo y positivismo es hablar de dos corrientes enfrentadas. En el iusnaturalismo -ontológico-, que es del que se habla en este trabajo, hay un *prius*, la Justicia, material, que está por encima de toda ley escrita, mientras que en el positivismo, la ley escrita es la que prima, principio de justicia formal, dando lugar a una ley justa o injusta, pero de obligado cumplimiento.

Y del mismo modo que se habla de ley justa e injusta, puede haber ley injusta y extremadamente injusta. Ley de un derecho injusto o ley de un derecho extremadamente injusto. Derecho injusto que es válido y derecho extremadamente injusto que no, siendo que su consideración como derecho injusto -válido- o extremadamente injusto -sin validez- dependa de su adecuación a lo que es el fin del Derecho, pues su fin es al mismo tiempo “*creador de todo derecho*”¹⁸⁰.

La justificación del Tribunal se reduce así a su adecuación a lo que es el fin del Derecho. Pero es entonces cuando aparece de nuevo la gran pregunta: ¿Cuál es ese fin del

¹⁸⁰ RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 309, en referencia a JHERING.

Derecho? Y todavía más importante, ¿ese fin del Derecho cubre la propia necesidad del Derecho?

2. IUSNATURALISMO

Hablar de iusnaturalismo, derecho natural, es hablar de la búsqueda del ideal inspirador de todo Derecho. Según NINO, mantener dos tesis al mismo tiempo. Por un lado, la tesis relativa al propio concepto de Derecho y su juridicidad “*según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados como jurídicos si contradicen los principios morales o de justicia*¹⁸¹” y otra que califica esos principios morales y de justicia como “*universalmente válidos y asequibles a la razón humana*¹⁸²”.

Por ello es característica básica del iusnaturalismo entrar de lleno a valorar la moral de la Ley, la justicia de la norma, la justificación e inspiración del Derecho. La propia moral del Derecho.

La mejor forma de comprender el iusnaturalismo es a través de su enfrentamiento con el positivismo, en teoría su opuesto. Ejemplo de este enfrentamiento es el famoso debate HART-FULLER¹⁸³, debate surgido a raíz de los juicios que siguieron a la desaparición del régimen nazi. Aunque ninguno de los contendientes puede definirse como iusnaturalista (HART como convencido positivista y FULLER alejado de principios de Justicia material, más interesado en la moral del derecho, la aplicación de la justicia formal) sí que sirve este debate, a efectos puramente argumentativos, para comprender este enfrentamiento entre iusnaturalismo y positivismo.

El debate parte de una mujer que queriéndose deshacer de su marido, oficial del ejército alemán, lo había denunciado ante las autoridades nazis por sus críticas al régimen. El marido había sido condenado primero a pena de muerte, pues así estaba tipificado este “delito” en el derecho nazi, pero por las necesidades de la guerra dicha pena había sido conmutada por ser enviado a luchar al frente ruso. Finalizada la guerra el marido volvió a Alemania y denunció a su mujer, siendo condenada por el tribunal que la juzgó, pues su

¹⁸¹ ZAPATERO, Virgilio y Otros, *Op. Cit.*, p. 49.

¹⁸² *Ídem.*

¹⁸³ *Ibidem*, p. 61.

actuación “*era contraria a la conciencia y sentido profundo de justicia de todos los seres humanos decentes*”¹⁸⁴”, fundamento puramente iusnaturalista.

Hart argumentaba que no se le podía reprochar nada a la mujer, que había actuado de forma correcta, siendo la ley nazi la ley del momento, teniendo la mujer la obligación de cumplir esa ley vigente: “*La ley es la ley y sigue siendo ley aun cuando no se adecue a nuestros criterios de justicia*”¹⁸⁵. Fuller, en cambio, negaba dicha posibilidad y abogaba por la corrección de la condena: “*la ley ha de tener una moralidad interna, donde no existe, tampoco existe la legalidad (...) bajo el nazismo no quedaba nada a lo que se pudiera calificar con propiedad como Derecho*”¹⁸⁶”, pero no por un motivo de Justicia material, más bien formal, siendo el derecho nazi ajeno a todo tipo de esta moralidad.

Si se juega con lo contenido en este debate, ésta vez bajo únicamente el prisma del iusnaturalismo, enfrentando a dos iusnaturalistas convencidos, el resultado sería el mismo: el iusnaturalista Hart defendería que el ideal inspirador de todo derecho es la seguridad jurídica. El iusnaturalista Fuller defendería que ese ideal es el de la Justicia. El enfrentamiento, de igual modo, continuaría.

El gran problema del iusnaturalismo es su falta de concreción en ese ideal inspirador de todo derecho, ordenador de los principios universalmente válidos y asequibles a la razón humana. A pesar de sus loables intenciones como “*depositario de los mejores deseos de la Humanidad*”¹⁸⁷”, al estar “*desprovisto de realidad concreta ha podido servir como mera justificación de la opresión en una sociedad escindida*”¹⁸⁸”, de forma que “*este gran libro de naturaleza no suministra criterios generales de valoración y cada cual lee en él a su modo*”¹⁸⁹”.

Así, la propia historia de la humanidad es la búsqueda del ideal inspirador de todo Derecho. Así, en nombre de los más diferentes y más altos valores, Dios, la Libertad, la Verdad, en nombre del ideal inspirador que se alzara en el momento, el iusnaturalismo hace posible la justificación de cualquier poder. Cualquier grupo de hombres, cualquier tirano, basándose en su propia moral, escudándose en el principio inspirador que tuvieran por ideal, se veían legitimados para imponer su autoridad: “*Durante mucho tiempo el derecho natural ha representado la única forma de protesta frente a las situaciones de*

¹⁸⁴ ZAPATERO, Virgilio y Otros, *Op. Cit.* p. 61

¹⁸⁵ *Ídem.*

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 62.

¹⁸⁷ BLOCH, Ernst, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁸⁸ *Ídem.*

¹⁸⁹ BOBBIO, Norberto, *Op. Cit.*, p. 160.

*dominación existentes, pero también ha estado falto de contenido concreto y ha podido ser utilizado para legitimar el orden establecido*¹⁹⁰”.

El iusnaturalismo ha permitido la mejor y la peor de las ordenaciones en base al ideal que inspira el Derecho y lo legitima según la sociedad del momento, desde la teocracia (Dios) al liberalismo (la Libertad), desde el absolutismo (el Monarca) al socialismo (la Igualdad social), desde el totalitarismo (el *Führer*) a la democracia (el Pueblo):

*“En los brazos protectores del derecho natural han encontrado refugio una y otra vez, según los tiempos y las circunstancias, las morales más diversas, tanto una moral de la autoridad como una moral de la libertad, han sido proclamadas tanto la igualdad de todos los hombres como la necesidad del régimen de la esclavitud; tanto la excelencia de la propiedad individual como la excelencia de la comunidad de bienes, tanto el derecho de resistencia como el deber de obediencia*¹⁹¹”.

Y si bien este relativismo en cuanto al ideal inspirador ha permitido la Democracia, acervo que sustenta el Estado de Derecho, esta *“se opone a identificarse con una determinada concepción política y está siempre dispuesta a permitir la dirección del Estado a toda concepción que sepa ganarse la mayoría*¹⁹²”, de tal modo que la voluntad común a veces lleva a opciones que suponen su propia perversión, viéndose como se ha visto que el nacionalsocialismo se alzó con el poder a través de la democracia en Alemania a principios de los años 30. A partir de entonces, toda orden, todo mandato, toda decisión del ideal inspirador de este derecho, el *Führer*, tendría consideración divina, justificando el nacionalsocialismo este iusnaturalismo de la peor forma entendido.

Pero la falta de este contenido concreto en el iusnaturalismo no impide la existencia, tal como proclamaba el tribunal que condenó a la mujer del referido debate HART-FULLER: de *un sentido profundo de justicia en todos los seres humanos, principio universalmente válido*, principio inspirador que permite la justificación de los procesos de Núremberg en lo relativo, y solo en lo relativo, a los Crímenes contra la Humanidad, a las violaciones cometidas contenidas en los Crímenes de guerra.

¹⁹⁰ BLOCH, Ernst, *Op. Cit.*, Estudio preliminar de Francisco Serra, p. 33.

¹⁹¹ BOBBIO, Norberto, *Op. Cit.*, p. 131.

¹⁹² RADBRUCH, Gustav, *Op. Cit.*, p. 36.

Y es que es la propia Justicia quien clama por la necesidad de juzgar a los acusados por tan horrendos crímenes.

3. POSITIVISMO

Generalmente se entiende por positivismo la “*negación del Derecho natural*”¹⁹³ ya que evita adentrarse en el resbaladizo terreno de la moral, en cuestiones de principios universalmente válidos, de búsquedas de ideales inspiradores del Derecho.

Su base es la concepción legal o formalista de la justicia, Justicia formal, “*según la cual lo justo es aquello que es conforme a la ley o, en otras palabras, la ley es justa por el mero hecho de ser ley*”¹⁹⁴ de tal modo que “*no hay una conexión necesaria entre ley y Moral, entre la ley tal cual es y la ley que debe ser*”¹⁹⁵.

Además de esta falta de valoración moral de la norma, de la adopción de una perspectiva éticamente neutral, es característica básica del positivismo la juridicidad del hecho, siendo así que el que una ley sea justa o injusta carece de importancia. Lo que importa es que la norma se haya promulgado por los órganos legitimados, conforme al procedimiento acordado, que se obedezca por sus destinatarios y que sea durable en el tiempo¹⁹⁶.

Pero no atender al principio inspirador de todo derecho llevando al extremo este rigor formalista del positivismo entraña un claro y evidente peligro, que es justificar cualquier derecho. Cuando se habla de los riesgos del positivismo “*la mayor acusación ha sido la de que ha sido responsable, por lo menos en parte, de algunos fenómenos típicos del totalitarismo: (...) el ciego estatalismo del régimen nazista*”¹⁹⁷. La otra parte de la responsabilidad ha sido, tal y como se advertía, evidentemente, del iusnaturalismo.

En este positivismo, si toda norma tiene legitimidad por el hecho de partir del Estado, en regímenes como el nazi en los que prima la exaltación estatal, al ser “*el Estado (...) el supremo portador de los valores del bien y del mal*”¹⁹⁸ no tiene cabida hablar de

¹⁹³ ZAPATERO, Virgilio y Otros, *Op. Cit.*, p. 54.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 74.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 54.

¹⁹⁶ BOBBIO, Norberto, *Op. Cit.*, p. 105.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 112.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 120.

Justicia del Derecho en la promulgación de cualquier norma, de tal modo que cualquier tipo de norma es posible y de obligado cumplimiento:

“Norma legal que no existe, o que se la mantiene en secreto, o que se la ha establecido después de que él hubiera realizado los comportamientos, o que era ininteligible, o que era contradicha por otras reglas, o que ordenaba algo imposible o que cambiaba continuamente¹⁹⁹”.

El hecho de que no se cumplan ciertos requisitos propios del derecho de un Estado de Derecho como los referidos por FULLER²⁰⁰, carece de importancia para el nazismo.

El derecho nazi es, de ese modo, fiel reflejo de este positivismo libre de cualquier consideración ético-moral. Las normas, justas o no, fueron promulgadas por el Estado, por lo que desde esta perspectiva positivista su validez está fuera de toda duda.

No hay derecho positivo que permita justificar Núremberg y que vaya más allá del legitimado por la fuerza del Estado. A pesar de autores que entienden que *“la justicia es un asunto de Estado cuando el Estado es fuerte, pero si al Estado le sobreviene una crisis es la Justicia -con mayúscula- a la que el Estado debe rendir cuentas²⁰¹”*. A pesar de *“que la ley de los países civilizados presupone que la voz de la conciencia dice a todos no matarás²⁰²”*, el derecho positivo no atiende a otros valores más allá de la ley escrita, justa o injusta pero de obligado cumplimiento, por lo que desde el momento en que el Tribunal se aventuró a juzgar a los criminales acusados sin esperar a la formación de tribunal verdaderamente competente (un tribunal alemán) los procesos de Núremberg quedaron deslegitimados.

¹⁹⁹ ZAPATERO, Virgilio y Otros, *Op. Cit.*, pág. 62.

²⁰⁰ El derecho *“ha de contener normas generales, las normas han de ser publicadas, los casos de retroactividad han de ser los menos posibles, las normas deben ser comprensibles, no han de ser contradictorias, no tienen que pedir lo imposible, no deben ser modificadas demasiado frecuentemente y debe existir congruencia entre el contenido de las normas y su administración pública, de modo que los ciudadanos puedan atenerse a ellas”*. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 356.

²⁰¹ VERGUÉS, Jaques, *Op. Cit.*, p. 20.

²⁰² ARENDT, HANNAH, *Op. Cit.*, p. 219.

4. DERECHO INJUSTO Y DERECHO EXTREMADAMENTE INJUSTO

A pesar de ello, a pesar de este positivismo que solo atiende a un ley justa o injusta pero de obligado cumplimiento, RADBRUCH, al hablar de derecho injusto, a través de su famosa fórmula, establece que cuando “*la contradicción de la ley positiva con la justicia alcanza una medida de tal modo insoportable, que la ley, en cuanto a derecho injusto, ha de ceder ante la justicia*”²⁰³.

ALEXY resumía perfectamente la fórmula con la máxima: “*la extrema injusticia no es derecho*”²⁰⁴ al carecer de validez.

Si se parte de la fórmula de RADBRUCH, debe existir consenso en cuanto a la consideración del *pseudoderecho* nazi como un derecho tremendamente injusto, un derecho sin validez y como tal un derecho que no tiene eficacia desde el momento de ser promulgado.

Pero se corre el riesgo de que esta fórmula también pueda ser aplicada sobre la legalidad y legitimidad del juicio.

Desde la perspectiva de la defensa, este tribunal sería injusto por la falta de ley en el Derecho Internacional que atribuya competencias a este Tribunal para juzgar a los criminales. Se ha visto cómo, normalmente, la nacionalidad del criminal que se pretende juzgar es la que determina la competencia del tribunal. Si el criminal era alemán, aducían los abogados de la defensa, no cabía sino juzgarle por medio de tribunales alemanes. A pesar de ello, las naciones aliadas juzgaron a los criminales alemanes por medio de un Tribunal Internacional en las que eran juez y parte. Se debería concluir, pues, que el Tribunal de Núremberg fue un tribunal injusto, sin validez.

Pero para el propio RADBRUCH “*el derecho puede ser injusto (summum ius summa injuria) pero es derecho en tanto su sentido es ser justo*”²⁰⁵, lo que permite afirmar que si bien el Tribunal pudiera ser injusto, no era extremadamente injusto, pues uno de sus fines, además de la restauración del Estado de Derecho en Europa, era impartir Justicia ante los crímenes cometidos en el nazismo. Tenía validez en cuanto a que el fin

²⁰³ ALEXY, Robert, “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 23, 2000, p. 205.

²⁰⁴ ALEXY, Robert, *La Institucionalización de la Justicia*, Editorial Comares, S.L., Granada, 2016, p. 21.

²⁰⁵ RADBRUCH, Gustav, *Op Cit.*, p. 44.

a perseguir, el sentido último del proceso, era impartir la Justicia reclamada por la comunidad internacional.

También se puede oponer, siguiendo las reflexiones de RADBRUCH, que “*una ordenación jurídica que sólo pretendiera valer para algunos hombres y para algunos casos, no sería derecho, sino arbitrariedad*²⁰⁶” en cuyo caso “*el detentador de poder deja de estar justificado en su derecho a legislar, tan pronto como el mismo rehúye el cumplimiento de sus leyes*²⁰⁷”.

Pero no se puede y no se debe olvidar que “*el Estado está, pues, sujeto a su derecho positivo, por un derecho suprapositivo, natural, por el mismo precepto del derecho natural con el que únicamente puede fundamentarse la vigencia del derecho positivo*²⁰⁸”. Este precepto del derecho suprapositivo del que habla RADBRUCH no puede ser otro sino la seguridad jurídica. Seguridad jurídica, tesis aceptada por el positivismo²⁰⁹ que resulta una contradicción en sí misma, pues si la seguridad jurídica es la que permite al ciudadano confiar en que las leyes son justas, no podría hablarse de Justicia si se niega que su fin último es la propia búsqueda de esta Justicia.

Al proceso seguido en Núremberg se le tacha de derecho injusto, de justicia de vencedores. Así hubiera sido si se hubieran llevado a cabo los fusilamientos de los criminales nazis nada más ser apresados, verdadera justicia de vencedores. Pero en el desarrollo de las sesiones del Tribunal se probó, con múltiples evidencias y pruebas, que no cabía duda alguna acerca de la culpabilidad de los acusados que provocó que fueran condenados a prisión o a muerte. Otros, en cambio, fueron declarados inocentes. En un verdadero tribunal de vencedores no hay inocentes pues la culpabilidad ya está dispuesta de antemano sobre los acusados. Núremberg supuso para todos los acusados, en palabras del Fiscal Jackson, una oportunidad justa de defenderse:

“Puede ser que estos hombres de conciencia atribulada, cuyo único deseo es que el mundo les olvide, no consideren que este juicio es un favor. Pero tienen una oportunidad justa de defenderse, un favor que, cuando estaban en el poder, raramente concedieron a sus compatriotas. A pesar del hecho de que la opinión pública ya condena sus actos, reconocemos que se les debe conceder la presunción de inocencia, y aceptamos

²⁰⁶ RADBRUCH, Gustav, *Op Cit.*, p. 323.

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 322-323.

²⁰⁸ *Ídem*.

²⁰⁹ ALEXY, Robert, *La institucionalización...*, p. 22.

el peso de demostrar los crímenes y la responsabilidad de estos acusados en su comisión²¹⁰”.

La decisión de juzgar solo a los vencidos y no a ningún vencedor, no puede eliminar ni la justicia ni la validez de Núremberg, pues no es obstáculo para que en una futura sociedad utópica, los vencedores hagan examen de conciencia y puedan llegar a revisar, y ser juzgados, por sus múltiples crímenes.

Es innegable que la forma de proceder para juzgar a los acusados por los crímenes cometidos durante el nazismo es injusta, como también es innegable que lo vivido en Núremberg, tal y como advertía RADBRUCH: *“es derecho en tanto su sentido es ser justo”*.

5. EL FIN DEL DERECHO

Hablar de la finalidad del Derecho es hablar una vez más, *prima facie*, de la oposición entre iusnaturalismo y positivismo.

Para el positivista, el fin último no puede ser otro que la aplicación rigurosa de la ley pues *“la ley es justa por el mero hecho de ser ley²¹¹”*.

Para el iusnaturalista convencido esta aplicación rigurosa de la ley positiva debe estar modulada sin duda por otros valores ya que:

“La seguridad jurídica y, en particular, el principio nulla poena sine lege son ciertamente valiosos, pero no los únicos valores comprometidos aquí. Ellos entran en colisión con la justicia material, reclamadas por las víctimas pasadas y futuras de regímenes injustos²¹²”

Un positivismo y un iusnaturalismo realistas, alejados de rigores y extremismos, confluyen en la necesidad de establecer un valor supremo que regule la sociedad, las interrelaciones humanas, es decir, el ámbito de aplicación del Derecho:

²¹⁰ NIKZOR.ORG, *El juicio principal. Segundo Día...*, Op. Cit.

²¹¹ BOBBIO, Norberto, *Op. Cit.*, p. 74.

²¹² ALEXY, Robert, *La institucionalización...*, p. 22.

“El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia²¹³”.

Hablar por ello del fin del Derecho es hablar de su esencia. RADBRUCH compara el Derecho con una mesa en una útil metáfora pues *“una mesa es una tabla con cuatro patas. Contra una definición semejante se levantaría la objeción de que hay mesas con tres patas, con dos y hasta plegables sin ninguna, que esencial a la mesa, sólo sería, pues, la tabla²¹⁴”* para explicar que, de igual modo *“el Derecho es obra humana, y como toda obra humana sólo puede ser comprendida a través de su idea²¹⁵”*. Y es que en el Derecho, al igual que en la mesa, solo se puede comprender su esencia según la finalidad para la que está hecho²¹⁶.

Esa finalidad no puede ser otra que *“servir inmediatamente (...) al valor ético de lo bueno²¹⁷”*. Lo bueno, lo justo, lo que para el gran jurista romano ULPIANO era *“vivir honestamente, no perjudicar a los demás, y dar a cada uno lo suyo”*.

El Estado, regulador de la sociedad, a diferencia de lo acontecido durante el nazismo en el que el Estado se servía a sí mismo y para sus propios fines, no puede ser sino un fiel servidor de la sociedad, un medio para dar a cada uno lo suyo, para alcanzar ese fin del Derecho:

“Todo debe sacrificarse al bien del Estado, menos aquello para lo que el Estado mismo sirve solo como medio. El Estado por sí no es nunca fin, su importancia reside en ser una condición bajo la que se logra el fin de la Humanidad, y este fin de la Humanidad no es otro que el desarrollo de todas las fuerzas del hombre²¹⁸”.

²¹³ PEREZNIETO Y CASTRO, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Abel, *Introducción al estudio de Derecho*, Editorial Harla, México, 1992, p. 9.

²¹⁴ RADBRUCH, Gustav, *Op. Cit.*, p. 43.

²¹⁵ *Ídem.*

²¹⁶ *Ídem.*

²¹⁷ *Ibidem*, p.114.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 117-118, citando a SCHILLER.

Para alcanzar este fin el legislador cuenta con la inestimable ayuda del juez²¹⁹ el cual en su tarea de aplicar la ley no puede sino regirse según lo dispuesto en interés de la sociedad:

“un puro procedimiento de interpretación y aplicación de normas, que trata de convertir al juez en un ayudante, reflexivo y responsable, del legislador, cuyo cometido será buscar el mejor modo de hacer efectivo en cada caso, el interés del que trae causa la norma²²⁰”.

De ahí que este interés, el mandato de la sociedad, no puede ser otro que la realización de ese fin del Derecho, la seguridad jurídica de la ley positiva, la estabilidad de la sociedad. Pero el fin también ha de ser la confluencia de la Justicia de la ley natural, pues no es admisible el interés de una sociedad pervertida por el nazismo, opuesta a la propia seguridad de cada uno de sus miembros desde el mismo momento en que contradijesen a sus mandantes. No puede admitirse por ejemplo aquel juez que en virtud de una ley positiva pero perversamente establecida, como se ficciona en la ya citada película *¿Vencedores o Vencidos?*, ordene en nombre del Estado la muerte de millones de personas inocentes con la excusa de que es la legalidad:

“- Juez Haywood, la razón por la que le pedí que viniese... aquella pobre gente... aquellos millones de personas. Jamás supuse que se iba a llegar a eso ¡Debe creerme! ¡Debe usted creerme!

- Señor Janning, se llegó a eso la primera vez que usted condenó a un hombre sabiendo que era inocente²²¹”.

La misión de un juez no es seguir los mandatos de un Estado totalitario, su misión es alcanzar ese fin del Derecho, aplicando la Ley, una ley legítima, positiva, producto de un derecho válido, un derecho en el que el legislador está legitimado para promulgar dicha Ley pero también el juez ha de aplicar los criterios de la Justicia, material.

Y, al igual que el juez ha de aplicar la ley, el ciudadano, cada miembro de la sociedad ha de cumplirla, pues ese es el fin del Derecho en definitiva, el cumplimiento de

²¹⁹ SALGADO, María José, “La jurisprudencia de intereses antes y después del nacionalsocialismo”, BLAZQUEZ, F. Javier (Coord.), *Nazismo, Derecho, Estado*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, p. 215.

²²⁰ *Ibidem*, p. 217.

²²¹ Transcripción de una de las escenas más emocionantes de la excelente película *¿Vencedores o Vencidos?*, 1961, de Stanley Kramer, que refleja fielmente lo vivido en el transcurso de los juicios.

la Ley, pero de una Ley legítima y es que cuando se llega a los límites que se llegaron durante el nazismo, hay que ir más allá de la ley establecida.

6. NECESIDADES

“Uno lo tiene en sí mismo. Cree saber lo que es justo. Y, sin embargo, ¿de qué modo tan cambiante se utiliza esta palabra!²²²”.

Son constantes las voces críticas que no admiten que fue Justicia lo sucedido en el juicio. Si acaso admiten cierta equidad entendida de forma despectiva, *lex talionis* en pago a los criminales por las atrocidades cometidas.

Pero ya ARISTÓTELES apuntaba que *“la justicia y la equidad no son distintos valores, sino distintos caminos para llegar al valor uno del derecho²²³”*. La justicia y la equidad difieren en que mientras *“la justicia ve el caso singular desde el punto de vista de la norma general, la equidad busca en el caso singular su propia ley, que al mismo tiempo y finalmente debe tolerar su conversión en ley general²²⁴”* de tal forma que si bien en un primer momento Núremberg necesariamente hubo de ser considerado producto de la equidad, visto con el paso de los años, visto su legado, se ha de concluir sin duda que lo vivido en Núremberg fue Justicia pues:

“Todo esto es justicia; la equidad (epikia), aun cuando es una corrección del Derecho, no se halla, por eso, fuera o sobre ella en el sentido de un Derecho natural. Equidad es simplemente una corrección de la ley en aquellos pasajes en los que, por razón de su redacción general, aparece defectuosa (...) no se trata de nada distinto a la justicia²²⁵”

Núremberg fue cimiento histórico para la conversión en Ley de los derechos humanos inherentes a todo Estado de Derecho en el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otras muchas, es un claro ejemplo de ello.

²²² BLOCH, Ernst, *Op. Cit.*, p. 51.

²²³ RADBRUCH, Gustav, *Op. Cit.*, p. 86, en referencia a la *Ética* a Nicómaco de Aristóteles.

²²⁴ *Ídem.*

²²⁵ BLOCH, Ernst, *Op. Cit.*, p. 111.

Su ley, la ley de los procesos, el Estatuto del Tribunal, se convirtió en Ley general, sirviendo como referencia de los diferentes tribunales que se han ido estableciendo para juzgar a los acusados de Crímenes contra la Humanidad, como es la propia Corte Penal Internacional²²⁶.

Con los procesos no se persiguió únicamente el interés de los líderes de las naciones aliadas con el ánimo de resarcirse con los criminales, de vencedores vengándose de los vencidos. Con los procesos se persiguió el interés de toda la sociedad internacional.

Y es que, en contadas y muy excepcionales ocasiones, más allá del fin del Derecho, del cumplimiento de la ley positiva, es obligatorio para el Derecho, en aras de mantener su propia Ley, satisfacer una necesidad básica e inherente al ser humano: impartir Justicia, es decir, “*dar su derecho a todo aquel que lo tiene, y en dar a todo ser lo que le corresponde según Derecho*”²²⁷.

No puede ser de otra forma, la realización de la Justicia es la necesidad básica del Derecho, esencia del mismo y quizá, el *derecho humano*²²⁸ más necesitado de protección.

²²⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Cases*.

Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/cases.aspx>, (Consulta el 02/10/19)

²²⁷ BLOCH, Ernst, *Op. Cit.*, p. 115.

²²⁸ HUHLE, Rainer, *De Nüremberg a la Haya – Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas*. Disponible en: <http://www.menschenrechte.org/verstehen/nuremberg-la-haya#cap11>, (Consulta el 02/10/19).

IV. EN CONCLUSIÓN

1. UNA DEFENSA DE NÚREMBERG

El polémico VERGÈS advertía que “*una sociedad sin crímenes es como una jardín sin flores, inconcebible*²²⁹”. Lamentablemente es una gran verdad, pues en cualquier sociedad, aun siendo la nuestra, ejemplo de sociedad del Estado de Derecho, los crímenes, como culminación negativa de las pasiones humanas, están a la orden del día. El mal permanece oculto esperando cualquier oportunidad para desplegar sus alas. Al menos la Ley, en nuestro Estado de Derecho, cuenta con los mecanismos necesarios para cortar sus alas. Su aplicación, no todas las veces, pero sí la mayoría, conduce a la Justicia.

Pero hay ocasiones en que el mal se extiende como un cáncer por las raíces de una sociedad. Paradigmático, se ha visto, es el ejemplo de la sociedad del régimen nacionalsocialista. En palabras de ARENDT: “*El mal, en el Tercer Reich, había perdido aquella característica por la que generalmente se le distingue, es decir, la característica de constituir una tentación (pues) bien lo sabe el Señor, los nazis habían aprendido a resistir la tentación*²³⁰”. El mal en aquella sociedad se había convertido en norma, no en excepción, de tal modo que al finalizar la II Guerra Mundial el mundo se encontró con una sociedad destrozada, una sociedad en la que los brazos de la Justicia habían quedado completamente cercenados para poder cumplir su misión.

A lo largo de este trabajo se han expuesto los caracteres de este totalitarismo, de su “derecho” y la contraposición con su opuesto, el Estado de Derecho. También se han dado apuntes de lo sucedido durante el juicio, su origen, su idea, las acusaciones, las defensas, desgranando uno a uno los problemas de los que adolece.

Núremberg fue la respuesta dada por las naciones vencedoras para restituir el Estado de Derecho tras la guerra. Pero, si se dan respuesta a las tres primeras preguntas que se planteaban en la introducción de este trabajo, la sensación no puede ser más desalentadora cuando se intenta defender el proceso:

1ª ¿Fue suficiente la justificación legal?

No. Los juicios parten de un error de base en cuanto a su legitimidad. Por mucho que se empeñaran las naciones aliadas, en aquel momento, sin haberse establecido todavía los principios de *Justicia universal*, principios que partieron de los propios juicios, los

²²⁹ VERGUÈS, Jaques, *Op. Cit.*, p. 19.

²³⁰ ARENDT, HANNAH, *Op. Cit.*, pp. 219-220.

únicos tribunales competentes para haber juzgado a los criminales nazis correspondían a los de la nacionalidad de los criminales (los tribunales alemanes) en los crímenes cometidos en Alemania. Los crímenes cometidos en otros territorios deberían haber sido juzgados, si el Estado alemán reconstruido después de la Segunda Guerra Mundial lo hubiera permitido (como responsable último de sus ciudadanos) en los territorios donde hubieran sido cometidos. Si el Estado alemán no hubiera concedido esa gracia a estas otras naciones, los tribunales alemanes hubieran vuelto a ser los únicos con legitimidad para juzgar los crímenes de los acusados. Este escollo de legitimidad, según la ley internacional del momento, no permite ya justificar la legalidad del Tribunal.

2ª ¿Fue justicia de vencedores?

Sí y un débil no. Núremberg tuvo una enorme carga política debido al interés de los líderes de las naciones vencedoras para imponer su voluntad ante el resto. El Tribunal estaba constituido por vencedores que querían imponer su concepción de justicia frente al resto en el nuevo reparto del mundo. Si bien se intentó realizar un juicio justo, probándose la culpabilidad de los acusados con multitud de evidencias y pruebas (estaba claro que los acusados eran culpables de los crímenes cometidos), huyendo de lo que era justicia de vencedores, de la falta de oportunidad de defensa, del fusilamiento inmediato, todo ello no es merma para recordar quién constituía el Tribunal, aquellas potencias que durante la guerra habían cometido crímenes de guerra igualmente horribles como los de los propios nazis: las bombas sobre la población civil de Hiroshima y Nagasaki, las matanzas ordenadas por Stalin...

En ese sentido, las naciones vencedoras no estaban libres de pecado como para tirar esa primera piedra que fue Núremberg, imponiendo Justicia. Pero también es cierto que no había otros que pudieran juzgar a los vencidos: *“o los juzgamos nosotros o dejamos que se juzguen a sí mismos”*.

3ª ¿Cuál es la finalidad del Derecho?

La finalidad del Derecho es, punto en común del iusnaturalismo y el positivismo, nexos y confluencia de las dos grandes corrientes de la Filosofía del Derecho, la aplicación de la Ley. Pero la finalidad no se puede confundir con el ideal de ese Derecho, su deber ser: la Justicia, inspiradora de todas las normas, pues en la efectiva aplicación de la ley se comprueba que, aun siendo justa o injusta, esa ley siempre es de obligado cumplimiento.

Previo a Núremberg, se ha dicho, no había Ley de Justicia universal que permitiera a un Tribunal Internacional juzgar a los criminales. De tal forma que se creó esa Ley, se creó Derecho, un derecho necesario, pero dicha creación de derecho quebró *a priori* la

propia finalidad del Derecho, haciendo temblar en un primer momento los cimientos del Estado de Derecho.

Por ello es ya en la última y cuarta cuestión: 4ª ¿Fueron necesarios los juicios de Núremberg?, donde se revela en toda su dimensión la trascendencia de los juicios.

A dicha pregunta no cabe sino una rotunda respuesta: Sí.

En Núremberg se sentaron las bases de la Justicia universal para juzgar a aquellos acusados cuyos crímenes sobrepasan el ámbito del derecho interno de los Estados. Aquellos crímenes que horrorizan al conjunto de la humanidad. La justificación de los juicios de Núremberg no se basa en juzgar crímenes de guerra, crímenes contra la paz. Su justificación se basa en juzgar el último de los crímenes del Estatuto, los Crímenes contra la Humanidad.

Con los juicios se cambió la forma de entender el Derecho Internacional, propiciándose la creación de una Corte Penal Internacional, con la positivación de los derechos humanos en el ámbito internacional y lo que todavía es más importante, con el arraigo de la idea en la sociedad de que cada crimen tiene su justo castigo, en todo ámbito, nacional o internacional.

Tal como escribía RADBRUCH, el derecho extremadamente injusto no puede ser considerado válido. Pero se puede y se debe considerar como válido el derecho injusto. El llamado derecho nacionalsocialista fue extremadamente injusto, sin validez a todas luces. Desde esta misma perspectiva legal, Núremberg fue muestra de un derecho injusto, pero por ello mismo, un derecho válido. Desde una perspectiva ético moral, un derecho completamente válido, pues su finalidad no fue otra que impartir Justicia material.

Pero en definitiva, lo que realmente justifica lo sucedido en Núremberg y permite su defensa, fue el hecho de juzgar la peor muestra de la maldad humana, los horrores del nazismo, la pura banalidad del mal. Fue la respuesta, necesaria, al grito en silencio de todas las víctimas del horror nazi para que no fueran olvidadas.

De ahí que la aplicación de una ley inspirada en el deber ser, en el ideal del Derecho, finalmente y *a posteriori*, como así ha sido, siempre se revela justa pues cubre una necesidad básica del alma humana: el anhelo de Justicia, con mayúscula, de Justicia material.

Por todo ello, se puede y se debe concluir que es posible una defensa de Núremberg.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *La Institucionalización de la Justicia*, Editorial Comares S.L., Granada, 2016.
 - “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 23, 2000.
- ALTARES, Guillermo, *Los crímenes sin castigo de la Segunda Guerra Mundial*.
https://elpais.com/internacional/2015/04/28/actualidad/143023580_289828.html
- ARENAL, Concepción, *Ensayo sobre el Derecho de gentes*,
http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/ensayo-sobre-el-derecho-de-gentes-0/html/fefab6c6-82b1-11df-acc7-002185ce6064_10.html#I_3_
- ARENDT, HANNAH, *Eichmann en Jerusalén*, Editorial Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2019
- AGUILAR BLANC, Carlos, “La fundamentación teórica del Terror de Estado en la filosofía jurídica nacionalsocialista de Karl Larenz”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXX, 2014.
- BARCIA, Augusto y BARCIA, Camilo, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Instituto de Derecho Comparado Iberoamericano, Madrid, 1920.
- BERNING PRIETO, Antonio David, *La división de poderes en las transformaciones del estado de derecho (I)*,
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4419-la-division-de-poderes-en-las-transformaciones-del-estado-de-derecho-i/>
- BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Editorial Dykinson, Madrid, 2011.
- BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, Editorial Trotta, Madrid, 2015.
- BONORINO, Pablo, “¿Existe una diferencia conceptual entre venganza y castigo?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXXIII, 2017.
- CENTENERA, Fernando, “El jazz en el III Reich: un análisis sobre los fracasos en la legalidad y la justicia”, *Derechos y libertades*, Número 36, Época II, enero 2017.
- COMISIÓN DE VENECIA, *Reporte sobre el Estado de Derecho*, Venecia, 2011.

- [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-spa](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-spa)
- COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*, Nueva York, 2002, www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf
 - CRIADO, Miguel Ángel, *Hiroshima y Nagasaki, 70 años de efectos secundarios*, https://elpais.com/elpais/2015/08/08/ciencia/1439021562_402040.html,
 - DEL CASTILLO, Rafael, *El principio de irrelevancia del nomen iuris*, <http://rafael.delcastillo.es/2011/04/18/el-principio-de-irrelevancia-del-nomen-iuris/>
 - DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 2010.
 - Carl Schmitt: *la destrucción del Estado de Derecho*, <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6211/6669>
 - DICK, Philip K., *El hombre en el castillo*, Editorial Planeta S.A., Barcelona, 2010.
 - GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo VIII, 1991.
 - HEBERT, Paul M., “Los procesos de Núremberg”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 4, UCR, 1964.
 - HUHLE, Rainer, “Hacia una comprensión de los crímenes contra la humanidad a partir de Núremberg”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 13, Bogotá, julio-diciembre de 2011.
 - *De Nüremberg a la Haya – Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas.*
<http://www.menschenrechte.org/verstehen/Nüremberg-la-haya#cap11>
 - INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Cases*, <https://www.icc-cpi.int/pages/cases.aspx>
 - JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo, “Carl Schmitt y las ideas penales de la Escuela de Kiel”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXII, 2009.
 - KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.
 - LARSON, Erik, *En el jardín de las bestias*, Editorial Ariel, Barcelona, 2012.
 - LLEDÓ, Rodrigo, “El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional”, *Voces de cultura de la legalidad*, Eunomía, Revista en cultura de la legalidad, n.º 11, octubre 2016-marzo 2017.

- NEWSYORK Agencia de Noticias, *Los aliados sabían del Holocausto en 1942, años antes de lo supuesto... Y no lo previnieron.* http://www.shalomhaverim.org/NewsYork/los_aliados_sabian_del_holocausto.htm
- NIKZOR.ORG, *The Law Of The Charter (Part 1 of 2)*, <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/judgment/j-law-charter-01.html>,
 - *Juicio principal. Segundo Día: Miércoles, 21 de noviembre de 1945, (1 de 8)*, <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-01/tgmwc-01-02-01-sp.html>
 - *Juicio principal. Segundo Día: Miércoles, 21 de noviembre de 1945 (2 de 8)*, <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-01/tgmwc-01-02-02-sp.html>
- OLEA LLAMAZARES, Fernando, *La Conferencia de Múnich de 1938: La última oportunidad para la paz*, <http://queaprendemoshoy.com/la-conferencia-de-munich-de-1938-la-ultima-oportunidad-para-la-paz/>
- PARTIDOS POLÍTICOS ALEMANES.
<https://www.lasegundaguerra.com/viewtopic.php?t=3873>
- PAZ, Fernando, *Núremberg: Juicio al Nazismo*, Editorial La Esfera de los Libros, Madrid, 2016.
- PEREZNIETO Y CASTRO, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Abel, *Introducción al estudio de Derecho*, Editorial Harla, México, 1992.
- POCH, Rafael, *Todos los muertos de Stalin* (03/06/01), <https://www.lavanguardia.com/internacional/20010603/53596492212/todos-los-muertos-de-stalin.html>
- PRIMO, Levi, *Los hundidos y los salvados*, Muchnik Editores, S. A., Barcelona, 2000.
- RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2007.
- SALGADO, María José, “La jurisprudencia de intereses antes y después del nacionalsocialismo”, BLAZQUEZ, F. Javier (Coord.), *Nazismo, Derecho, Estado*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
- SCHMITT, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.
- SOLZHENITSIN, Alexander, *El primer círculo*. Tusquets Editores S.A., Barcelona, 1992.

- THE VENICE COMMISSION OF THE COUNCIL OF EUROPE, http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN
- VERGUÈS, Jaques, *Estrategia judicial en los procesos políticos*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2009.
- VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), “El ajuste de cuentas”, *Crónica militar y política de la Segunda Guerra Mundial*, Tomo VII, Editorial SARPE, Madrid, 1978.
- ZAPATERO, Virgilio y Otros, *El Derecho como proceso normativo*, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, Alcalá de Henares, 2010.

LEGISLACIÓN Y DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL

- ACUERDO DE LONDRES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, 8 de agosto de 1945, https://www.almendron.com/blog/wp.../01/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf
- LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- CONFERENCIA DE MOSCÚ, *Declaración Conjunta de las 4 Potencias*, 1943, <https://www.dipublico.org/8699/conferencia-de-moscu-octubre-de-1943-declaracion-conjunta-de-las-4-potencias/>
- CONSTITUCIÓN DE LA COMUNIDAD DE MASSACHUSETTS, 1780 (fragmentos), GRAU GÓMEZ, Luis y MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, *Historia del Constitucionalismo Americano*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015, <http://ocw.uc3m.es/historia-del-derecho/historia-del-constitucionalismo-americano/otros-recursos-2/tema-2-las-constituciones-revolucionarias/constitucion-de-la-comunidad-de-massachusetts-2013-1780-fragmentos/view>
- CONSTITUCIÓN DE WEIMAR, 1919. http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Basic%20rights%20and%20obligations%20of%20the%20Germans
- CONVENCIÓN DE LA HAYA RELATIVA A LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE (H.IV), 1907. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>
- CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, Roma, 1950, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>
- DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA, 12 DE JUNIO DE 1776. www.ieslasmusas.org/geohistoria/derechosvirginia1776.pdf
- DECRETO-LEY DEL PRESIDENTE DEL REICH PARA LA PROTECCIÓN DE LA NACIÓN Y EL ESTADO, 28 de febrero de 1933, <http://www.claseshistoria.com/entreguerras/+decretonazi33.htm>

- DISCURSO DE HITLER EN EL REICHSTAG, 28 de abril de 1939,
http://www.exordio.com/1939-1945/codex/Documentos/discurso_hitler_28-4_1.html
- ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, 8 de agosto de 1945.
http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_Núremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66
- LEY DE CIUDADANÍA DEL REICH, 15 de septiembre de 1935.
<https://www.ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/leyesNúremberg.pdf>
- PRIMER REGLAMENTO DE LA LEY DE CIUDADANIA DEL REICH, 14 de noviembre de 1935.
<https://www.yadvashem.org/yv/es/holocaust/about/pdf/Núremberg15.9.1935.pdf>
- PROGRAMA DEL PARTIDO NACIONAL SOCIALISTA ALEMÁN DE LOS TRABAJADORES, 1920, www.carpetashistoria.fahce.unlp.edu.ar › Carpeta 2 › Fuentes › Fascismo y nazismo
- TERCERA CONVENCION DE GINEBRA, RELATIVO AL TRATO DE PRISIONEROS DE GUERRA, Ginebra, 27 de julio de 1929 (1ª Parte),
<https://www.lasegundaguerra.com/viewtopic.php?t=8901>

JURISPRUDENCIA

- SENTENCIA DE 22 MARZO 2001 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, TEDH (Gran Sala), Caso *Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania*. Referencia Aranzadi: TEDH\2001\229.

FILMOGRAFÍA

¿VENCEDORES O VENCIDOS? (EL JUICIO DE NÚREMBERG²³¹)

Título original: *Judgment at Núremberg*. Año: 1961. Duración: 186 min. País: Estados Unidos. Dirección: Stanley Kramer. Guion: Abby Mann (Teatro: Abby Mann). Música: Ernest Gold. Fotografía: Ernest Laszlo (Blanco y negro). Reparto: Spencer Tracy, Burt Lancaster, Richard Widmark, Marlene Dietrich, Maximilian Schell, Judy Garland, Montgomery Clift, Edward Binns, Werner Klemperer, Torben Meyer, Martin Brandt, William Shatner, Kenneth MacKenna, Alan Baxter, Ray Teal. Productora: Roxlom Films Inc. Distribuida por: United Artists. Género: Drama | Drama judicial. Histórico. Nazismo. Holocausto. Años 40. II Guerra Mundial.

Sinopsis: En 1948, tres años después del final de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cuatro jueces, cómplices de la política nazi de esterilización y limpieza étnica, van a ser juzgados en Núremberg. Sobre Dan Haywood (Spencer Tracy), un juez norteamericano retirado, recae la importante responsabilidad de presidir este juicio contra los crímenes de guerra nazis.

LA LISTA DE SCHINDLER²³²

Título original: *Schindler's List*, Año: 1993, Duración: 195 min., País: Estados Unidos, Dirección: Steven Spielberg, Guion: Steven Zaillian (Novela: Thomas Keneally), Música: John Williams, Fotografía: Janusz Kaminski (B&W), Reparto: Liam Neeson, Ben Kingsley, Ralph Fiennes, Caroline Goodall, Jonathan Sagall, Embeth Davidtz, Norbert Weisser, Martin S. Bergmann, Mark Ivanir, Malgorzata Gebel, Shmuel Levy, Michael Schneider, Joachim Paul Assböck, Branko Lustig, Götz Otto, Productora: Universal Pictures / Amblin Entertainment, Género: Drama | Nazismo. Holocausto. Basado en hechos reales. II Guerra Mundial.

Sinopsis: Oskar Schindler (Liam Neeson), un empresario alemán de gran talento para las relaciones públicas, busca ganarse la simpatía de los nazis de cara a su beneficio personal. Después de la invasión de Polonia por los alemanes en 1939, Schindler consigue, gracias a sus relaciones con los altos jefes nazis, la propiedad de una fábrica

²³¹ ¿Vencedores o vencidos? (*El juicio de Nuremberg*). Disponible en: <https://www.filmaffinity.com/es/film192148.html> (Consulta el 06/09/19).

²³² *La lista de Schindler*. Disponible en: <https://www.filmaffinity.com/es/film656153.html> (Consulta el 06/09/19).

de Cracovia. Allí emplea a cientos de operarios judíos, cuya explotación le hace prosperar rápidamente, gracias sobre todo a su gerente Itzhak Stern (Ben Kingsley), también judío. Pero conforme la guerra avanza, Schindler y Stern comienzan a ser conscientes de que a los judíos que contratan, los salvan de una muerte casi segura en el temible campo de concentración de Plaszow, que lidera el Comandante nazi Amon Goeth (Ralph Fiennes), un hombre cruel que disfruta ejecutando judíos. (FILMAFFINITY)

EL ABOGADO DEL TERROR²³³

Título original: *L'avocat de la terreur*, Año: 2007, Duración: 135 min., País: Francia, Dirección: Barbet Schroeder, Música: Jorge Arriagada, Fotografía: Caroline Champetier, Jean-Luc Perréard, Reparto: Documental, Jacques Vergès, Productora: Wild Bunch / Yalla Film / Magnolia Pictures / CNC / La Sofica Uni Etoile 3 / Canal+, Género: Documental

Sinopsis: ¿Comunista, anticolonialista, extremista de derechas?, ¿Qué convicciones morales tiene Jacques Vergès? Barbet Schroeder nos conduce por los senderos más oscuros de la historia en un intento de iluminar el misterio que se esconde tras esta enigmática figura. Durante la guerra de Argelia, Vergès era un joven abogado que abrazó la causa anticolonialista, defendió a Djamila Bouhired, logró su libertad, se casó con ella y tuvieron dos hijos. De repente, cuando estaba en la cima de su notable carrera, desapareció sin dejar rastro durante ocho años. Cuando retornó de su misteriosa ausencia, se encargó de la defensa de terroristas de todo tipo, desde Magdalena Kopp a Anis Naccache, pasando por Carlos el Chacal, y representó a monstruos de la historia como el teniente nazi Klaus Barbie. (FILMAFFINITY)

²³³ *El abogado del terror*. Disponible en: <https://www.filmaffinity.com/es/film627512.html> (Consulta el 06/09/19).

ANEXO I: LOS ACUSADOS, LOS CRÍMENES, LAS CONDENAS²³⁴

CRÍMENES:

1. Conspiración contra la paz.
2. Crimen contra la paz.
3. Crimen de guerra.
4. Crimen contra la Humanidad.

ACUSADO	CONDENA	CRÍMENES
Martin Bormann	Muerte (en ausencia)	3, 4
Hans Frank	Muerte en la horca	3, 4
Wilhelm Frick	Muerte en la horca	2, 3, 4
Hermann Göring	Suicidio antes de la horca	1, 2, 3, 4
Alfred Jodl	Muerte en la horca	1, 2, 3, 4
Ernst Kaltenbrunner	Muerte en la horca	3, 4
Wilhelm Keitel	Muerte en la horca	1, 2, 3, 4
Joachim von Ribbentrop	Muerte en la horca	1, 2, 3, 4
Alfred Rosenberg	Muerte en la horca	1, 2, 3, 4
Fritz Sauckel	Muerte en la horca	3, 4
Arthur Seyss-Inquart	Muerte en la horca	2, 3, 4
Julius Streicher	Muerte en la horca	4
Walter Funk	Cadena perpetua	2, 3, 4
Rudolf Hess	Cadena perpetua	1, 2
Erich Raeder	Cadena perpetua	1, 2, 3
Albert Speer	20 años	3, 4
Baldur von Schirach	20 años	4
Konstantin von Neurath	15 años	1, 2, 3, 4
Karl Dönitz	10 años	2, 3
Hans Fritzsche	Absuelto	

²³⁴ Cfr. VIDAL-QUADRAS, José Antonio (Coord.), *Op. Cit.*, p. 149.

Franz von Papen	Absuelto
Hjalmar Schacht	Absuelto
Gustav Krupp	Sin condena
Robert Ley	Suicidio tras su detención

ANEXO II: ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG²³⁵

Considerando las declaraciones realizadas en su momento por las Naciones Unidas en relación con su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia;

Y considerando que en la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada se hacía constar que aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos con su consentimiento serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países;

Y considerando que se hizo constar que la citada declaración se hacía sin perjuicio de que pudiera haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y que sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados;

POR CONSIGUIENTE, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (de aquí en adelante "los signatarios"), actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes, debidamente autorizados a tal efecto, han concluido el presente acuerdo.

I. Constitución del Tribunal Militar Internacional

²³⁵ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, 8 de agosto de 1945. Disponible para su descarga en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_Núremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66

Artículo 1

De conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se creará un Tribunal Militar Internacional (de aquí en adelante "el Tribunal") para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo.

Artículo 2

El Tribunal estará compuesto por cuatro miembros con un sustituto cada uno. Cada uno de los Signatarios nombrará a un miembro y a un sustituto. En la medida en que sea posible, los sustitutos asistirán a todas las sesiones del Tribunal. En caso de enfermedad de algún miembro del Tribunal o de quedar incapacitado para ejercer sus funciones por cualquier otro motivo, su sustituto ocupará su lugar.

Artículo 3

Ni el Tribunal ni sus miembros ni sus sustitutos podrán ser recusados por la acusación, por los acusados o por sus Letrados. Los Signatarios podrán reemplazar al miembro del Tribunal o al sustituto que hayan nombrado por motivos de salud u otras razones justificadas, con la salvedad de que no podrán efectuarse sustituciones durante un Juicio excepto por sustitutos.

a) Será necesaria la presencia de los cuatro miembros del Tribunal, o del sustituto en caso de ausencia de algún miembro, para constituir el quórum.

b) Antes de iniciar un juicio, los miembros del Tribunal elegirán entre ellos a un Presidente, y el Presidente ejercerá tales funciones durante ese juicio, o bien tal y como acuerde el Tribunal por mayoría de al menos tres de sus miembros. Se acuerda aplicar el principio de rotación de la Presidencia para juicios sucesivos. No obstante, en caso de que

alguna de las sesiones del Tribunal se celebre en territorio de uno de los cuatro signatarios, el representante del Signatario en cuestión en el Tribunal ejercerá de Presidente.

c) Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el Tribunal adoptará sus decisiones por mayoría, y en el caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad, todo ello a condición de que las sentencias condenatorias y las penas únicamente se impongan con el voto afirmativo de al menos tres miembros del Tribunal.

Artículo 5

En caso necesario, y en función del número de causas a juzgar, se podrán establecer otros Tribunales, debiendo ser idéntica la composición, funciones y procedimiento de cada uno de dichos Tribunales, que se regirán por el presente Estatuto.

II. Competencias y principios generales

Artículo 6

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a) **CRIMENES CONTRA LA PAZ:** A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) **CRIMENES DE GUERRA:** A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación

para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

Artículo 7

El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.

Artículo 8

El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

Artículo 9

En el juicio de aquella persona o personas miembros de algún grupo u organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que dicha

persona o personas puedan ser castigados) que el grupo u organización a la que pertenecía la citada persona o personas era una organización criminal.

Una vez recibido el Escrito de Acusación, el Tribunal hará las notificaciones que estime convenientes si estima que la acusación pretende que el Tribunal haga tal declaración, y cualquier miembro de la organización tendrá derecho a solicitar al Tribunal permiso para ser oído por el mismo respecto de la cuestión de la naturaleza criminal de la organización.

El Tribunal estará facultado para acceder a la petición o denegarla. En caso de acceder, el Tribunal podrá indicar la forma en que serán representados y oídos los solicitantes.

Artículo 10

En el supuesto de que un grupo u organización sea declarado criminal por parte del Tribunal, la autoridad nacional competente de cada uno de los Signatarios tendrá derecho a enjuiciar a personas por pertenencia a dicho grupo u organización ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación. En tales casos, la naturaleza criminal del grupo u organización se considerará probada y no podrá ser cuestionada.

Artículo 11

Aquellas personas condenadas por el Tribunal podrán ser acusadas ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación a los que se alude en el Artículo 10 del presente Estatuto de un delito distinto al de pertenencia a un grupo u organización criminal, y, en caso de una sentencia condenatoria, dichos tribunales podrán imponerle una condena aparte de la impuesta por el Tribunal por su participación en las actividades criminales de dicho grupo u organización, pena que se añadirá a la ya impuesta.

Artículo 12

El Tribunal tendrá derecho a emprender acciones judiciales contra aquellas personas a las que se les imputen los crímenes que constan en el Artículo 6 del presente Estatuto en su ausencia, si dichas personas no han sido halladas o si el Tribunal estima necesario, por el motivo que sea, celebrar la vista en su ausencia en aras de la justicia.

Artículo 13

El Tribunal redactará las normas de procedimiento. Dichas reglas deberán ser coherentes con las disposiciones del presente Estatuto.

III. Comité para la Investigación y Persecución de Destacados Criminales de Guerra.

Artículo 14

Cada uno de los Signatarios nombrará un Fiscal Jefe para que investigue las acusaciones contra destacados criminales de guerra y se ocupe de su procesamiento.

Los Fiscales Jefe actuarán como un comité en relación con las siguientes cuestiones:

- a) Acordar un plan de trabajo individual para cada Fiscal Jefe y para el personal a su cargo,
- b) Determinar qué destacados criminales de guerra van a ser juzgados por el Tribunal,
- c) Aprobar el Escrito de Acusación y los documentos que se deberán remitir adjuntos,
- d) Presentar el Escrito de Acusación y los documentos adjuntos,
- e) Redactar y presentar al Tribunal un borrador de reglas de procedimiento para su aprobación, tal y como contempla el artículo 13 de este Estatuto.

El Tribunal estará facultado para aceptar las reglas presentadas con o sin enmiendas, y también para rechazarlas. El Comité adoptará sus decisiones en relación con las cuestiones anteriormente citadas por mayoría, y nombrará un Presidente de la forma que estime conveniente y de conformidad con el principio de rotación, todo ello sin perjuicio de que en caso de producirse empate en la votación en relación con la designación de un Acusado para ser juzgado por el Tribunal, o con los delitos que se le van a imputar, se aceptará la propuesta hecha por la parte que haya propuesto que ese Acusado en particular sea juzgado, o que haya formulado las acusaciones en su contra.

Artículo 15

Los Fiscales Jefe también ejercerán las funciones que constan a continuación, colaborando mutuamente entre ellos:

- a) Investigar, recopilar y presentar todas las pruebas que se estimen necesarias antes del Juicio o durante la celebración del mismo,
- b) Preparar del Escrito de Acusación para su aprobación por el Comité de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo (c) del presente,
- c) Tomar declaración preliminar a todos los testigos necesarios y a los Acusados,
- d) Actuar como Fiscal en el Juicio,
- e) Nombrar a representantes para que ejerzan aquellas funciones que se les encomienden,
- f) Ocuparse de todas aquellas cuestiones que estimen necesarias para la preparación y celebración del Juicio.

Se entiende que ningún testigo o Acusado detenido por alguno de los Signatarios dejará de estar en poder del Signatario en cuestión sin su consentimiento.

IV. Un juicio justo para los acusados

Artículo 16

Se deberá seguir el procedimiento que consta a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los Acusados:

- a) En el Escrito de Acusación constará un relato de hechos completo y se especificará detalladamente los cargos contra los Acusados, a quienes se les proporcionará una copia del citado Escrito de Acusación y de todos los documentos que se hayan presentado adjuntos traducido a un idioma que comprenda en un plazo razonable con anterioridad al Juicio.
- b) Durante los interrogatorios preliminares o durante el juicio de un Acusado tendrá derecho a dar aquellas explicaciones que estime relevantes en relación con los cargos que se le imputen.

c) Los interrogatorios preliminares a los que se someta al Acusado y el juicio al que sea sometido se realizarán en un idioma que el Acusado entienda, o bien se traducirán a dicho idioma.

d) El acusado tendrá derecho a defenderse a sí mismo ante el Tribunal o a ser asistido por un Letrado.

e) El acusado tendrá derecho a presentar pruebas en su descargo en el Juicio, bien por sí mismo o a través de su Letrado, así como a interrogar a los testigos citados por la Acusación.

Facultades del Tribunal y celebración del juicio

Artículo 17

El Tribunal estará facultado para:

a) citar a testigos para el Juicio, requerir su comparecencia y testimonio y plantearles preguntas,

b) interrogar a cualquier Acusado,

c) exigir la presentación de documentos y otro material probatorio,

d) tomar juramento a los testigos,

e) nombrar funcionarios para que realicen aquellas tareas que les encomiende el Tribunal, incluida la potestad de practicar pruebas en comisión.

Artículo 18

El Tribunal:

a) limitará el Juicio a una vista rápida de las cuestiones planteadas en los cargos,

b) adoptará medidas rigurosas para evitar acciones que causen una demora injustificada, y desestimarán las cuestiones y declaraciones irrelevantes de cualquier tipo,

c) se ocupará de forma sumaria de cualquier contumacia, imponiendo la correspondiente sanción, incluida la exclusión del Acusado o de su Letrado de determinados trámites judiciales o de la totalidad de los mismos, sin perjuicio no obstante de la determinación de los cargos.

Artículo 19

El Tribunal no estará vinculado por las normas técnicas relacionadas con la pruebas, debiendo adoptar y aplicar el procedimiento más rápido y menos técnico posible, así como admitir aquellas pruebas que considere que tienen valor probatorio.

Artículo 20

El Tribunal podrá exigir que se le informe de las características de las pruebas a aportar antes de que se presenten con el fin de resolver respecto de su relevancia.

Artículo 21

El Tribunal no exigirá que se acrediten hechos de conocimiento público, pero los tendrá en cuenta judicialmente, aquellos documentos públicos oficiales e informes de las Naciones Unidas, incluidos las actas y documentos de los comités creados en los diversos países aliados para investigar crímenes de guerra, y los expedientes y conclusiones de Tribunales militares o de otro tipo de cualquiera de las Naciones Unidas.

Artículo 22

La sede permanente del Tribunal estará en Berlín. Las primeras reuniones de los miembros del Tribunal y de los Fiscales Jefe se celebrarán en Berlín, en un lugar a designar por el Consejo de Control para Alemania. El primer juicio se celebrará en Nuremberg, y los juicios que puedan tener lugar posteriormente se celebrarán en los lugares que decida el Tribunal.

Artículo 23

Uno o varios Fiscales Jefe podrán comparecer como acusación en todos los Juicios.

Las funciones del Fiscal Jefe podrán ser ejercidas personalmente por éste o por aquella persona o personas que éste autorice.

Las funciones de Letrado de un Acusado podrán ser ejercidas por cualquier Letrado de su elección que esté profesionalmente cualificado para llevar procedimientos ante los Tribunales de su propio país o por cualquier persona que esté habilitada a tales efectos por el Tribunal.

Artículo 24

Los trámites a seguir durante el juicio serán los siguientes:

- a) El Escrito de Acusación se leerá en Sala.
- b) El Tribunal preguntará a cada uno de los Acusados si se declara "culpable" o "inocente".
- c) EL Acusación hará un alegato inicial.
- d) El Tribunal preguntará a la acusación y a la defensa qué pruebas (si las hubiere) desean presentar ante el Tribunal, y éste resolverá respecto de la admisibilidad de dichas pruebas.
- e) Los testigos de la Acusación serán interrogados en primer lugar, y luego los testigos de la Defensa. A continuación, la Acusación o la Defensa presentarán aquellas pruebas refutando las tesis de la parte contraria que el Tribunal estime admisibles.
- f) El Tribunal podrá hacer preguntas a cualquier testigo y al Acusado en todo momento.
- g) La Acusación y la Defensa interrogarán a aquellos testigos y al Acusado que preste declaración, y la parte contraria podrá contrainterrogar.
- h) La Defensa informará al Tribunal.
- i) La Acusación informará al Tribunal.
- j) Todos los acusados podrán hacer una declaración al Tribunal.
- k) El Tribunal dictará sentencia e impondrá la condena.

Artículo 25

Todos los documentos oficiales se redactarán en inglés, francés, ruso y en el idioma del Acusado y los trámites judiciales se realizarán en los citados idiomas. También se podrán traducir al idioma del país en el que el Tribunal tenga su sede aquellas partes de los procedimientos que el Tribunal estime convenientes en defensa de los intereses de la justicia y de la opinión pública.

V. Sentencia y condena

Artículo 26

En la sentencia del Tribunal respecto de la culpabilidad o inocencia de un Acusado deberán constar los motivos en los que se basa, será firme y no podrá ser recurrida.

Artículo 27

En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa.

Artículo 28

El Tribunal tendrá derecho a privar a la persona condenada de cualquier bien robado y ordenar su entrega al Consejo de Control para Alemania además de la pena que imponga.

Artículo 29

En caso de dictarse sentencia condenatoria, las condenas se ejecutarán de conformidad con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, que en todo momento podrá reducir o modificar las condenas, pero no aumentar la severidad de las mismas. En caso de que, después de haber condenado a un Acusado, el Consejo de Control para Alemania encontrara nuevas pruebas en su contra que, en su opinión, constituirían la base para formular un nuevo cargo en su contra, éste informará al Comité establecido de conformidad con el art. 14 del presente para que emprenda las acciones que estime convenientes teniendo en consideración los intereses de la justicia.

VI. Gastos

Artículo 30

Los gastos del Tribunal y de los Juicios serán abonados por los Signatarios con cargo a los fondos asignados para el mantenimiento del Consejo de Control para Alemania.

PROTOCOLO

Considerando que el 8 de agosto de 1945 se firmó en Londres un Acuerdo y una Carta en relación con el Enjuiciamiento de Criminales de Guerra en inglés, francés y ruso.

Y considerando que se ha constatado la existencia de una discrepancia entre el artículo 6, párrafo (c) del texto original de la Carta en ruso, por un lado, y los textos originales de la Carta en inglés y francés, por otro, constando un punto y coma en el artículo 6, párrafo (c) entre las palabras "guerra" y "o" en los textos francés e inglés, y una coma en el texto ruso.

Y considerando que se quiere rectificar esta discrepancia:

POR CONSIGUIENTE, los infrascritos, signatarios del citado acuerdo en representación de sus respectivos Gobiernos, y estando debidamente autorizados a tales efectos, han acordado que el artículo 6, párrafo (c) del texto ruso de la Carta es correcto, y que el sentido y la intención del Acuerdo y de la Carta exigen que el citado punto y coma del texto inglés se cambie por una coma, y el texto francés se modificará y será del tenor literal siguiente:

d) LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE- c'est a dire l'assassinat, l'extermination, la reduction en esclavage, la deportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civile, avant ou pendant la guerre, ou bien les persecutions pour des motifs politiques, raciaux, ou religieux, lorsque ces aete ou persecution, qu'ils aient constitute ou non une violation du droit interne du pays ou ils on ete perpetres, ont ete commi a la fuite de tout crime rentrant dans la competence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL los infrascritos han firmado el presente Protocolo.

HECHO POR CUADRIPLICADO en Berlín el día 6 de octubre de 1945 en inglés, francés y ruso, siendo todos los textos igualmente auténticos.

En representación del Gobierno de los Estados Unidos de América
ROBERT H. JACKSON

En representación del Gobierno Provisional de la República Francesa
FRANCOIS de MENTHON

En representación del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
HARTLEY SHAWCROSS

En representación del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
R. RUDENKO